

**А.П. Попов,
И.А. Попова,
И.А. Зинченко**

**ПРОБЛЕМЫ
СОВРЕМЕННОГО
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО
ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОГО
ПРАВА**

Монография

Пятигорск
РИА-КМВ
2019 г.

УДК 343.13
ББК 67.410.2
П68

Авторы:

Попов А.П. – заведующий кафедрой уголовного права
и уголовного процесса Пятигорского филиала Российского
экономического университета им. В.Г. Плеханова,
доктор юридических наук, доцент;

Попова И.П. – помощник прокурора г. Пятигорска,
кандидат юридических наук;

Зинченко И.А. – кандидат юридических наук, доцент.

Рецензенты:

Томин В.Т. – заслуженный деятель науки РФ,
доктор юридических наук, профессор.

Попов А.П., Попова И.А., Зинченко И.А.

П 68

Проблемы современного уголовно-процессуального доказательственного права // Монография. Пятигорск: Рекламно-информационное агентство на КМВ, 2019. – 196 с.

ISBN 978-5-89314-884-8

В монографии на проблемном уровне рассматривается ряд наиболее актуальных положений доказательственного права, имеющих не только серьезное научное, но и большое практическое значение. Анализируется понятие доказательств и их источников; постулат достижения объективной истины в уголовном процессе; процессуально правовая природа материалов оперативно-розыскной деятельности и др. Учтены изменения и дополнения, внесенные федеральными законами РФ в уголовно-процессуальное законодательство в 2014 – 2018 гг.

Для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических высших учебных заведений, а также практических работников системы уголовной юстиции и всех тех, кому безразличны проблемы современного уголовного процесса.

УДК 343.13
ББК 67.410.2

ISBN 978-5-89314-884-8

© Попов А.П., Зинченко И.А.,
Попова И.А., 2019
© Рекламно-информационное
агентство на КМВ, 2019

**Светлой памяти нашего Учителя –
заслуженного деятеля науки России,
доктора юридических наук, профессора
Томина Валентина Тимофеевича**

посвящается

СОДЕРЖАНИЕ

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ	5
ПРОБЛЕМЫ, ПРОБЛЕМЫ...	
(предуведомление авторов)	7
Глава 1. ПАРАДОКСЫ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА	12
Глава 2. ПРИНЦИП ДОСТИЖЕНИЯ ОБЪЕКТИВНОЙ ИСТИНЫ В КОНТЕКСТЕ НАЗНАЧЕНИЯ И ЦЕЛИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА	26
ГЛАВА 3. ДЕФИНИЦИЯ «ДОКАЗЫВАНИЕ» В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ ГОСУДАРСТВ, РАСПОЛОЖЕННЫХ НА ПОСТСОВЕТСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ.....	45
Глава 4. ДОКАЗАТЕЛЬСТВА И ИСТОЧНИКИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ	57
ГЛАВА 5. НОВОЕ СПЕЦИАЛЬНОЕ ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ПРИЗНАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НЕДОПУСТИМЫМИ.....	72
ГЛАВА 6. ПРОИЗВОДНЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА: ТРАДИЦИОННЫЕ И НОВЫЕ КОНЦЕПЦИИ	82
ГЛАВА 7. ДОКУМЕНТЫ КАК ИСТОЧНИКИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ	97
Глава 8. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПОЗНАНИЙ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ	106
Глава 9. ПРОБЛЕМЫ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ КАК ЭЛЕМЕНТА ПРОЦЕССА ДОКАЗЫВАНИЯ	126
Глава 10. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ДОКАЗЫВАНИИ	142
Глава 11. ИНТЕГРАЦИЯ РОЗЫСКНЫХ НАЧАЛ В ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО	159
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	178

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

1. Нормативные правовые акты¹

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 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)

¹ Нормативные правовые акты приведены по состоянию на 1 февраля 2019 г.

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

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...

(предупреждение авторов)¹

Доказыванию в уголовном, как, впрочем, и в любом другом юрисдикционном 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 её 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, воплощённые в правовых нормах). Между тем, УПК РФ, – его погрешности, лакуны, внутренняя противоречивость норм и поразительная нестабильность, – таких надуманных создателями Кодекса проблем и противоречий содержит 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 ак-

¹ При подготовке настоящей монографии использованы фрагменты книги: *Попов А.П., Попова И.А., Зинченко И.А.* Уголовный процесс: проблемы доказательственного права современной России: монография. Пятигорск: РИА-КМВ, 2014. – 184 с.

тов, 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, к его праву не свидетельствовать против себя самого. В то время, как вся мощь наиболее грозного государственного принуждения может быть по вполне понятным каждому 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 чём 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 счёт таких, которые должны быть установлены далеко не по каждому уголов-

ному 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 вооружённого 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, причинённого 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 разделён 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 законодательной техники, ни, и это главное, в плане содержательном. Наиболее отчётливо этот вывод иллюстрируют нормы, определяющие правила *хранения* вещественных доказательств и документов, помещённые 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 одним из авторов настоящей монографии – И.А. Поповой в ходе изучения архивных уголовных дел, а также анкетирования дознавателей, следователей, прокуроров и судей Ставропольского и Краснодарского краев¹. 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 работе, обращенной, прежде всего, к студентам и преподавателям, невозможно не уделить, хотя бы в нескольких словах, внимание и проблемам *юридического образования*. Они, хотя и пребывают, на первый взгляд, за пределами предмета настоящей работы, однако самым непосредственным образом отражаются в процессах, происходящих в законотворческой, научной деятельности и в практике уголовного судопроизводства.

Переоценка в образовании знаниевой парадигмы, да и деинтеллектуализация современного российского общества признается

¹ 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; *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 (9). С. 19–29; *Попов А.П., Зинченко И.А.* Дефиниция «доказывание» в уголовно-процессуальном праве Российской Федерации и государств ближнего зарубежья // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2018. № 2 (37). С. 328–335; и др.

многими. И вовсе не брющащими 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»¹. Мы, как и многие наши коллеги, разделяем это нелюбимое 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 до недавнего времени не занимали сколько-нибудь заметных позиций. При всем нашем вполне понятном скептицизме к процедуре формирования этих рейтингов, их результаты не могут устраивать ни научное сообщество, ни общественность, ни деятелей из сферы управления образованием, ни студентов².

¹ *Томин В.Т.* Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики. М.: Юрайт, 2009. С. 28.

² См: *Попов А.П., Попова И.А.* Уголовный процесс: Общая часть и досудебное производство: учебно-методическое пособие. Пятигорск: РИА-КМВ, 2016. С. 13–15.

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 выделось 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 – лавина публикаций элементарно утратила 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.

Аналогичная ситуация складывается и в исследованиях, прово-

димых 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 скрупулезного определения, научного построения и последовательного использования не могут быть безупречными 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». 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»¹. А что, иначе ее не познать? 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 деятельности². Дотошно выясняются информационные аспекты формирования следователем доказательств³. Категории «доказательство», «источники доказательств» искусственно помещаются в контекст материалистической диалектики⁴.

¹ Костенко Р.В. Новое понимание сущности доказательств в науке российского уголовного процесса // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 4. С. 171.

² 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.

³ 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.

⁴ 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).

Перечень подобных *традиционных* тем достаточно велик, поэтому правомерно задаться вопросом: каковы 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*¹. 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 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 отнотимости и допустимости содержащихся в соответствующих источниках сведений, но также их *достоверность* и *достаточность*². 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

¹ Белкин А.Р. УПК РФ: нужны ли перемены? М.: Норма-ИНФРА-М, 2013. С. 240.

² Костенко Р.В. Указ. работа. С. 170–183.

– необходимые атрибуты деятельности по принятию ключевых процессуальных решений, однако понятие доказательств их не поглощает. Хотя так, хоть эдак, но рассуждая подобным образом, мы невольно должны будем прийти к странному 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-сведениям¹. С.Б. Россинский рекомендует переименовать протоколы следственных и судебных действий в *результаты* этих действий, поскольку протоколы по своей природе не являются сведениями². Е.А. Долей предложено более чем спорное законодательное определение понятия источников доказательств³. 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.**

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. до-

¹ Григорьев А.Н. Указ. работа. С. 44.

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

³ 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.

казательства 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 (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 уголовному делу являются доказательствами»¹. 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», мы приходим к мысли: свое начало они берут из одного источника – ч. 1 ст. 142 Модельного уголовно-процессуального кодекса для государств СНГ 1996 г.

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

¹ Принципиально важно сделать следующие примечания:

1) официальные тексты анализируемых УПК на русском языке парламентами соответствующих государств (за исключением Беларуси, Казахстана и Киргизии), 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 01.02.2019 г.

но), 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»¹.

Нашим коллегой В.П. Гмырко, отрицающим в принципе целесообразность легального закрепления дефиниции понятия доказательств, предложено следующее операциональное определение: «доказательства – это устные или письменные **сообщения** лиц, разнообразные **вещи** (предметы и документы), которые **правомерно** использовать в суде для отстаивания собственных процессуальных позиций **in merito разрешаемых юридических вопросов**»².

В 2004 г. 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 к стагнации соответствующих отраслей науки, к разоружению ее в борьбе с преступностью»³. Б.Г. Розовский рассуждает о том, что даже граждане, в соответствии с действующим законодательством, вправе защищать свои интересы любыми *не запрещенными зако-*

¹ 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.

² 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.

³ Розовский Б.Г. Ненаучные заметки о некоторых научных проблемах уголовного процесса: Эссе. Луганск: РИО ЛАВД, 2004. С. 164.

ном способами, и задается вопросом: почему же следователь, защищая права и свободы потерпевшего, интересы государства, должен ограничиваться только средствами, *разрешенными законом*? Вердикт Бориса Григорьевича таков: «исчерпывающий перечень источников доказательств – абсурд»¹.

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 доказывания².

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 данный перечень 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 просто необходимы. Это, прежде всего, касается статей, содержащих перечни оснований для принятия процессуальных решений. Что же касается 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

¹ Там же. С. 158.

² *Томин В.Т.* Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики. М.: Юрайт, 2009. 217.

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»¹ 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 природа 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 правоповедения, мы ни разу не упоминаем о проблемах следственной и судебной практики, и это не случайно. Проведенные в разное время независимо друг от

¹ 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.

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»¹.

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° С»), 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, 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»².

6. В методологическом обеспечении исследований «природы» *нормативного определения понятия* доказательств широко привлекаются информационно-познавательный, натуралистический, аксиоло-

¹ Агутин А.В. Основы уголовно-процессуального доказывания в российском уголовном судопроизводстве: монография / Под ред. В.Н. Григорьева. М.: МАЭП, 2010. С. 191; Погорельский М.А. Функціональні призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі. Харків: РВФ Arcis, 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.

² 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.

гический, 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 немыслим в других областях процессуальной науки, настолько широк, что возникает вопрос: **в чем же здесь заключается истина и какова ей цена, 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 противоположным 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 носителям¹. Другие (таких большинство) – четко разграничивают эти понятия.² Третьи считают доказательствами факты³.

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

¹ См., например: *Шейфер С.А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2009. С. 49–74; *Лупинская П.А.* Понятие доказательств // Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Отв. ред. П.А. Лупинская. 2-е изд., перераб и доп. М.: Норма, 2009. С. 294–297 и др.

² См.: *Розовский Б.Г.* С. 158; *Томин В.Т.* С. 210 и др.

³ См.: *Азутин 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.

тельство». 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 слов¹.

Заметим, что и в законодательстве о Конституционном 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 ли-

¹ Александров А.С. Факты – доказательства – доказывание. С. 372.

цом – «это лишь версия обвинения, которую должен “проверить на прочность” – поддержать или опровергнуть суд в состязательном уголовном процессе»¹.

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 производства. 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

¹ Баев О.Я. Законопроект «Об объективной истине в уголовном судопроизводстве» и возможные последствия его принятия // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2014. № 4. С. 21.

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)¹.

2. Международный же опыт свидетельствует: нигде в мире (включая Россию и СССР до кодификации законодательства 1958-1961 гг.) подобного легального определения в национальных УПК нет². Уже один этот факт побуждает отойти от ставшего традиционным 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**

¹ 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.

² Как отмечает заместитель председателя Рабочей группы ООН по произвольным задержаниям В. Точиловский, 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 доказательств, по имеющейся в нашем распоряжении информации, сохранились в УПК трех государств Восточной Европы – Албании, Болгарии и Румынии (*sapienti sat*).

(знание) приложения к ним как объектам деятельности доказывания определенных исследовательских процедур.

Есть все основания предложить научную гипотезу (утверждать): в теоретическом плане процессуальные доказательства 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 доказывания¹.

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.

Таким образом, перед теорией доказывания стоит методологическая альтернатива концептуального плана: либо оставаться в плену квазитеоретических дискуссий, обусловленных желанием «не поступиться принципами», отстаивая субъективные авторские позиции, либо содействовать разработке деятельностного понимания юридической природы процессуальных доказательств.

* * *

Итак, принципиальная наша позиция заключается в исключении из УПК РФ ст. 74 (при условии сохранения всех последующих норм, включенных законодателем в гл. 10 и 11 УПК РФ). Однако мы отчетливо понимаем, – подобное изменение в современных условиях абсолютно невыполнимо в силу ряда непреодолимых факторов. В этой связи многие суждения в нашем последующем изложении базируются на основе позитивного права – действующего уголовно-процессуального законодательства.

¹ См. об этом: *Гмырко В.П.* Указ. работа. С. 113.

ГЛАВА 2.

ПРИНЦИП ДОСТИЖЕНИЯ ОБЪЕКТИВНОЙ ИСТИНЫ В КОНТЕКСТЕ НАЗНАЧЕНИЯ И ЦЕЛИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

1. Постулат объективной истины в науке уголовного процесса. Существует мнение, что доктринальные воззрения развиваются как бы по спирали. В них зачастую анализируются одни и те же проблемы, но уже на ином, более высоком уровне, с привлечением нового инструментария, дополнительной аргументации. Это суждение вполне применимо и к развернувшейся в теории уголовного процесса дискуссии о специфике и истинности уголовно-процессуального познания; о назначении, цели и задачах уголовного судопроизводства и цели доказывания. Хотя позиции многих авторов, игнорирующих исследования своих авторитетных предшественников, нередко напоминают движение не по спирали, а по иной траектории, например (используя слова поэта), путь кота ученого, который «идет направо – песнь заводит, налево – сказку говорит». Так, лишь в одной из большого числа опубликованных в последние годы работ¹ мы встретили использование привлекательных суждений, о том, что судебная «истина не нуждается в каких-либо благозвучных эпитетах типа абсолютной, относительной, материальной и т.д. Истина сродни правде. Правда есть правда. Она не может быть полуправдой, правдой в относительной степени, правдой объективной и субъективной»². В отечественной процессуалистике примеры подобного рода отражают устойчивую нигилистическую тенденцию – забвение работ, выполненных в минувшие годы.

Проблема истинности знаний всегда привлекала внимание исследователей в области судебного права. Трудно также представить себе и практикующего юриста – дознавателя, следователя, прокурора, а тем более судью, – которого не волновали бы вопросы, касаю-

¹ Гриненко А.В. К вопросу об истине в уголовном судопроизводстве // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4. С. 90.

² Басков В.И. Истина в уголовном судопроизводстве // Вестник Московского университета. Серия. 11 «Право». 1995. № 3. С. 46.

щиеся соответствия правовой квалификации деяния фактическим обстоятельствам дела, правильности и справедливости принимаемых им решений. Эти проблемы задевают противоречивые интересы и других участников уголовного процесса, и всех тех, кому небезразлично состояние современной уголовной юстиции.

Правовую природу уголовного процесса, его базовых институтов следует искать на основе адекватной оценки таких понятий как «назначение», «цель», «задачи» данного вида деятельности.

В государствах, находящихся на сопоставимом уровне исторического развития, существуют стабильные правовые явления социального и аксиологического характера, не зависящие от воли законодателя, а также от большей или меньшей точности формулируемых им норм. Так, определяющее цель деятельности **назначение** уголовного судопроизводства обусловлено потребностью упорядочить общественные отношения, необходимые для реализации норм материального уголовного права. Отсюда и воплощаемая в результате **цель** уголовного процесса – претворение в жизнь норм материального уголовного права об уголовной ответственности и наказании лица, виновного в совершении преступления. Хотя, самодостаточность и ценность присуща и самой уголовно-процессуальной процедуре как инструменту разрешения социального (уголовно-правового) конфликта¹.

Достижение указанной цели немыслимо без установления преступления, его раскрытия и изобличения виновного на предварительном следствии, определение виновности и наказания в суде, ограждения невинного от незаконного привлечения к уголовной ответственности и осуждения. В конкретных условиях цель уголовного процесса реализуются в его **задачах**. Основные из них также достаточно стабильны, хотя и подвержены зависимости от политического режима государства, осуществляемой им уголовной политики и правовой идеологии. Вряд ли могут быть сомнения в том, что уголовно-процессуальный закон должен применяться так, чтобы виновные были привлечены к уголовной ответственности

¹ Уголовно-процессуальная деятельность не является моноструктурой. Она многогранна, и в иерархии («дереве») ее целей исследователи вправе выявлять и другие ее виды и уровни, хотя в живом уголовном процессе они существуют в единстве.

и подвергнуты справедливому наказанию, а невиновные были ограждены от привлечения к ответственности в законном порядке; что причиненный преступлением вред должен быть максимально возмещен и др.

Уместно также вспомнить о назначении, целях и задачах более высокого уровня (для уголовно-процессуальной деятельности – внешних), которые сопряжены с укреплением законности и правопорядка, охраной прав и свобод юридических и физических лиц от противоправных посягательств, воспитанием граждан в духе соблюдения Конституции РФ и законов РФ. Ранее эти положения были закреплены в ч. 2 ст. 2 УПК РСФСР. Бессмысленно отрицать их роль и значение в современных условиях.

Иные качества свойственны доктринальным **принципам** уголовного процесса. В формулировке принципов в гораздо большей степени проявляются факторы субъективного свойства, поскольку *родоначальниками принципов выступают не нормативные акты, какого бы высокого уровня они ни были, а научное знание*. В них оценивается современное состояние правовой системы и прогнозируются пути ее развития. В принципах должны воплощаться идеи относительно *должного и целесообразного* в уголовном судопроизводстве. В конкретных проявлениях нельзя сбрасывать со счетов и личные научные представления и пристрастия авторов (коллективов авторов).

Под принципом уголовного процесса как отрасли государственной деятельности нами понимается высокой степени общности идея мировоззрения, выраженная в действующем уголовно-процессуальном законодательстве и реализуемая в практике его применения. Воспринятые законодателем правовые идеи обретают качество общеправовых (конституционных) либо отраслевых принципов (судоустройственных, процессуально-правовых, уголовно-правовых и др.).

Предложенная дефиниция сформировалась под влиянием учения о сущности, содержании и системе принципов уголовного процесса, разработанного В.Т.Томиным, свыше пятидесяти лет творческой деятельности посвятившего данной проблематике.

В своих последних работах принцип объективной истины

определяется автором следующим образом: для принятия окончательных решений по уголовному делу, а также окончательных решений для большинства стадий уголовного процесса (за исключением ситуаций, в которых законом предусмотрено принятие решений, когда объективная истина не постигнута) необходимо уголовно-процессуальное познание объективной истины¹. В понятийном плане к этим словам можно лишь добавить: постижение объективной истины в уголовном судопроизводстве является также целью доказывания и единственным основанием разрешения уголовного дела.

С принятием УПК РФ произошла переоценка взглядов на установление объективной истины. Подавляющим большинством процессуалистов (например, авторами соответствующих разделов учебников по курсу «Уголовный процесс») она, вслед за законодателем, уже не называется среди принципов *уголовного процесса* (мы бы сказали – уголовно-процессуального права).

С позиции традиционного формально-юридического (т.е. буквального) толкования закона следует признать, что принцип объективной истины в уголовно-процессуальном праве прямо не формулируется. Нормы, содержащиеся ранее в ч. 1 ст. 20 УПК РСФСР «Всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела» в гл. 2 УПК РФ «Принципы уголовного процесса», не воспроизведены. Однако искоренить из Кодекса положения, воплощающие соответствующие идеи, при всем предполагаемом стремлении к этому его создателей, не удалось. Так, в ч. 4 ст. 152 УПК РФ говорится о *полноте и объективности* расследования при определении места его производства. В ч. 2 ст. 325 УПК РФ – о *всесторонности и объективности* разрешения дела при рассмотрении судом вопроса о выделении его в отдельное производство. Об *объективности* вердикта присяжных упоминается в ч. 1 ст. 330 УПК РФ. Предъявляемые к председательствующему в суде требования *объективности и беспристрастности* закреплены в ч. 6 ст. 340 УПК РФ. Что же касается *доктринального* толкования понятия

¹ Уголовный процесс современной России. Проблемные лекции. В 2 т. Том 1. Общие положения уголовного судопроизводства: учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры / под ред. В.Т. Томина и И.А. Зинченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2017. С. 178.

и системы принципов уголовного процесса (а именно ему принадлежит определяющая роль), то оно, в нашем понимании, хоть и подлежит вслед за изменением законодательства дополнительно осмыслению (проверке на прочность), не должно претерпевать кардинальных преобразований.

Рассмотрение принципа объективной истины мы не случайно начали с характеристики назначения и цели уголовного процесса. Дело в том, что в литературе на этот счет встречаются достаточно неожиданные точки зрения: установление объективной истины провозглашается целью уголовного процесса. Иногда эта идея проскальзывает вскользь или как бы между строк¹, но встречаются и специальные ее обоснования. Например, белорусский автор Р.Г. Зорин предлагает законодательно закрепить установление истины в качестве цели уголовного процесса в целом. «Исключить в уголовном процессе цель по установлению истины, – убежден автор, – равносильно прекращению его развития». Отсутствие же познавательной цели, по мнению Р.Г. Зорина, «несет с собой опасность злоупотреблений, возможность наступления хаоса, увеличение недоверия к органу, ведущему уголовный процесс»².

Представляется, в этом мнении допущена подмена понятий. С одной стороны (памятуя, что задача есть цель, заданная в определенных условиях), цель подменяется задачей, а с другой – цель одного вида деятельности подменяется целью деятельности другого вида. Нет сомнений в том, что *доказывание, цель которого – установление истины, потребной для принятия процессуальных решений* (поскольку установление истины – не самоцель), составляет сердцевину уголовного процесса. Однако цель уголовного процесса в целом интересами доказывания не ограничивается. В ней отражаются и другие уголовно-процессуальные институты.

Под объективной истиной в уголовном процессе принято понимать такое достижение знания дознавателем, следователем, прокурором, судьей об обстоятельствах, входящих в предмет доказы-

¹ Гриненко А.В. Указ работа. С. 92.

² Зорин Р.Г. Судьба истины в уголовном процессе: рождение, реанимация или верная гибель // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4. С. 105.

вания по уголовному делу, которое по возможности максимально достоверно соответствует тому, что имело место в действительности и в разумных пределах (ибо в материале знания не может не отражаться личность того, кто его формирует) не зависит от индивидуальных особенностей и пристрастий познающих субъектов.

Заметим, что в паре с абсолютной истиной стоит – противостоя ей – субъективная истина (но не формально-юридическая), а с формальной истиной – материальная.

В связи с обсуждением истины формальной, вероятно, уместно отметить, что *формализация* любой отрасли процессуального права (в отличие от формалистики в применении норм права) должна рассматриваться как явление положительное. Элементами процессуальной формы (включая фикции, преюдиции и артефакты) буквально пронизано все уголовное судопроизводство. Так, жесткие требования предъявляются к форме любых доказательств – они должны устанавливаться одним из перечисленных в законе источников (ст. 74 УПК РФ). Формальные правила определены для вида доказательств, с помощью которых устанавливается причина смерти; характер и степень вреда, причиненного здоровью; психическое или физическое состояние обвиняемого, подозреваемого, когда возникает сомнение в его вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы и др. (ст. 196 УПК РФ). Типичными примерами заранее установленных в законе формальных правил оценки доказательств могут служить также нормы, закрепленные в ст. 75 («Недопустимые доказательства») и 90 («Преюдиция») УПК РФ. Юридическая фикция «в чистом виде» наличествует в формулировке презумпции невиновности. Встречается фикции и в руководящих разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ.

В более же широком плане заслуживает внимания позиция А.С. Александрова, который пишет: «Судебная истина ... представляет собой результат изобретения мысли из речевой фактуры по *определенным правилам*, основания ее не могут не быть языковыми, а значит формально-юридическими»¹.

¹ Александров А.С. «Похвала» теории формальных доказательств // Правоведение. 2002. № 4. С. 39–40.

Повышенное внимание в современной практике уголовного судопроизводства к условиям допустимости доказательств, в частности, абсолютизация требования о недопустимости использования доказательств, полученных с нарушением федерального закона (ч. 2 ст. 50 Конституции РФ), с неизбежностью влечет за собой укрепление формальных начал в оценке доказательств. Этому процессу в немалой степени способствует также внедрение руководящих разъяснений судов высших инстанций; наличие многочисленных юридических и фактических презумпций; унификация процессуальных актов; не вполне корректная стратегия стороны защиты, состоящая не в опровержении аргументов и фактов, предъявляемых суду стороной обвинения, а в демонстрации недостатков, допущенных в ходе досудебного производства¹. Таким образом, в одних своих качествах истина материальна, в других – неминуемо формальна. Кроме того, в условиях многочисленных конфликтных ситуаций, бесконечно противоречивых интересов участников уголовного процесса «объективное», истинное знание не застраховано от проникновения в него лжи и всего того, что можно окрестить субъективизмом. Однако при решении юридически значимых вопросов необходимо стремиться к достижению максимально достоверного знания, обеспечивая этот процесс различными, в том числе и правовыми средствами. Оно не всегда достижимо. Возможны, а в ряде случаев просто неизбежны исключения из этого правила, либо закон прямо предусматривает их допустимость.

Назовем основные ситуации:

1. Не достигается цель доказывания по делам о нераскрытых преступлениях. По причинам объективного и субъективного характера, большинство из которых хорошо известны криминологам и практическим работникам системы уголовной юстиции, таких дел, увы, много. В целом по России остаются нераскрытыми почти 45% преступлений (44,4%). Практически каждое второе. Не случайно, противники закрепления в УПК РФ принципа объективной истины любят аргументировать свои позиции с помощью примеров из практики, в которых, наряду со следственными

¹ Александров А.С. Указ. работа. С. 36–45; Попов А.П., Зинченко И.А., Попова И.А. Проблемы современного доказательственного права в уголовном процессе // Проблемы в российском законодательстве. 2012. № 6. С. 175–176.

ми и судебными ошибками, фигурируют случаи неподдающихся раскрытию преступлений. Однако реальные трудности в раскрытии и расследовании преступлений не снимают необходимости познания реальных фактов и по данной категории дел. Попытки решить такую задачу предпринимаются, но в условиях недостаточной информационной обеспеченности, изъянов организации и управления, несовершенства нормативной базы, непредсказуемых форс мажорных обстоятельств, низкой квалификации отдельных сотрудников и ряда других причин, они не смогли быть достигнуты.

Применительно к рассматриваемым положениям высказана точка зрения о необходимости различать две формы объективной истины: «объективную истину – должное» и «объективную истину – реальное». В первом случае под объективной истиной понимаются выводы следователя и суда, которые соответствуют обстоятельствам дела и содержат ответ на основной вопрос о том, кто должен нести ответственность за совершенное деяние. Во втором, – когда установлены не все обстоятельства совершенного преступления, когда разоблачены не все соучастники, а также в случаях прекращения уголовного дела или вынесения оправдательного приговора¹. Мнение это нуждается в уточнении. В нем усматривается надуманное преувеличение, поскольку реабилитация обвиняемых (подсудимых) может осуществляться и на основании абсолютно достоверного знания, т.е. познанной истины. Именно поэтому вряд ли уместно подобные примеры объединять со всеми делами о нераскрытых преступлениях. Ну, а с точки зрения принципов уголовного процесса, достижение истины всегда представляет собой «должное», далеко не во всех ситуациях совпадающее с результатами реальной практики.

2. В силу такой юридической фикции как презумпция невиновности, о неустановленной истине приходится говорить также и в случае прекращения уголовных дел в суде ввиду недоказанной виновности обвиняемого. В данном случае юридическим основанием прекращения дела является непричастность подсудимого к совершению преступления (п. 2 ч. 2 ст. 302 УПК РФ), хотя понят-

¹ Петрова О.В. Объективная истина и гарантии ее установления в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж. 2000. С. 9.

но, что это основание охватывает не только ситуации достоверного установления факта совершения преступления другим лицом, но и случаи недоказанной вины «виновного» субъекта.

3. Ущемление принципа объективной истины проявляется и в такой юридической конструкции как отказ прокурора от обвинения в суде (ч. 7 ст. 246 УПК РФ). Какими бы аргументами прокурор не обосновывал свой отказ от обвинения, суд, не находя оснований для оправдания подсудимого, обязан прекратить дело. Даже если это решение противоречит внутреннему убеждению судьи.

4. Похожая ситуация может сложиться и при рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей. Имеются в виду казусы, в которых судья при постановлении приговора обязан руководствоваться формальной категорией – вердиктом присяжных – вопреки своему убеждению об установленных обстоятельствах дела. Нельзя констатировать, что в данной ситуации судом во всех случаях познана объективная истина в традиционном ее понимании.

5. Невозможно утверждать о достижении объективной истины также и в ходе рассмотрении дел в особом порядке (при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением) – гл. 40, 40.1 УПК РФ. (В особом порядке рассматривается уже свыше 60% от общего числа дел, направляемых в суд). В отличие от обычного порядка, собранные по делу доказательства в этом случае вообще не исследуются и не оцениваются (ч. 5 ст. 316 УПК РФ). В соответствии с нормами, закрепленными в ч. 7 ст. 316 УПК РФ, судья постановляет обвинительный приговор и назначает наказание, если придет к выводу, что обвинение, с которым согласен подсудимый, обосновано и подтверждается доказательствами, собранными в ходе досудебного производства. Таким образом, судья как бы *на веру* опирается на доказательства, собранные не им, а другими субъектами в предшествующих стадиях, и соглашается с ними. В теории уголовного процесса подобного истина справедливо называется договорной (конвенциональной).

6. Упрощенные, максимально «свернутые» правила собирания и оценки доказательств, секвестрирующие возможности познания,

предусмотрены и при производстве дознания в сокращенной форме (гл. 32.1 УПК РФ).

7. Уместно еще раз вспомнить и о преюдициях, обязывающих суд, прокурора, следователя и дознавателя признавать без дополнительной проверки обстоятельства, установленные вступившими в законную силу приговором или иным судебным решением.

Наличие в уголовно-процессуальном законодательстве перечисленных институтов и норм логично для модели российского уголовного процесса. Они констатируют факт реального существования в УПК РФ *необходимых* (презумпция невиновности, преюдиция) или *целесообразных* (суд присяжных, досудебное соглашение о сотрудничестве, отказ прокурора от обвинения, сокращенное дознание) юридических конструкций, ограничивающих достижение достоверного знания. Однако далеко не только их наличие или, гипотетически предположим, отсутствие в законодательстве, определяют смешанный тип и основополагающие начала (принципы) отечественного уголовного судопроизводства. Поэтому мы солидарны с мнением С.А. Шейфера о том, что, несмотря на допускаемые законодательством ограничения, «стремление управомоченных органов государства установить обстоятельства исследуемого события такими, какими они были в действительности, сохраняет свое значение как ведущая тенденция доказывания, то есть его цель»¹. (Подчеркнем лишь, что «тенденция» и «цель» суть принципиально различные категории).

Именно достаточная всесторонность и полнота знаний, объединенные с «объективностью» познающего субъекта, обеспечивают ее достоверность. А что же еще? (Вступать в полемику об абсолютной истине здесь, думается, неуместно – «имеющий уши, да услышит»).

Подобного рода понимание цели, на наш взгляд, принципиально не противоречит и международными стандартами доказывания (*«beyond a reasonable doubt»* – отсутствие разумного сомнения), призывающими сочетать степень полноты и достоверности

¹ Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2009. С. 43.

собранных по делу доказательств с их разумной достаточностью¹. Такой достаточностью, которая на основе свободной оценки доказательств обеспечивает формирование внутреннего убеждения при формулировке юридически значимых выводов.

2. Постулат объективной истины и уголовно-процессуальное законодательство. Бурная и неоднозначная реакция специалистов последовала вслед за подготовкой Следственным комитетом РФ законопроекта об объективной истине. Еще ни один закон или законопроект с момента введения в российское уголовное судопроизводство суда присяжных в 1993 г. не вызывал столь многочисленных и противоречивых откликов. Ни одно периодическое юридическое издание не обошло вниманием его обсуждение.

Укажем на основные новеллы, включенные в данный законопроект:

1) ст. 5 УПК РФ предлагается дополнить п. 22.1 следующего содержания: «объективная истина – соответствие действительности установленных по уголовному делу обстоятельств, имеющих значение для его разрешения»;

2) гл. 2 УПК РФ «Принципы уголовного судопроизводства» дополнить ст. 16.1 «Установление объективной истины по уголовному делу». В ее ч. 1 закрепить обязанность субъектов доказывания по принятию всех предусмотренных Кодексом мер по всестороннему полному и объективному выяснению обстоятельств, подлежащих доказыванию, а в ч. 2 – право суда самостоятельно принимать меры к установлению *действительных* обстоятельств дела, если он сочтет мнения сторон несостоятельными;

3) ст. 17, 21, 119 УПК РФ дополнить нормами, предусматривающими всесторонность, полноту и объективность исследования всех обстоятельств уголовного дела.

Законопроект предусматривает также возвращение в уголовно-процессуальное законодательство института направления уголовного дела судом для производства дополнительного расследования. Такую возможность должны предоставить новые нормы ст.

¹ Правила и процедуры доказывания Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, правило 87 (А) // URL: www.icty.org/sid/136; . Римский статут Международного уголовного суда, ст. 66.3 (вступил в силу 01.07.2012 г.) //URL: [http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute\(r\).pdf](http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf) (дата обращения 01.02.2019 г.).

252 и 237 УПК РФ при установлении «неполноты предварительного следствия или дознания, которая не может быть восполнена в судебном заседании»¹.

Сторонники закрепления в законе принципа объективной истины обосновывают тезис о необходимости активного сочетания состязательных начал уголовного процесса с всесторонностью, полнотой и объективностью исследования обстоятельств дела. Полагают, что объективность, полнота и всесторонность – очевидные и необходимые условия уголовного судопроизводства. Что альтернативой истины выступает лишь ложь и обман (хотя истине может быть противопоставлено также и вероятное знание, и более «рафинированная» истина. – И.З.). Что совокупность доказательств, обосновывающих виновность подсудимого, должна исключать какой-либо иной вывод по этому вопросу. Что истинным, с позиций соответствия установленным фактов фактическим обстоятельствам дела, должен быть и оправдательный приговор. Отмечают, что чрезмерно пассивная роль суда не может не сказаться негативно на исходе судебного разбирательства. Что движение к истине – это не только уголовно-процессуальная проблема, но и вопрос судебной культуры, вопрос морально-этический, нравственный. Подчеркивают, – истина и стремление к ее установлению являются общечеловеческими ценностями. Они необходимы для защиты потерпевших от преступлений и невиновных граждан от незаконного и необоснованного обвинения и осуждения².

¹ Постановлением Конституционного Суда РФ от 02.07.2013 г. принято неожиданное и крайне спорное решение. Положения 1 ст. 237 УПК РФ во взаимосвязи с ч. 2 ст. 252 УПК РФ признаны не соответствующими Конституции РФ в той части, в какой они исключают в судебном разбирательстве возможность изменения обвинения в сторону, ухудшающую положение подсудимого. Несогласие с этим решением высказаны, в частности, судьей Конституционного Суда РФ С.М. Казанцевым. (См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 02.07.2013 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда» // СЗ РФ. 2013. № 28. Ст. 3881]. Думается, что дискуссия в юридической периодике по этому вопросу не заставит себя долго ждать.

² См.: *Дорошков В.В.* Объективная и формальная истина как разные формы одного явления // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4. С. 96; *Победкин А.В.* Нравственные победы не считаются? // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4. С. 209–223; и др.

Противники законопроекта утверждают: цель доказывания заключается не в установлении «виртуальной (словесной) истины», а в разрешении уголовно-правового конфликта. Причисляют объективную истину к числу идеологем, главная опасность кроется не в ней самой, а в тех последствиях, которые вытекают из этой концепции. Обосновывают мнение о том, что объективную истину вернуть в УПК РФ невозможно из-за того, что в нем ее никогда и не было, а предлагаемые изменения опасны и вредны для общества и государства и не способны привести к повышению качества предварительного следствия. Что СК РФ решает чисто приземленную задачу, – «вернуть суд *de jure* в единый строй со следователями и прокурорами, переложив на него ответственность за качество расследования»¹.

Позиции противников законопроекта СК РФ можно проиллюстрировать словами В.А. Лазаревой: «Дезавуировав презумпцию невиновности и состязательность, проект закона ... разрушает всю систему взаимосвязанных и сбалансированных принципов². Мечтая об объективной истине, его авторы предлагают отказаться от надежды на главную гарантию подлинного правосудия – независимость судебной власти, в первую очередь, от позиции и влияния органов предварительного расследования»³.

Отечественные и зарубежные противники закрепления в законе задачи достижения объективной истины неизменно считают ее рудиментом законодательства эпохи СССР. Так, профессор университета Сент-Луиса (США) Стивен Тейман пишет: «Обязанность принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, то есть установить истину, является типичной формулировкой советских времен, которая придает инквизиционный тон всему уголовному процессу»⁴. Хотя и самому автору должно быть хорошо известно,

¹ См.: Резник Г.М. Институт объективной истины как прикрытие репрессивности правосудия // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4. С. 238–243 и др.

² Здесь, конечно, хотелось бы задаться вопросом: какая конкретно и кем предложенная система принципов имеется в виду В.А. Лазаревой.

³ Лазарева В.А. Объективна ли «объективная истина»? // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4.

⁴ Тейман С. Введение в уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана // Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Туркменистана / Под ред. А.В. Смирнова. Ашхабад: Центр ОБСЕ в Ашхабаде. 2012.

что концепция объективной истины развилась на основе континентальной смешанной формы уголовного судопроизводства, появившейся после Великой французской революции.

В арсенале оппонентов широко используется, в принципе, привлекательный и перспективный лингвистический подход к анализу правовых категорий. В современной теории наиболее ярко он представлен в работах А.С. Александрова. «Судебная истина всегда формальна, – пишет автор, – потому что отлита по юридическим формам, изготовлена по лекалам юридического языка».¹ С помощью лингвистического подхода и его средствами обосновывается неприемлемость для «независимого, состязательного правосудия концепции “объективной истины”, которая проникнута техницизмом, логизмом и не учитывает человеческой природы судебной истины»².

Конечно, господство одной идеологии в эпоху СССР создавало многочисленные барьеры на пути проникновения ряда прогрессивных концепций в исследования проблем доказательственного права. Действительно, уголовное судопроизводство и по сей день в значительной степени зависимо от государства и построено по принципу «одной стороны», где эта сторона – обвинитель, единый в трех ипостасях – следователь, прокурор, судья.³ Однако отечественные процессуалисты и криминалисты никогда не сводили познание в уголовном процессе к «механическому» отражению, к «зеркалу» (хотя, вырванные из контекста цитаты, отрицающие эти положения наверняка можно обнаружить в юридических текстах). Напротив, познание всегда рассматривалось ими в единстве практической и мыслительной деятельности. «Мысль рождается из действия, а целенаправленная деятельность, практика, подчинена мысли. – писали Р.С. Белкин и А.И. Винберг. – Процесс познания, в котором обобщаются данные опыта, практики, достигнув ступени науки ..., – это уже опосредствованное и обобщенное отражение существенно общих свойств и отношений объектов»⁴. В наши

¹ Александров А.С. «Похвала» теории формальных доказательств. С. 35.

² Александров А.С. Цель и средства аргументации в уголовном судопроизводстве // Юридическая техника. Ежегодник. Нижний Новгород. 2013. № 7. Ч. 1. С. 52–59.

³ Мизулина Е.Б. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства. Тарту, 1990. С. 50.

⁴ Белкин Р.С., Винберг А.И. Криминалистика и доказывание. Методологические проблемы. М.: Юрид. лит., 1969. С. 8–9.

дни о единстве творческой мыслительной и практической деятельности субъектов доказывания, об общественно-исторической практике как критерии истины, постигаемой в уголовном судопроизводстве, о непосредственном и опосредованном познании событий прошлого через материальные и идеальные следы и можно прочитать в любом учебнике по уголовному процессу и криминалистике.

Далее. Нет сомнений в том, что обстоятельства, доказательства, факты, само доказывание, мыследеятельность его субъектов и, конечно, законотворчество существуют и осуществляются не иначе как в языковой форме и выражены речевыми средствами. В них естественно господствуют юридическая фразеология, документальные профессионализмы и протокольные криминалистические штампы. Но здесь мы задаемся вопросом: неужели обыденная или какая-либо иная речь (художественная, научная и др.) позволила бы нам точнее составить представление о событиях познаваемого прошлого? Тем более, что речь идет о событиях, оцениваемых *правоведами* с позиций категорий *права*. С таким же успехом формально-медицинским, не соответствующим фактическому состоянию здоровья человека можно окрестить и врачебный диагноз пациента, поскольку он отлит по лекалам медицинской терминологии. А допустимо ли, скажем, упрекать экспертов и специалистов в том, что в исследовательских частях своих заключений, а в определенной мере и в выводах они используют фразеологию из сфер тех профессиональных познаний, которыми обладают? Конечно, нет.

Думается фразеология юриспруденции, ее речевые стандарты и профессионализмы яснее, лаконичнее и вернее выражают то, что высказано обыденным, повседневным, разговорным языком, а уж тем более другими «измами». Многовековая юридическая практика для этого собственно и создала их таковыми.

Что касается гносеологии, в частности, теории отражения, равно как и иных подходов (деятельностного, натуралистического, лингвистического и др.), то они – важнейшие компоненты, но все же лишь инструментарий в арсенале исследователей-правоведов. Не следует, как это нередко случается в уголовно-процессуальной и криминалистической литературе, подменять им – инструментарием – юридическую проблематику. Более привлекательной нам

представляется позиция О.Я. Баева, который пишет о нежелании втягиваться в дискуссию об истине *«из-за отсутствия должной философской подготовки и каких-либо притязаний в этом отношении»*¹. Слова столь авторитетного ученого наводят на мысль о том, что юристам надлежит быть крайне осмотрительными, когда они вторгаются на «чужую территорию».

Однако более всего настораживает тот факт, что в рамках единого, как мы уже отмечали, концептуального подхода к проблемам доказательственного права известными специалистами зачастую делаются диаметрально противоположенные выводы. «Требование о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств дела, — пишет О.Я. Баев, — можно отнести лишь к такому профессиональному участнику уголовного судопроизводства, как суд»². С.А. Шейфер подобное решение считает возвратом к репрессивному, недемократичному характеру УПК РСФСР и предлагает закрепить принцип объективной истины только в качестве одного из общих условий предварительного расследования, не годного для суда³.

Думается, что в российской модели уголовного процесса существуют и взаимодействуют материальные и формально-юридические, объективные а, возможно, и субъективные знания (когда процессуальные гарантии оказываются бессильны обеспечить должный для уголовного производства результат). Но при этом принцип достижения достоверного знания, т.е. **стремление** к «объективному» установлению юридически значимых обстоятельств такими, какими они имели место в действительности, на всех этапах уголовного процесса как одного из основных специальных (правовых) средств противодействия преступности не должно вызывать сомнений.

В.П. Гмырко при подготовке настоящей монографии написал

¹ Баев О.Я. Законопроект «Об объективной истине в уголовном судопроизводстве» и возможные последствия его принятия // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4. С. 21–22.

² Там же. С. 21.

³ Шейфер С.А. О законопроекте «О внесении изменений в УПК РФ в связи с введением института объективной истины по уголовному делу» // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4. С. 286–287.

авторам: «Если быть последовательным и не забывать о законе тождества, то речь можно вести только об истине в ее корреспондентской версии без оформляющих ее сущность прилагательных. Т. е. следует различать *истину* и *иные* – вероятностные – продукты доказывания. Это – *conditio sine qua non!*». Хочется надеяться, что в конечном счете именно такое качество достоверных знаний с его неминуемыми коллизиями и разнообразием мы и имеем в виду.

Состязательность же не противоречит истине, а служит главной движущей силой на пути ее познания. С позиций назначения, цели и задач уголовного процесса неразумно низводить производство в суде до уровня спортивного состязания, проводимого в присутствии пассивного арбитра. Мы помним – «*суд на рассуд, а не на осуд*». Но объективность и беспристрастность суда не должна приравниваться к его бездеятельностному равнодушию. (Каковы к этому процессуальные средства – отдельный, особый вопрос). Собранные доказательства должны быть достаточными для формирования убежденности суда в правильности и справедливости принимаемых решений.

Уголовный процесс – одно из наиболее эффективных *правовых* средств противодействия преступности. Анализируя его проблемы, невозможно игнорировать и реакцию социума на криминальные злодеяния, безудержную алчность мздоимцев, несмолкаемую уголовную хронику. Обществу остается лишь надеется на *карающий меч правосудия*¹.

Конечно, формулируя принципы как доктринальные идеи относительно того, каким надлежит быть современному уголовному производству, мы невольно, в той или иной мере абстрагируемся от реальных жизненных ситуаций и процедур, которые могут быть значительно сложнее или, напротив, примитивнее. Если, предполо-

¹ Послушаем кримиологов. «Сохранение в действующем уголовном законе санкций и назначения наказания, – пишет К.В. Корсаков, – по-прежнему остающихся основным средством общественного реагирования на преступные посяательства и главным инструментом государственного воздействия в сфере противостояния преступности, явно недостаточных для удовлетворения чувства социальной справедливости, заключают в себе реальную угрозу окончательного подрыва общественного доверия и утраты социального согласия» (Корсаков К.В. Модель возмездия в кримиологии и уголовно-правовой доктрине. М.: Юрлитинформ, 2007. С. 192).

жим, предварительное расследование стороной обвинения проведено небрежно, неумело, поверхностно, а сторона защиты добросовестно и скрупулезно подготовилась к участию в заседании суда, – велик шанс того, что лицо, совершившее «серьезное» преступление, может избежать заслуженной ответственности и наказания. Либо иная ситуация. Любой дознаватель может вспомнить, с каким «воодушевлением» и пониманием благополучной судебной перспективы отнеслись должностные лица контролирующих и надзирающих инстанций, например, к материалу проверки заявления об угрозе причинения тяжкого вреда здоровью, в котором к протоколу осмотра прилагались красочные фотоснимки, отражающие обстановку места происшествия. Без этих иллюстраций, вероятно, немало усилий было бы положено для принятия решения об отказе в возбуждении уголовного дела. Однако примеры подобного рода не должны затмевать роль принципов в формировании законодательства, правосознания сотрудников уголовной юстиции и правоприменительной практики.

Наша позиция по вопросу о законодательном закреплении объективной истины заключается в следующем:

1) не подвергается сомнению стремление субъектов доказывания в любом юрисдикционном производстве к установлению исследуемых/значимых событий такими, какими они имели место в действительности, к правде. Однако, как мы попытались показать, на этом пути существует немало легальных и других – жизненных препятствий, поэтому в традиционную дефиницию устанавливаемой в уголовном судопроизводстве «истины» имеет смысл включить определенные ограничения и оговорки. Под юридической реальностью в уголовном процессе предлагается понимать такое достижение знания дознавателем, следователем, прокурором, судьей об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания по уголовному делу, которое по возможности *максимально достоверно* соответствует тому, что в конкретной ситуации имело место в действительности. В разумных пределах (поскольку в материале знания не может не отражаться личность того, кто ее формирует) она не должна зависеть от особенностей и пристрастий познающих субъектов. Что касается легальных формулировок, закрепляющих

характер познаваемой «истины», то в будущем уголовно-процессуальном законодательстве России в них нет никакой необходимости;

2) от употребления терминов «истина», «объективная истина», являющихся философскими категориями и раздражающих многих процессуалистов, в тексте Кодекса следует воздержаться;

3) постулат достижения объективной истины не обязательно следует закреплять в гл. 2 УПК РФ «Принципы уголовного судопроизводства». Достойное место он может найти, будучи помещен в гл. 11 УПК РФ «Доказывание».

С учетом этих соображений можно предложить следующую редакцию ст. 85 УПК РФ:

«Статья 85. Доказывание

Доказывание состоит в собирании, проверке, оценке и использовании доказательств с целью всестороннего, полного и беспристрастного установления дознавателем, следователем, прокурором и судом обстоятельств, предусмотренных ст. 73 настоящего Кодекса».

Предлагаемая формулировка и место ее размещения в структуре Кодекса могут, в определенной мере, примирить сторонников и противников закрепления принципа достижения объективной истины в УПК РФ. *На смену периоду схоластических дискуссий либо «силовых» методов решения проблемы (почин Следственного комитета РФ) должно прийти время достижения консенсуса. Хотя бы в той части, которая относится к законодательству.*

ГЛАВА 3.

ДЕФИНИЦИЯ «ДОКАЗЫВАНИЕ» В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ ГОСУДАРСТВ, РАСПОЛОЖЕННЫХ НА ПОСТСОВЕТСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

1. Современные доктринальные представления о понятии уголовно-процессуального доказывания в значительной мере пребывают в нестабильном состоянии. Усматривается разрыв между позициями исследователей и практикующих юристов относительно реальных средств доказывания, а также их нормативным выражением. С одной стороны, существует изложенное в любом учебнике ясное понимание того, что доказывание – это мыслительная и практическая деятельность дознавателя, следователя, прокурора, судьи по установлению обстоятельств, входящих в предмет доказывания, с другой – ведется активный поиск его не до конца познанной сущности¹.

В традиционных представлениях закон предусматривает трехзвенную (условную) схему доказывания: собрание–проверка–оценка доказательств, хотя существует понимание и того, что картина доказывания в реальном производстве иная – в ней реализуется столько элементов и процедурных форм, сколько этого требует конкретная жизненная ситуация. Не случайно взгляды процессуалистов все чаще обращаются к редакции ст. 85 УПК РФ, закрепляющей легальное определение понятия доказывания, включающее и его структуру. В обилии публикуемых материалов проявляются и настораживающие тенденции: ряд инициатив вызывает сомнения с точки зрения процессуально-правовой прагматики. В качестве иллюстрации этого утверждения укажем в рамках настоящей статьи на ряд авторитетных мнений.

Наиболее широко к коррекции норм гл. III УПК РФ «Доказа-

¹ См.: *Боруленков Ю.П.* Юридическое познание, доказательства и доказывание (методология, теория, практика) / под науч. ред. проф. В.Н. Карташова. М.: Юрлитинформ, 2016; *Пастухов П.С.* Модернизация уголовно-процессуального доказывания в условиях информационного общества: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2015; и др.

тельства и доказывание», включая те из них, которые закрепляют определения понятий, подошел, проф. А.Р. Белкин. В частности, автор предложил ст. 85 УПК РФ «Доказывание» именовать «Процесс доказывания» и изложить ее в двух частях. Часть 1, по его мнению, должна быть представлена в следующей редакции: «Доказывание по уголовному делу состоит в собирании, исследовании, оценке и использовании доказательств в порядке, установленном настоящим Кодексом». Во второй части данной статьи автор счел необходимым указать, что в «процессе доказывания» доказательствами может быть признана любая *информация*, «собранная в ходе производства по делу, а также и до его возбуждения, если настоящим Кодексом не установлено иное»¹.

Анализируя выдвинутые А.Р. Белкиным инициативы, хотелось бы обратить внимание на следующие обстоятельства:

1) использование в названии статьи и в ее тексте словосочетания «процесс доказывания» вместо термина «доказывание» представляется нецелесообразным, поскольку доказывание – это и есть процесс;

2) в анализируемых правилах предлагается провести еще две принципиальные терминологические перестановки: слово «проверка» доказательств заменить термином «исследование», а вместо доказательств, понимаемых как сведения, употребить термин «информация». Первая замена видится нам допустимой: мы и наши единомышленники в научных и учебных текстах, вслед за криминалистами, также позволяем себе, по возможности, писать об исследовании доказательств. Что же касается характеристики доказательств как информации, то в синонимическом ряду – «данные», «фактическое данные», «сведения» – данный термин представляется наименее удачным.

А.Р. Белкин вводит его также в предлагаемое им, неясно с какой целью, *двукратное* включение определения доказательств в п. 8¹ ст. 5 и в ч. 1 ст. 74 УПК РФ²;

3) утверждение автора о том, что доказывание осуществляется не только при «производстве по уголовному делу», но и до его воз-

¹ Белкин А.Р. УПК РФ: нужны перемены? М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 270.

² Там же. С. 240.

буждения (т. е. в стадии возбуждения уголовного дела) надуманно. Этот вопрос уже разрешен пунктами 9 и 56 ст. 5 УПК РФ. Так, в п. 9 ст. 5 досудебное производство определено как уголовное судопроизводство с момента получения сообщения о преступлении до направления прокурором уголовного дела в суд для рассмотрения его по существу, т. е. деятельность до принятия решения о возбуждении уголовного дела – есть также уголовное производство;

4) А.Р. Белкин не счел целесообразным упоминать в ст. 85 УПК РФ о цели доказывания, поскольку этот постулат сформулирован в предлагаемой им специальной статье 73¹ УПК РФ «Цели доказывания по уголовному делу»¹.

Предложенная автором редакция, возможно, привлекательна, но что касается места ее расположения в структуре Кодекса, то оно вызывает сомнения. Дело в том, что при таком подходе норма о целях доказывания оказывается размещенной не в гл. 11 УПК РФ, посвященной собственно доказыванию, а в гл. 10 «Доказательства». Нам же место обсуждаемой нормы видится в ст. 85 УПК РФ.

Немало вопросов возникает и в связи с положениями, заявленными в работе проф. А.Б. Соловьева. Они, в частности, касаются чрезмерного внимания, уделенного автором досудебному производству, в ущерб центральной стадии уголовного процесса – судебному разбирательству, а также его отношения к пронизанной натурализмом проблеме установления объективной истины по уголовным делам. Применительно же к предмету настоящей статьи хотим заметить, – недостатком предшествующего уголовно-процессуального законодательства А.Б. Соловьев считает отсутствие в нем упоминания об *использовании* доказательств. Определенным шагом вперед автор называет употребление этого термина в наименовании и в тексте ст. 89 УПК РФ². Такой подход к включению использования доказательственных сведений в доказывание нам представляется чрезмерно узким. Удачно (с точки зрения законодательной технологии) подобранное законодателем в ст. 89 УПК РФ слово, а оно в принципе могло быть заменено синонимом, не

¹ Там же. С. 238.

² Соловьев А.Б. Использование доказательств как элемент процессуального доказывания // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2017. № 5 (34). С. 218–219.

исчерпывает проблемы и не сигнализирует о степени невнимания в законе к использованию доказательств. Позволительно спросить, а разве содержание норм, включенных в ст. 236, 240, 244, 246, 274, 279, 281, 299 и многих других УПК РФ, не говоря уже о нормах, посвященных принятию процессуальных решений, не нацелено именно на использование доказательств-сведений в доказывании? Разве большинство из закрепленных в уголовно-процессуальном законе средств достижения целей доказывания, на которые указывает ст. 85 УПК РФ, не состоят именно в использовании доказательств?

Практически одновременно в юридической периодике были опубликованы две в чем-то схожие, но отчасти противоречивые статьи С.Б. Россинского, по которым разобраться в позиции ученого достаточно сложно. Согласно одной из них, в конструкции «собрание, проверка и оценка доказательств» ее первый познавательнo-установительный элемент доказывания может быть представлен не только собиранием, но и наряду с ним (или же вместо него), формированием либо исследованием доказательств¹. Если с «сбором» доказательств в работе еще есть какая-то определенность: его олицетворяет их обнаружение, восприятие и фиксация (к этим элементам мы добавили бы еще изъятие и сохранение), то с материалом о формировании и исследовании доказательств нам справиться не удалось. Он представляет собой конгломерат примеров и суждений об общенаучных, процессуальных и внепроцессуальных формах работы с доказательствами. Могут ли они быть хоть как-то использованы для совершенствования доктринальной, а тем более легальной дефиниции «доказывание» – большой вопрос.

Наши сомнения не развеивает и другая публикация С.Б. Россинского, в которой доказывание представлено следующей странной схемой: собрание/формирование, исследование, проверка, оценка и использование доказательств². Кроме того, в работах автора не указывается, каким образом высказанные им идеи могут реализоваться в тексте нормы, содержащейся в ст. 85 УПК РФ.

¹ *Россинский С.Б.* Собрание, формирование и исследование доказательств в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2017. № 5. С. 14, 27.

² *Россинский С.Б.* О структуре уголовно-процессуального доказывания // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 5. С. 39–50.

Диагностируя названные публикации С.Б. Россинского, посвященные структуре уголовно-процессуального доказывания, в самом общем виде можно отметить, — их уязвимость не в последнюю очередь основана на методологически ущербном определении понятия доказательств, представленном в ст. 74 УПК РФ (в этом коренится причина наших разногласий). В ней доказательствами провозглашены и сведения, и их процессуальные источники. Но согласимся, собирание, проверка, оценка и использование сведений (информации) либо их материальных носителей в научном анализе и в практике уголовного производства обеспечивается далеко не одинаковыми процедурными средствами.

Кроме того, хотелось бы обратить внимание на то, что в традиционных воззрениях термином «формирование» доказательств должны бы охватываться все элементы доказывания. Действительно, можно ли в общенаучном плане считать доказательства сформированными, если они не проверены, не исследованы и не оценены субъектами доказывания? Конечно, традиционные взгляды далеко не всегда бывают совершенными. (Нас не устраивает, например, существующее в науке уголовного процесса благодушное отношение к легальным нормам-дефинициям, к росту их числа в УПК РФ). Однако ломать через колено сложившиеся доктринальные представления, не создавая взамен стройных концепций, — занятие неблагодарное. Достойно сожаления, что серьезные усилия автора не повлекли за собой рождения солидного научного продукта.

2. Для получения предметного представления о возможных путях развития анализируемой нами легальной дефиниции мы обратились к новейшему уголовно-процессуальному законодательству государств ближнего зарубежья. Выявляемые в нем тенденции имеют для нас принципиальное значение, поскольку еще в недалеком прошлом законодательство РФ и соседних государств имело единую научную и правовую основу.

Особенности правовой регламентации дефиниции «доказывание» позволяют разделить УПК соседних стран на следующие группы:

а) прежде всего обращают на себя внимание кодексы государств (например, УПК Грузии, Эстонской Республики), в нормах которых

определение понятия уголовно-процессуального доказывания не нашло отражения. Отметим попутно, что эстонский законодатель отказался также от определения в УПК понятия доказательства, а из УПК Латвийской и Литовской республик исключены перечни источников доказательств. Для законодательства России, имеющего свои собственные традиции, этот опыт – не лучший образец. Отказываться от этих традиций в данном случае не имеет смысла. Более того, в УПК РФ статья 85 размещена вполне логично. Она предопределяет структуру его главы 11;

б) другую группу кодексов составляют УПК государств, в которых статьи, соответствующие по наименованию и смыслу ст. 85 УПК РФ «Доказывание», состоят не из одной нормы и, соответственно, не из одной части, а из нескольких. В них отражены принципиальные положения национального доказательственного права. Так, в ч. 2 ст. 124 УПК Республики Армения, в ч. 2 ст. 121 УПК Республики Казахстан и в ч. 2 ст. 132 УПК Туркменистана закреплена лежащая на обвинителе обязанность доказывания наличия оснований уголовной ответственности и вины обвиняемого. О бремени доказывания вины, лежащем на органе уголовного преследования, а также на государственном и частном обвинителе, говорится в ч. 2 ст. 102 Республики Беларусь. Оценивая эти особенности, хотелось бы отметить, что для российского законодательства оптимальным служит иной подход – размещение общего правила о характере бремени доказывания в ч. 2 ст. 14 УПК РФ «Презумпция невиновности»;

в) отличаются своеобразием нормы УПК государств, в которых не нашла отражения структура доказывания. Например, согласно ст. 123 УПК Латвийской Республики, «доказыванием является деятельность вовлеченного в уголовный процесс лица, которая выражается в обосновании наличия или отсутствия входящих в предмет доказывания фактов с использованием доказательств». Отказ в этой норме от структурных составляющих нас не огорчает. Их уточнение разумнее осуществлять не в законе, а в процессуальной и криминалистической теории;

г) в понятийном аспекте заслуживает внимания включение в нормативно выраженную структуру уголовно-процессуального

доказывания такого элемента как *использование* доказательств. Он закреплён в УПК Республики Казахстан – ч. 1 ст. 121, Республики Молдовы – ч. 1 ст. 99 и Туркменистана – ч. 1 ст. 132. Кроме того, законодатели Казахстана и Киргизии в статьях УПК (121 и 92 соответственно) произвели замену слова «проверка» на термин «исследование» доказательств. В последнем случае мы не случайно выбрали в качестве иллюстрации кодексы именно этих государств. Их нельзя заподозрить в неточности перевода: в Казахстане русский язык является одним из государственных, и парламент Киргизии законы принимает на двух языках – киргизском и русском. Мы считаем, что осуществление преобразований подобного рода также и в УПК РФ способно в определенной мере снизить остроту терминологических баталий;

д) заслуживает внимания опыт законотворчества в УПК Республики Узбекистан. Схема доказывания – собрание, проверка, оценка доказательств – в его статье 85 сохранена, но примечательно другое. В УПК этого государства немало норм-определений, трансформированных в регулятивные нормы (ст. 42, 54, 56, 58 и др.). Кроме того, в нем отсутствует специализированная статья, содержащая разъяснения наименований и терминов, включенных в этот Кодекс. Подобные статьи исключены также из УПК Латвийской и Эстонской республик;

е) оригинальное, но, как нам представляется, не лучшее решение предложено в УПК Украины. В нем правило, посвященное доказыванию, составляет не обособленную статью нормативного акта, а помещено в ст. 91 «Обстоятельства, подлежащие доказыванию в уголовном производстве» в качестве ее второй части. Обратим внимание – роль приведенной нормы в структуре УПК этого государства столь ничтожна, что позволительно высказать предположение – ее исчезновение из Кодекса никем не было бы замечено. Если учесть опыт законотворчества в государствах, вовсе исключивших дефиницию доказывания из национальных УПК, то эта гипотеза представляется правомерной.

Перечисленные специфические черты дают достаточно ясное представление о легальных способах решения анализируемой проблемы в законодательстве государств ближнего зарубежья, однако

в контексте высказанных нами критических замечаний они далеко не во всех отношениях могут служить образцами для подражания. Порой складывается впечатление, что законодотворцы ищут любую возможность, дабы их редакция нормы УПК хоть в чем-то, но отличалась от результатов работы коллег из соседних стран. Вместе с тем, выявленные нами особенности регламентации дефиниции доказывания наводят на определенные размышления относительно содержания действующего и будущего уголовно-процессуального законодательства РФ.

Что касается позитивного права, то в нем, как мы уже отмечали в предшествующей главе монографии, представляется возможным предложить следующую редакцию ст. 85 УПК РФ «Доказывание»: «Доказывание состоит в собирании, проверке, оценке и использовании доказательств с целью всестороннего, полного и беспристрастного установления дознавателем, следователем, прокурором и судом обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса». В проведении более радикальных преобразований не усматривается никакой практической целесообразности.

Хотя у нас нет никаких иллюзий относительно изменения содержания анализируемой статьи: нормы раздела III УПК РФ (за исключением, по понятным причинам, ст. 81 «Вещественные доказательства») остаются в Кодексе наиболее стабильными.

3. Теперь о будущем законодательстве РФ. Здесь компаративистский анализ обнажает другие вопросы, прежде всего, об эффективности норм рассматриваемой группы. Действительно, можно ли в принципе сказать, что, допустим, норма, содержащаяся в ст. 85 УПК РФ, в которой наличествует указание на собирание, проверку и оценку доказательств, привлекательнее соответствующей нормы, включенной в ст. 123 УПК Латвийской Республики, в которой структура доказывания не описана? Можно ли полагать, что какая-то из этих норм комфортнее в правоприменении или, что она открывает преимущества в реальном уголовном процессе? Утвердительный ответ на эти вопросы сомнителен. Ведь **норма, закрепленная в ст. 85 УПК РФ носит исключительно дефиниционный характер. Она не порождает никаких правоотношений и не выполняет никаких регулятивных функций.** В ней нет ни

гипотезы, ни диспозиции, а о процессуальной санкции не может быть и речи.

Немало интересных идей обнаруживается в работах авторов, анализирующих смежную тематику. Так, проф. А.В. Победкин проблему закрепления в УПК РФ общих правил производства по уголовным делам озаглавил словами: «Уголовно-процессуальный кодекс: форма живого права или “бездушная” инструкция»¹. Используя фразеологию автора, хотелось бы согласиться с тем, что УПК не инструкция², но вот вопрос: что «одухотворяет» Кодекс? Что в нем действительно значимо?

Традициям российского и зарубежного права соответствует включение в законы разделов «Общие положения». В рамках этих положений в УПК РФ и других государств развиваются и обособливаются самостоятельные структурные единицы (статьи), в которых закрепляются нормативные предписания о назначении/цели и задачах уголовного судопроизводства, о принципах уголовно-процессуального права. Не стоит преувеличивать их влияние на правоприменительную практику. (Наивно, скажем, рассчитывать на то, что внедрение в отраслевое законодательство *общеправового* принципа справедливости – публикации об этом в литературных источниках появляются все чаще – должно укрепить проявление этого понятия в сознании субъектов права). Но и умаление их роли неразумно. Не случайно, наличие «общих положений» никем из специалистов не оспаривается. Бесконечно обсуждаются лишь наполняющие их формулировки.

Другое дело – понятийные нормы (в их числе пребывает и дефиниция «доказывание»), негативное отношение к которым в процессуальной теории набирает обороты. Так, А.С. Александров, включивший понятийный раздел в Доктринальную модель

¹ Победкин А.В. Уголовно-процессуальный кодекс: форма живого права или «бездушная» инструкция // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2017. № 3. С. 101.

² Российскому нормотворчеству известны и инструкции, регламентирующие уголовное производство. Например: «Инструкция о процессуальной деятельности органов дознания Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и органов»; утв. Приказом Главной военной прокуратуры от 23.10.2014 г. № 150 (с изм. на 25.02.2016 г.).

уголовно-процессуального доказательственного права, специально оговорился, что сделано это было исключительно из снисхождения к сложившимся традициям¹. В.П. Гмырко последовательно и на высоком методологическом уровне аргументировано выступает за исключение из УПК легальной дефиниции «доказательство»².

В.Т. Томин высказал еще более категорическое суждение. «Надобно ли нам вообще, – задает вопрос автор, – для познания объективной истины иметь в УПК РФ доказательственное право? Вот германцы, и не только они, уже более века живут без него и не похоже, чтобы они собирались его конструировать»³. В подобном экстравагантном утверждении таится явный максимализм. В законодательстве того или иного государства могут, конечно, отсутствовать определения понятий доказательственного права и даже структурные разделы, посвященные доказательствам и доказыванию, как, например, в УПК ФРГ. Однако самого доказательственного права как совокупности институтов и норм, регламентирующих статусы источников доказательственной информации, а также способы собирания, проверки и использования доказательств, в УПК не может не быть. Думается, говоря об устранении доказательственного права, наш Учитель – проф. В.Т. Томин – ставил под сомнение целесообразность существования в УПК РФ лишь раздела III «Доказательства и доказывание» и содержащихся в нем в избытке понятийных норм.

Нам представляется, – подход к разрешению участи этих норм в уголовно-процессуальном законодательстве должен быть дифференцированным. Во-первых, существует группа норм-определений, без которых во многих ситуациях правоприменение было бы крайне затруднительно или вовсе невозможно. В УПК РФ и государств ближнего зарубежья их не более десяти. Это – «ночное время», «имущество», «жилище» и др. (Детально мы эту про-

¹ Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации и комментарии к ней / под ред. А.С. Александрова. М.: Юрлитинформ, 2015. С. 17.

² Гмырко В.П. Уголовно-судебные доказательства понятие или дефиниция // URL: <http://www.iuaj.net/node/2072> (дата размещения – 22.08.2016 г).

³ Томин В.Т. Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики. М.: Юрайт, 2009. С. 223.

блему обсуждали ранее¹). Нормы данной группы целесообразно разместить в соответствующих институтах, регламентирующих досудебное и судебное производство. Примером может служить ст. 139 УПК Латвийской Республики «Общие правила производства следственных действий», в которую включено правило о времени совершения процессуальных мероприятий. В ней говорится: «Заранее планируемые следственные действия, как правило, производятся в период с 8.00 до 20.00 часов».

Во-вторых, можно указать на «полезные» для правоприменения понятийные нормы, которые могут быть безболезненно трансформированы в регулятивные. В качестве образца укажем на: а) дефиниционную норму, определяющую в ч. 1 ст. 42 УПК РФ понятие потерпевшего – «Потерпевшим является физическое лицо...» (далее – по тексту) и б) регулятивную норму, включенную в ч. 1 ст. 54 Республики Узбекистан. В последней закреплено: «При наличии доказательств, дающих основание полагать, что преступлением, а равно общественно-опасным деянием невиняемого причинен моральный, физический или имущественный вред лицу, оно признается потерпевшим». Нет сомнений, – второй вариант более прагматичен и привлекателен. Мы подробно остановились на этом примере с одной целью – показать, что подобный подход применим и к другим нормам-определениям, включая легальное определение анализируемого нами понятия «доказывание». В случае подобного преобразования, содержание ст. 85 УПК РФ (при условии ее сохранения в будущем УПК РФ, в чем мы сомневаемся) могло быть изложено примерно в следующей редакции: «Доказывание осуществляется дознавателем, следователем, прокурором и судом путем собирания, исследования, оценки и использования доказательств с целью установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела».

От основного же массива норм-дефиниций, сосредоточенных в ст. 5 УПК РФ и за ее пределами, в будущем законодательстве имеет смысл отказаться. Это мнение сложилось у нас не на пустом месте: исключили же, причем безболезненно, законодатели Латвии, Уз-

¹ Григорьев В.Н., Зинченко И.А. Нормы-дефиниции: нужны ли они в уголовно-процессуальном праве? (компаративистский взгляд) // Международное уголовное право и международная юстиция. 2017. № 4. С. 3–10.

бекистана и Эстонии из национальных УПК специализированные статьи, содержащие разъяснения включенных в эти нормативные акты наименований и терминов.

Зададимся вопросом: можно ли себе представить текст УПК РФ без закрепления в нем легальной дефиниции «доказывание»? Мы даем на этот вопрос положительный ответ: УПК – не юридическая энциклопедия и не учебник по курсу «Уголовный процесс». Нет никакого резона продолжать удерживать в нормативном акте *условную юридическую конструкцию*, подменяя ею гносеологию и логику, составляющих природу реального доказывания. Включенные в нормативный акт дефиниционные нормы влекут за собой лишь несмолкаемые дискуссии – споры о словах и терминах. Играющих же действительно значимую для правоприменителя роль в механизме правового регулирования норм-определений в российском и зарубежном законодательстве, как уже отмечалось, не много. С позиций общей методологии и юридической технологии подавляющее число норм-дефиниций, количество которых в УПК РФ, увы, все множится, лишь порождает головную боль, избавление от которой видится в их исключении из Кодекса. Что же касается дефиниции «доказывание», то пусть она остается предметом внимания теоретиков: ограничить сферу их научных интересов невозможно никакими барьерами.

ГЛАВА 4. ДОКАЗАТЕЛЬСТВА И ИСТОЧНИКИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

*«Знание точного значения слов
и их различие между собой есть необходимое
условие всякого научного мышления,
ибо слова суть выражения понятий»
В.Г. Белинский*

Не надо быть слишком проницательным, чтобы предположить: в современной теории доказывания многие заблуждения, неточности и ошибки (эта мысль уже неоднократно звучала в предшествующем изложении) в значительной степени предопределены концептуально уязвимым законодательным определением понятия *доказательств* в уголовном судопроизводстве.

Доказательства. Формулировка определения этого краеугольного понятия доказательственного права не могла не оказаться в зоне пристального внимания членов рабочих групп по подготовке проекта УПК РФ, а затем и законодателей. Не случайно, только в Модельном уголовно-процессуальном кодексе для государств – участников СНГ предлагалось три его варианта.

Хотя в принципе, закрепление дефиниций в текстах нормативных актов применяются не часто. Тексту закона более свойственны разъяснения терминов, используемых в рамках отрасли права (например, «алиби», «близкие лица», «ночное время», «реплика», «стороны» – ст. 5 УПК РФ¹). Не содержалось определение понятия доказательств и в УПК РСФСР 1923 г. Однако, впервые сформулированное в Основях уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и, соответственно, воспроизведённое в УПК союзных республик бывшего СССР, оно прочно вошло в структуру отечественного доказательственного права. Постановка

¹ Заметим попутно: разъяснение содержания в ст.5 УПК РФ «Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе» таких терминов как «алиби» и «следователь-криминалист» с точки зрения законодательной техники сделано неосмотрительно, поскольку именно в самом «настоящем Кодексе» эти дефиниции не употреблены ни разу.

вопроса о его ликвидации применима лишь к будущему законодательству.

Создатели УПК РФ, наряду с достаточно типичным при обновлении законодательства редактированием, в статье 69 УПК РСФСР «Доказательства» провели замену ряда ключевых терминов, а именно:

1) ранее содержавшееся в её ч. 1 словосочетание «фактические данные» заменено словом «сведения». Новая редакция нормы, составляющая ч. 1 ст. 74 УПК РФ, объяснима и не вызывает возражений. Объяснима она, на наш взгляд, желанием её создателей приостановить многолетнюю дискуссию о понятии доказательств в уголовном процессе¹, дискуссию в среде учёных, научные представления многих из которых складывались до кодификации уголовно-процессуального законодательства 1958–1961 гг.; дискуссию, в которой основным раздражителем служили, казалось бы, простые и ясные слова, составляющие фразу – «доказательствами по уголовному делу являются *любые фактические данные* (выделено нами – *авт.*)». Возражений же ч. 1 ст. 74 УПК РФ не вызывает, поскольку слова «фактические данные» заменены синонимом – «сведения». И в разговорной речи, и в специальной литературе слова «сведения», «сообщения», «данные» и даже «информация» используются как тождественные или весьма близкие по смыслу. Так, термин «сведения» применили А.М. Ларин, И.Л. Петрухин и В.М. Савицкий в статье «Доказательства» при конструировании модели Основ уголовно-процессуального законодательства Союза ССР и союзных республик².

2) содержавшиеся в её ч. 2 слова «Эти данные устанавливаются» заменены словосочетанием «Доказательствами являются». В результате, перечисленные за этими словами объекты, – показания, заключения, вещественные доказательства, протоколы и документы, – изменили свой процессуально-правовой статус. Из источников доказательств, т.е. источников сведений (данных)

¹ Обзор основных точек зрения см.: Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. М.: Проспект, 2001. С. 34–40.

² Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР: Теоретическая модель. М.: Институт государства и права АН СССР, 1990. С. 35.

они трансформировались в сами эти сведения. Причём вовсе и не в «любые сведения», как это записано в ч. 1 ст. 74 УПК РФ, а лишь поименованные в её ч. 2. Невольно вспоминаются слова немецкого юриста и философа Ю.Г. фон Кирхмана: «Один росчерк пера законодателя – и целые библиотеки превращаются в макулатуру»¹. Применительно к рассматриваемой ситуации цитату хочется перефразировать: два слова законодателя и сотни страниц исписаны в поисках объяснения и толкования этого изменения и его последствий.

Уместен вопрос: как же случилось, что при разрушении прежних редакций ном (ст. 69 УПК РСФСР) и подготовке новых (ст. 74 УПК РФ), над сложившимися дефинициями, соответствующими категориям гносеологии, информатики и других наук (документалистики, психологии, семиотики), над формулировками, содержащимися в авторитетных проектах УПК РФ², возобладали личные доктринальные представления создателей действующего Кодекса о понятии доказательств в уголовном процессе? Объяснение здесь видится в **гиперболизации господствующей в науке уголовного процесса концепции единства фактических данных и их источников**. Такого единства, при котором первое понятие поглощает второе.

После проведённых в ст. 74 УПК РФ изменений в литературе, как и следовало ожидать, возникла разногласица. Даже в учебниках и учебных пособиях по курсу «Уголовный процесс», в комментариях к УПК РФ, в которых, как всегда было принято считать, излагаются наиболее устоявшиеся концепции, одни и те же положения освещаются неоднозначно. Вновь источники доказательственной информации именуются видами доказательств»³, хотя этот термин логичнее использовать в классификациях доказательств по

¹ Цит. по работе: Штайнингер А., Деркач Т. Взаимодействие с государством. Четвёртая часть Гражданского кодекса: сравнительно-правовой анализ // URL: www/clj.ru/dicussion/state/53484/?print=1

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Общие положения. (Проект) // Российская юстиция, 1994, № 11. С. 49; Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР // Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР. С. 118.

³ Уголовный процесс Российской Федерации: учебник / отв. ред. А.П. Кругликов. М.: Проспект, 2009. С. 196 и др.

тому или иному основанию. Вновь встречаются суждения о том, что наряду со сведениями, доказательствами по уголовному делу служат также и достоверно установленные факты, будто сама познанная реальность в каком-либо ином виде кроме как в форме сведений может фигурировать в материалах уголовного дела¹.

Так, Б.Т. Безлепкин в своих работах пишет: «Фактам нельзя отказать в доказательственной ценности»². Согласимся, нельзя. Да и как иначе? Ведь именно они (достоверно установленные факты как элементы знания о событии преступления – времени, месте, способе его совершения, виновности лица, форме вины и т.д.) есть ничто иное как обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовным делам, т.е. его – доказывания – предмет (ст. 73 УПК РФ) или же, входящие в пределы доказывания (например, факт недостачи материальных ценностей, алиби). Устанавливаемые доказательствами факты служат основаниями для принятия процессуальных решений. Более того, и фактические данные, и факты – понятия *однопорядковые*. И первое, и второе есть выраженное в языковой форме (т.е. речевыми средствами) знание.

Однако более всего настораживают утверждения, что доказательства по уголовному делу – это не любые сведения, а лишь перечисленные в ч. 2 ст. 74 УПК РФ³. Какими бы оговорками эти заявления не сопровождались, в частности, двойственным пониманием доказательства – и как формы, и как содержания – сами по себе они в значительной степени представляют возвращение к теории формальной оценки доказательств. Конечно, исследователи проблем доказательственного права могут придерживаться собственных взглядов, однако при этом не следует создавать теорию

¹ Применение онтологического и гносеологического подходов в науке уголовного процесса стимулировало появление ряда интересных и оригинальных работ (например: *Гмырко В.П.* Доказывание в уголовном процессе: деятельностная парадигма. Теоретический анализ. Проблематизация. СМД-репрезентация. Днепрпетровск: Академия таможенной службы Украины, 2010 /на укр. яз./).

² Например: *Безлепкин Б.Т.* Уголовный процесс России: учеб. пособие. 6-е изд., перераб. и доп., М.: КНОРУС, 2010. С. 111.

³ См.: *Борисов А.Б.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 3-е изд. М.: Книжный мир, 2009. С. 146; *Росинский С.Б.* Уголовный процесс: учебник. М.: Эксмо, 2009. С. 185 и др.

«с чистого листа», игнорируя фундаментальные исследования отечественных учёных, проведённые за десятилетие существования УПК РСФСР¹.

Среди процессуалистов можно выделить и тех, кто исходит из легального, т.е. буквального, основанного на тексте закона толковании ст. 74 УПК РФ. Их позиции заслуживают уважения, если они тщательно аргументируют свои оценки, выводы и предложения. Но вот с последними-то не всегда можно согласиться. Так, А.В. Смирнов, найдя слово «источник» в одной из норм УПК РФ («... показания свидетеля, который не может назвать источник своей осведомлённости» – п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ), возвёл его в ранг термина и сделал вывод: источник доказательств – это лица, от которых исходят доказательственные сведения. В их число автором включены субъекты доказывания (!?); лица, имеющие в деле самостоятельный правовой интерес и их представители; физические и юридические лица, представляющие вещественные доказательства и документы; и даже понятые и иные лица, участвующие или присутствующие при производстве следственных и судебных действий². В данном случае, удачно употреблённые (с точки зрения официально деловой стилистики) законодателем слова («источник осведомлённости») повлекли за собой искажение информационной и процессуальной природы формирования и восприятия доказательственной информации. Очевидно также, что осведомлённость свидетеля обеспечивается не только другими лицами, но и воспринимаемыми ими предметами и документами.

Учёные-процессуалисты и криминалисты, исследующие проблемы теории доказательств, как правило, утверждают, что в своих исследованиях они опираются на категории гносеологии и информатики. Иначе и быть не может, поскольку доказывание в уголовном процессе осуществляется в соответствии с общими за-

¹ Прежде всего, хотелось бы отметить труды В.Я. Дорохова. См. его: Понятие доказательств в советском уголовном процессе // Советское государство и право, 1964, № 9. С. 108–117; Теория государства и права. Часть Общая. М.: Юридическая литература, 1966. С. 227–267; Природа вещественных доказательств // Советское государство и право, 1971, № 10. С. 109 – 114; и др.

² Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник / под общ. ред. А.В. Смирнова. 4-е изд., перераб. и доп. М.: КНОРУС, 2008. С.186.

кономерностями познавательной деятельности. Однако, изучение литературных источников, увидевших свет в минувшее десятилетие, показывает, что эти заявления не всегда спасают от неточностей и ошибок. Так, по мнению С.А. Шейфера, новая редакция ст. 74 УПК РФ стала заметным шагом вперёд в развитии теории доказательств¹. Автор как бы не замечает, что аналогичные шаги почему-то не предпринимаются в других отраслях процессуального права – гражданском, административном и арбитражном. В статьях 55 ГПК РФ, 26.2 КоАП РФ и 64 АПК РФ понятия сведений (данных) и их источников чётко разграничиваются. Аналогичные правовые конструкции закреплены и в ряде других отечественных и зарубежных законодательных актах. Так, в ст. 2 ФЗ РФ от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»², в котором дано разъяснение понятию правовой информации, она определяется как «сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления». В ч. 2 ст. 88 УПК Республики Беларусь закреплено: «Источниками доказательств являются показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля; заключения эксперта; вещественные доказательства; протоколы следственных действий, судебного заседания и оперативно-розыскных мероприятий; иные документы и другие носители...»³.

Новую формулировку ст. 74 УПК РФ нельзя назвать и шагом назад в доказательственном праве. Таким шагом было бы возвращение к периоду действия УПК РСФСР 1923 г., в котором, как отмечалось выше, понятие доказательств не формулировалось, а учёными-процессуалистами предлагалось выводить его из смысла других норм, например, из правила ст. 319 УПК РСФСР – «суд основывает приговор исключительно на имеющихся в деле *данных*, рассмотренных в судебном заседании»⁴.

¹ Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2009. С. 71.

² СЗ РФ, 2006, № 31 (Ч. 1). Ст. 3448.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. С. 195.

⁴ Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М.: Издательство юридической литературы, 1951. С. 136.

Не только предпочтительными, но и правильными представляются позиции авторов, разграничивающих понятия доказательств и их источников, и не изменивших своих взглядов после принятия УПК РФ¹.

Категории доказательственного права не относятся к числу идеологических (хотя, вероятно, можно попытаться в собственных интересах превратить в идеологемы и эксплуатировать в качестве таковых многие правовые понятия). Но в онтологическом и гносеологическом аспектах ничего не изменилось в средствах отыскания истины по уголовным делам. Корректироваться, как известно, могут лишь нормы права и знания о правовых явлениях.

В повседневной жизни, в соответствии с общенаучными представлениями, вряд ли кого-либо посетят мысли отождествлять газету с опубликованными в ней материалами, ауди-компакт-диск с музыкой, звучащей при его воспроизведении. Ясно, что каждое публицистическое и музыкальное произведение обладают самостоятельной формой и содержанием. Также и названные предметы (газета, ауди-компакт-диск) в информационно-познавательном процессе могут быть охарактеризованы с точки зрения содержания и формы. Применительно же к познавательной деятельности в сфере уголовного судопроизводства, эти очевидные положения интерпретируются иначе. Одним термином «доказательство» предлагается охватить два понятия – и его процессуальную форму, и его содержание. Представляется ошибочным, например, мнение о том, что «ни теоретически, ни практически невозможно отделить сведения о фактах от показаний свидетелей, документов и других средств, в которых они содержатся»². *Практически* о таком отделении не может быть и речи. Однако заметим: для правоприменителей, как и для большинства исследователей в области криминалистики, юри-

¹ *Безлепкин Б.Т.* Уголовный процесс России: учеб. пособие. – 6-е изд. С. 110–112; *Григорьев В.Н., Победкин А.В., Яшин В.Н.*: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Эксмо, 2008. С. 173–177; *Доля Е.А.* Формирование доказательств на основе оперативно-розыскной деятельности. М.: Проспект, 2009. С.48–88; *Томин В.Т.* Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики. М.: Юрайт, 2008. С. 217; и др.

² *Арсеньев В.Д.* Вопросы общей теории судебных доказательств. М.: Юридическая литература, 1963. С. 83.

дической психологии, судебной медицины, правовой информатики и ряда других отраслей знаний, во многих ситуациях вовсе не безразлично, в какой форме и какие объекты выявляются, фиксируются, исследуются и оцениваются – носители доказательственной информации либо сама устанавливаемая ими информация. Достаточно указать, например, на показания, даваемые на незнакомом языке или неразборчивую речь; сложную техническую документацию; ряд признаков и свойств вещественных доказательств, имеющих криминалистическое содержание; недостаточно очевидные для субъектов доказывания формулировки, даваемые специалистами и экспертами и т.д. *Теоретически* же вычленение какой-либо грани, звена целостного объекта не только в принципе возможно, но и целесообразно. Более того, оно является одним из методологических принципов системных исследований.

Конечно в реальной действительности, в практической деятельности доказательства и их источники существуют в неразрывном единстве. Однако *понятия* эти неоднозначны. Доказательства – это любые сведения (данные, сообщения, информация), обладающие указанными в законе свойствами. Познавательная природа фактических данных (их форма) всегда одна и та же: ***они выражаются речевыми, т.е. языковыми средствами.*** Источники же доказательств служат той ***процессуальной формой***, в которой доказательства допускаются в уголовное судопроизводство. Изобретать в юридических текстах какой-либо новый термин для их обозначения представляется излишним.

Еще раз подчеркнем: *процессуальной* формой, *процессуальными* источниками. Именно им посвящены тысячи норм в различных отраслях процессуального права, и именно этот факт следовало бы отразить в новой формулировке ч. 2 ст. 74 УПК РФ. (Вполне вероятно, что подобная формулировка могла бы в определенной степени примерить позиции процессуалистов).

Каждому из источников доказательств, т.е. каждой «процессуальной форме», в свою очередь, также присуща вполне определённая форма, как категория диалектики. Формой показаний является речь допрашиваемого лица. Форма вещественных доказательств – признаки и свойства предметов. Форма протоколов,

заклучений и документов – письменные акты и другие носители информации.

Наряду с терминами «*доказательства*», «*обстоятельства*», «*факты*» законодатель нередко использует термин доводы (в ч. 2 ст. 14, ч. 5 ст. 321 УПК РФ и др.). Под доводами в языке уголовно-процессуального права, на наш взгляд, следует понимать аргументы (аргументацию), например, аргумент участника судебного разбирательства, реализующего право заявлять ходатайство. В аргументации (аргументах, доводах) могут содержаться факты или доказательства. Доводы могут основываться на них. Но могут и не содержаться и не основываться. Так, одна из сторон судебного разбирательства, заявляя ходатайство о просмотре видеозаписи, полученной с камеры видеонаблюдения, может аргументировать его потенциальной возможностью установления судом имеющих значение для дела обстоятельств. Аргументы (доводы) в таком ходатайстве наличествуют, а вот доказательств и фактов в нём нет.

Источники доказательств. Размышления о доказательствах в уголовно-процессуальном, да и в целом, в судебном праве, неразрывно связаны с проблемами порождаемыми *источниками доказательств*, их статусом, условиями допустимости, систематизацией, достаточностью, ролью и значением в доказывании. Надо заметить, что до создания ныне действующего УПК РФ эти проблемы пребывали *sit venia verbo* «в тени» **доказательств, поскольку** их юридическая форма составляла один из нескольких признаков этого понятия. Всплеск эмоций процессуалистов произошёл после преобразования текста ст. 69 УПК РСФСР в редакцию ст. 74 УПК РФ, потерявших точку опоры в определении подходящего места для источников доказательственной информации. Задуматься об их процессуально-правовой природе пришлось многим авторам – и «новаторам», и сторонникам традиционных доктрин, причём разброс мнений здесь также достаточно широк.

С.А. Шейфер предлагает отказаться в научных исследованиях от употребления термина «источник доказательств»¹. Стало быть, обсуждаемая правовая категория в действительности существует,

¹ Шейфер С.А. Указ. соч. С.73.

но вот наименование ей надо бы дать какое-то другое. Чем же мешает автору название этого ясного, лаконичного и однозначного, казалось бы, словосочетания? Да только тем, что оно не укладывается в критикуемую нами редакцию ст. 74 УПК РФ, формулировка которой, как отмечалось выше, поглотила в себе и понятие доказательств, и их источников.

В.Т. Томин, формулирует и отстаивает тезис о скатывании отечественного уголовно-процессуального законодательства к теории формальной оценки доказательств¹. Этот оригинальный и неожиданный, на первый взгляд, тезис у учеников и последователей Валентина Тимофеевича не вызывает принципиальных возражений. Но вот в качестве одного из примеров, подтверждающих эту тенденцию, автор называет «ограничительный перечень источников доказательств, представленный законодателем в ч. 2 ст. 74 УПК РФ»², считает его, в сочетании с рядом других норм, не только излишним, но и вредным³.

В этом частном вопросе мы придерживаемся иной, близкой к традиционной точке зрения. В 1 главе нами уже отмечалось: перечень источников доказательств, установленный ч. 2 ст. 74 УПК РФ, универсален. Он позволяет определить процессуально-правовую природу любого носителя доказательственной информации либо сделать вывод о том, что тот или иной информационный источник недопустим в уголовное судопроизводство. Это обстоятельство никак не умаляет ни природу самих доказательств, ни правила их оценки и использования, на чём подробнее остановимся ниже.

Поиск утраченных законодателем источников доказательств, как и в приведенном выше мнении, побудил отечественных процессуалистов к воспроизводству и развитию идей В.Я. Дорохова о том, что таковыми источниками являются лица – участники уголовного процесса, поскольку без *homo sapiens* относящаяся к делу информация не может возникнуть и быть воспринята, сохранена и доведена до органов расследования и суда. «Под источником доказательств нами понимается обвиняемый, свидетель, эксперт и иные

¹ Томин В.Т. Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики. С. 220–225.

² Там же. С. 217.

³ Там же.

лица, занимающие определенное процессуальное положение, от которых исходят доказательства», – в 1981 г. отмечал В.Я. Дорохов¹. Три десятилетия спустя В.А. Лазарева, повторяя эту точку зрения, пишет: «... суд и стороны получают информацию не из показаний свидетеля или потерпевшего, а от самого свидетеля или потерпевшего, которые и являются источниками этих сведений»² (хотя буквально через одну страницу автор отмечала, что именно показания являются и доказательствами и источниками доказательств³).

Заметим также, что В.А. Лазарева определяет доказательства а) в информационном аспекте как сведения об обстоятельствах дела; б) в аксиологическом и логическом аспектах как юридические сведения-факты; в) в формально-процессуальном аспекте как показания, заключения, вещественные доказательства и протоколы⁴ (так называемые «иные документы» в этом перечне отсутствуют, поскольку они, в отличие от других *доказательств*, «действительно становятся источником сведений для лица, осуществляющего производство по уголовному делу, являясь одновременно формой существования этих сведений и видом доказательств»⁵, хотя уже на следующей странице документы включены в равный им по значению перечень доказательств-источников).

¹ *Дорохов В.Я.* Понятие источника доказательств // Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе. Тезисы выступлений на теоретическом семинаре, проведенном ВНИИ МВД СССР 27 марта 1981 г. М.: ВНИИ МВД СССР, 1981 г. С. 7, 8.

Ныне широко используемая в открытой печати и даже рекомендуемая студентам юридических факультетов и вузов, работа В.Я. Дорохова, опубликована в сборнике научных трудов, снабженном ограничительным грифом. Она и сейчас не знакома широкой читательской аудитории, поскольку продолжает пребывать на специальном хранении в научно-исследовательских учреждениях и учебных заведениях МВД России. Тем, кому комментируемая статья В.Я. Дорохова труднодоступна, хотелось бы сообщить: в ней (последней прижизненной), как и в предшествующих произведениях, Василий Яковлевич не отрицал за показаниями, заключениями, вещественными доказательствами, протоколами и документами значения источников фактических данных и не призывал к изменению законодательства.

² *Лазарева В.А.* Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практич. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2011. С. 159.

³ Там же. С. 161.

⁴ Там же. С. 162.

⁵ Там же. С. 160.

Не останавливаясь сейчас на правомерности разграничения сведений на: а) являющихся и б) не являющихся в знанием значении фактами (хотя законодатель в ч. 2 ст. 17 и в ч. 1 ст. 74 УПК РФ подобного разграничения не допускает), зададимся другим вопросом. В чем смысл объединения в одно понятие – «уголовно-процессуальное доказательство» – информации (данных, сведений) и ее объективированных носителей? Уместно ли буквальное (формально-догматическое) толкование одной из наиболее уязвимых в методологическом плане норм УПК РФ? Когда же далее из контекста узнаешь, что доказательства образуют *разноуровневую систему* (имея, стало быть, различную, заранее установленную доказательственную силу), что следует разграничивать доказательства на чувственно-практическом и рационально-логическом уровнях, что одно *сведение-доказательство может служить источником нескольких фактов* и т.п.¹, возникают новые сомнения – в чем смысл такого разграничения в правовом исследовании? Да и в целом интересно, как бы интерпретировались и вообще имели бы право на существование эти рассуждения в условиях действия ст. 69 УПК РСФСР? (На последний из поставленных вопросов напрашивается отрицательный ответ). Так в чем же здесь, повторимся, заключается истина, если она столь зависима от одного – двух слов, содержащихся в тексте нормативного акта?

Далее других в направлении развития позиций В.Я. Дорохова шагнул Е.А. Доля. Круг субъектов, «источающих» доказательства автор очертил в ст. 74.1., которой им предлагается дополнить УПК РФ. Прочитируем ее заголовок и ч. 1 дословно, чтобы читателю были предельно ясны наши претензии: «Статья 74.1. Источники доказательств. Источниками доказательств являются подозреваемый, обвиняемый, потерпевший свидетель, эксперт, понятой, дознаватель, следователь, судья, автор иного документа, от которых в ходе производстве следственных и судебных действий, являющихся способами формирования доказательств, исходят относимые к делу сведения»².

Оставим сейчас в стороне поиск ответов на далеко не второ-

¹ Там же. С. 161, 162.

² Доля Е. Источники доказательств в уголовном судопроизводстве // Законность. 2011. № 12. С. 8.

степенные, но *не главные в контексте настоящей главы* вопросы. Хотя их и не мало. Почему, например, в предлагаемой формулировке упущены прокурор и защитник, предъявляющие суду воспринятые ими доказательства, являясь сторонами в судебном заседании? Отчего не удостоился чести служить источником доказательств специалист, также как и эксперт, дающий показания и заключения? Чем *мыследеятельность* (по Г.П. Щедровицкому) отсутствующего в предлагаемом перечне переводчика, участвующего в допросе лица, не владеющего языком судопроизводства и удостоверяющего правильность протокольных записей, им же – переводчиком – сформулированных, уступает функции понятого, включенного в перечень источников доказательств? Почему проигнорированы гражданский истец, гражданский ответчик, представитель и законный представитель: достаточно ли для этой позиции того обстоятельства, что данные участники уголовного процесса допрашиваются по правилам допроса свидетеля? Что, от них не *исходят* относимые к делу сведения? Кого назвать автором документа, полученного с помощью технического устройства? И еще: допустимо ли уравнивать статусы дознавателя, следователя и судьи, *формирующих* доказательства, свидетеля и эксперта, *сообщающих* сведения, и понятого, лишь *удостоверяющего* те или иные обстоятельства?

Хотелось бы также почувствовать и понять, чем и как реально, а не на декларативном уровне, могут укрепиться статусы участников уголовного процесса (об этом утверждает Е.А. Доля в названной работе) в результате предлагаемых преобразований.

Главное же, однако, не в этом, а в констатации факта – методологически уязвимая формулировка понятия доказательств, предложенная в ст. 74 УПК РФ, повлекла за собой ворох негативных последствий. Да еще так, что порой трудно различить, в каких ситуациях используются понятия гносеологии, а в каких – философские категории формы и содержания. При этом теряются и традиционные *процессуальные формы* существования фактических данных.

Наряду с солидными и аргументированными позициями, на страницах юридической литературы, даже учебной, встречаются и пассажи, также являющиеся продуктом гиперболизации концепции единства фактических данных и их источников. Так, например,

С.В. Россинский, как мы уже отмечали ранее, в перечне источников доказательств не обнаружил протоколов следственных и судебных действий. Во втором издании курса лекций по уголовному процессу он рекомендует именовать их не протоколами, а *результатами* этих действий, поскольку протокол, по его мнению, вопреки ч. 2 ст. 74 УПК РФ, не является доказательством-сведением¹. Зададимся вопросом: почему этот вывод сделан только для протоколов? Если уж быть последовательным, то заключения экспертов и специалистов и так называемые «иные документы», также как и протоколы следственных и судебных действий, не есть доказательства-сведения. Почему бы и их не переименовать в результаты соответствующих исследований и действий? Что же касается вещественных доказательств, то от них до сведений еще более долгий путь. Ведь сведения существуют не иначе как в речевой форме. Вполне очевидно, - автор курса лекции в очередной раз «споткнулся» о формулировки ст. 74 УПК РФ, но не отверг их, а отнёсся как к чему-то заданному свыше.

Существуют и иные поддерживаемые или отвергаемые нами мнения. Например, современные «толкователи» УПК РФ приходят к мысли о том, что перечень источников доказательств вовсе и не исчерпывающий, а носит открытый характер² и т.д. Каждое из них заслуживает внимания и глубокой аргументации в критическом анализе. В этом плане имеет смысл, базируясь на сформулированной выше платформе о понятии доказательств в уголовном процессе, более подробно остановиться далее на одной из точек зрения - о целесообразности или даже необходимости дополнения перечня ч. 2 ст. 74 УПК РФ новыми источниками доказательств. Таковыми, наряду с «результатами» ОРД, чаще всего называют материалы, полученные в результате применения научно-технических средств (НТС) при производстве следственных действий³. Постановка по-

¹ Россинский С.В. Уголовный процесс России: Курс лекций. – 2-е изд., исправл. и доп. – М.: Эксмо, 2008. С. 149.

² См.: Морозова И.Б. Отдельные виды доказательств в процессуальном праве // Право и жизнь: Независимый научно-правовой журнал. М. 2010. № 143 (5). С. 142.

³ См.: Винберг А.И., Корухов Ю.Г. Совершенствование уголовно-процессуального законодательства в области применения научно-технических средств // Связь юридической науки с практикой: сб. науч. статей / Отв. ред. В.Н.Кудрявцев. М.: АН СССР, 1985. С. 400; Еникеев З.Д. Механизм уголовного преследования: Учеб. пособие. Уфа: Изд. Башкирск. ун-та, 2002. С. 85 и др.

добных вопросов может быть продолжена. Один лишь перечень занял бы не одну страницу. Чтобы убедиться в этом, достаточно познакомиться с любой солидной работой, посвящённой современному отечественному доказательственному праву¹.

Принципиальную позицию об исключении статьи «Доказательства» из будущего УПК РФ мы уже высказали и пытались обосновать. В рамках же позитивного права выводы следующие. Определение понятия доказательств в уголовном процессе ясно и однозначно определяется в ч. 1 ст. 74 УПК РФ. Что же касается ч. 2 данной статьи, то здесь, на наш взгляд, требуется либо хирургическое вмешательство законодателя – ее исключение из Кодекса, либо терапевтическое – возвращение к концепции предшествующего УПК РСФСР. Очевидно, – для отечественного уголовно-процессуального законодательства более приемлем второй вариант. В этом случае ч. 2 ст. 74 может быть изложена примерно в следующей редакции: «Процессуальными источниками доказательств являются подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, заключения и показания эксперта и специалиста, вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий, документы».

¹ См.: *Доля Е.А.* Формирование доказательств на основе оперативно-розыскной деятельности; *Лазарева В.А.* Доказывание в уголовном процессе; *Томин В.Т.* Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики; *Шейфер С.А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам; *Григорьев В.Н., Победкин А.В.* О методологии совершенствования доказательственного права // Государство и право. 2003. № 10. С. 55–63 и др.

ГЛАВА 5. НОВОЕ СПЕЦИАЛЬНОЕ ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ПРИЗНАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НЕДОПУСТИМЫМИ

1. Любые преобразования в законодательстве неизменно находят отклик на страницах специальной литературы и юридической периодики. Поводом для подготовки настоящей главы монографии послужили неоднозначные выводы, к которым приходят ученые-процессуалисты, анализирующие Федеральный закон от 17 апреля 2017 г. № 73-ФЗ¹. (Обстоятельства, предшествующие его принятию, полагаем, специалистам известны). Данным законом в УПК РФ внесены существенные дополнения, усилившие гарантии защиты адвокатской тайны, укрепившие статус адвокатов, осуществляющих защиту и представительство по уголовным делам. Его принятие свидетельствует о конкретных шагах по преодолению сложившегося на протяжении многих десятилетий в общественном и профессиональном правосознании отношения к деятельности адвоката как к представителю лишь «частного интереса», не совпадающего с интересами правосудия. Ведь добросовестный адвокат реально содействует не только доверителю, но и в целом расследованию и судебному разбирательству, участвуя во всестороннем и непредвзятом установлении обстоятельств события преступления, в возможном устранении следственных и судебных ошибок.

Работ, посвященных анализируемым дополнениям в УПК РФ, немало. Наше внимание привлекли лишь те исследования, авторы которых предприняли юридическую оценку дополнения ч. 2 ст. 75 УПК РФ пунктом 2.1, предусматривающим **новое основание, влекущее недопустимость доказательств в уголовном судопроизводстве**. Новелла включила в число недопустимых доказательств «предметы, документы или сведения, входящие в производство адвоката по делам его доверителей, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий, за исключе-

¹ ФЗ РФ от 17 апреля 2017 г. № 73-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 17. Ст. 2455.

нием предметов и документов, указанных в части первой статьи 81 настоящего Кодекса».

Проф. Н.С. Манова полагает, что дополнение ч. 2 ст. 75 УПК РФ данным правилом является «логическим продолжением» закрепленных в ч. 3 ст. 56 УПК РФ обновленных правил относительно допроса адвоката в качестве свидетеля по делам его доверителей¹.

Нам представляется, – такой подход к оценке нового основания недопустимости доказательств не только отчасти поверхностен, но и в какой-то мере ошибочен. Помещенная в раздел I УПК РФ «Общие положения» **новелла имеет более широкие основания и значение**. Ее действие распространяется не только на устные доказательства-сведения, полученные в ходе допроса, но и на сведения, почерпнутые путем исследования предметов и документов, находившихся в досье адвоката. Отсюда следует, что в перечень следственных действий должны быть включены как минимум осмотр, обыск и выемка, а в более широком контексте и другие процессуальные действия, в которых эти объекты фигурируют. Новое основание, влекущее недопустимость доказательств, ставит барьеры и на пути легализации отдельных материалов, полученных в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении адвокатов. Таким образом, вернее было бы предположить, что дополнительные процедурные требования, касающиеся производства следственных действий, в частности допроса, логично вытекают из носящего принципиальный характер правила о недопустимости доказательств, а не наоборот.

К неожиданному для нас выводу пришел проф. В.М. Быков. По его мнению, включение в УПК РФ анализируемой нами нормы означает, – «ни следователь, ни органы дознания не имеют права интересоваться, какие предметы, документы и другие сведения находятся в досье адвоката, так как все они ... неизбежно будут признаны недопустимыми доказательствами»².

Подобного рода научный комментарий, тем более предназна-

¹ Манова Н.С. Адвокатская тайна в уголовном судопроизводстве: проблемы обеспечения и реализации // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 2 (42). С. 203–210.

² Быков В.М. Новый закон о правах адвоката в уголовном судопроизводстве: научный комментарий // Современное право. 2017. № 11. С. 110.

ченный для практических работников органов уголовной юстиции, вызывает серьезные возражения. Во-первых, «интересоваться» и «проводить следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия» – не одно и то же. Во-вторых, нормы УПК РФ в их новой редакции – пункты 2 и 3 ч. 3 ст. 56, ст. 450.1 – прямо предусматривают условия, при которых допускается допрос адвоката, а также производство в отношении него обыска, осмотра и выемки. В-третьих, ограничения, касающиеся недопустимых доказательств-сведений, находящихся в досье адвоката, согласно п. 2.1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, не распространяются на те, которые устанавливаются предметами и документами, обладающими статусом вещественных доказательств. Уместно, в-четвертых, напомнить, что не все материалы, находящиеся в распоряжении адвоката, защищены средствами адвокатской тайны: ее гарантии распространяются лишь на сведения, связанные с оказанием им юридической помощи конкретным доверителям.

Обратимся далее к авторитетному мнению, согласно которому установление в уголовно-процессуальном праве – ст. 75 УПК РФ – института недопустимых доказательств является отступлением от провозглашенного в ст. 17 УПК РФ принципа свободной оценки доказательств и возвращение к теории формальной их оценки. Оно высказано проф. В.Т. Томиным еще до дополнения части 2 ст. 75 УПК пунктом 2.1, однако получило поддержку и в публикациях последнего времени. Проблема, по мнению уважаемого ученого, заключается в следующем: согласно ч. 2 ст. 17 УПК РФ никакие доказательства не имеют заранее установленной силы. В то же время ст. 75 УПК РФ жестко предусматривает ситуации, априори влекущие исключение групп сведений из доказательственного обращения. «Таким образом, – пишет В.Т. Тomin, – мы получаем противоречие между зафиксированным в законе лозунгом-принципом и реальным содержанием норм, подлежащих непосредственному применению. ... Оно вредно тем, что блокирует развитие средств доказывания в уголовном судопроизводстве»¹.

Противоречие правил о недопустимых доказательствах, за-

¹ *Томин В.Т.* Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики. М.: Юрайт, 2009. С. 220.

крепленных в ст. 75 УПК РФ, ученый усматривает и с содержанием части 1 ст. 74 УПК РФ, согласно которой доказательствами являются «любые сведения», на основе которых устанавливаются обстоятельства, подлежащие доказыванию при производстве по уголовному делу. В этой ситуации, по мнению автора, разрушается системность, которая должна быть присуща любому законодательному акту. Вердикт В.Т. Томина таков: названные нормы «в совокупности образуют капкан, западню для процесса доказывания по уголовному делу»¹.

Мы допускаем, что подобного рода выводы могут быть вполне уместны в контексте общей методологии права – его философии, однако с точки зрения процессуально-правовой прагматики они невольно покушаются на неоспоримую значимость такого необходимого свойства доказательств как допустимость. Отметим два принципиальных обстоятельства. Во-первых, ст. 75 УПК РФ устанавливает общие правила, касающиеся недопустимости доказательств (в так называемой «позитивной» форме²). Ее часть 1 гласит: не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для целей доказывания сведения, полученные с нарушением требований «настоящего Кодекса». Конечно, ст. 75 УПК РФ небезгрешна. В ней, например, в отличие от УПК государств ближнего зарубежья, отсутствует норма, определяющая, кем и в каком порядке надлежит исследовать вопрос о допустимости конкретного доказательства. Если применительно к судебному производству этот пробел восполняется правилами ст. 229, 235, 236, 271 и др. УПК РФ, то в досудебном производстве вопрос о допустимости доказательств, как правило, разрешается самими субъектами доказывания. (Институты ходатайств и жалоб проблему не исчерпывают). Тем не менее, в ст. 75 УПК РФ развивается конституционное установление, согласно которому при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона. Недооценивать его значение не следует.

Во-вторых, в ч. 2 ст. 75 УПК РФ включены юридические фак-

¹ Там же. С. 218.

² *Боруленков Ю.П.* Допустимость доказательств: время перемен? // Уголовное судопроизводство. 2013. № 3. С. 15.

ты, с которыми закон связывает недопустимость конкретных доказательств, тем самым признавая их незаконными (недопустимость здесь выражается в «негативной» форме). В их число новым законом включено получение материалов, входящих в производство адвокатов по делам его доверителей. Воля законодателя и в этом смысле выражена вполне однозначно.

Отдельно хотелось бы остановиться на *претензиях к системности* УПК РФ и ответить на вопрос: нарушают ли ее – эту системность – исключения из общих правил производства по уголовным делам? На наш взгляд Кодекс оказался бы декларативным и беспомощным перед реальной действительностью, не будь в нем необходимых и целесообразных исключений из общих установлений. Примеры – более чем многочисленны. Достаточно вспомнить об изъятиях из основополагающих положений – принципов уголовно-процессуального права – неприкосновенности личности, жилища, тайны переписки, телефонных и иных переговоров и др.

Да и действительно ли нормы, составляющие институт недопустимых доказательств, вносят дисбаланс в систему доказательственного права? Думается, что нет, не вносят. Закрепленный в ч. 2 ст. 17 УПК РФ постулат свободной оценки доказательств выражается формулой: никакие доказательства – прямые или косвенные, первоначальные или производные, устанавливаемые теми или иными средствами доказывания (показаниями, заключениями, документами и т. д.) – не имеют заранее установленной силы. Данный постулат получил развитие и в ч. 1 ст. 74 УПК РФ, легально определяющий понятие доказательств как хотя и *любых* относимых сведений, но, однако, полученных в порядке, установленным Кодексом. Что же касается ст. 75 УПК РФ «Недопустимые доказательства», то в ней речь идет вовсе не о доказательствах, а о сведениях, таковыми не являющимися¹.

Эта констатация – редакционная уязвимость словосочетания «недопустимые доказательства» – в Кодексе, увы, не учтена². Вероятно, его создателям следовало отказаться в наименовании и в

¹ Попов А.А. Допустимость (недопустимость) показаний в российском уголовном процессе // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2015. № 2 (40). С. 121.

² См. об этом: Боруленков Ю.П. Указ. соч. С. 14 и др.

тексте данной статьи от употребления термина «доказательство», как, кстати, это безболезненно сделано в соответствующих статьях УПК большинства государств ближнего зарубежья¹.

Нам представляется, что, включенная в ст. 75 УПК РФ новелла в представленной ныне в Кодексе редакции выполняет свою общую служебную, охранительную функцию. Она способна подать вполне определенный запретительный сигнал тем, кому деятельность добросовестных адвокатов-защитников (адвокатов-представителей) представляется бельмом на глазу современного уголовного производства.

Обращает на себя внимание и еще одно немаловажное обстоятельство, не получившее освещения в доступных нам литературных источниках. В то время как ученые-процессуалисты разворачивают несмолкаемые баталии, обсуждая статус материалов, полученных в результате осуществления оперативно-розыскной деятельности, выдвигая инициативы по внесению изменений в УПК РФ, законодатель одним росчерком пера ясно и однозначно выразил отношение к этой проблеме. В редакции анализируемого нами п. 2.1 ч. 2 ст. 75 Кодекса закреплено: материалы, полученные при проведении оперативно-розыскных мероприятий, не имеют юридической силы лишь в том случае, если они «входят в производство адвоката по делам его доверителей». Вывод здесь очевиден: во всех иных ситуациях «результаты ОРД» допустимы. Более того, существенное исключение из числа недопустимых доказательств сделано для полученных при проведении негласной работы предметов и документов, которые в ходе процессуальной деятельности приобретают признаки, указанные в ст. 81 УПК РФ. В соответствии с новой нормой они свойства допустимости не утрачивают. Таким образом, можно констатировать, – **анализируемая нами норма в немалой степени парадоксальна: не смотря на свой запретительный характер, она содержит в себе два отмеченных выше дозволения.**

Мы отдаем себе отчет в том, что проблема легализации материалов, полученных в результате оперативно-розыскной деятельнос-

¹ Так, ст. 94 УПК Республики Молдова именуется «Данные, недопустимые в качестве доказательств», ст. 125 УПК Туркменистана – «Фактические данные, недопустимые в качестве доказательств». В ст. 130 УПК Латвийской Республики также говорится не о доказательствах, а о «сведениях о фактах».

ти, дополнением ч. 2 ст. 75 УПК РФ пунктом 2.1 вовсе не исчерпана, но существенный шаг в данном направлении сделан.

Итак, норма показательна и поучительна. Однако совершенна ли она с точки зрения законодательной технологии? Попытаемся разобраться в этом вопросе. Попробуем обратить внимание на нюансы предложенного нормативного установления, без которых заключенные в нем правила не могут безупречно применяться в реальном уголовном производстве.

1. Включенный в п. 2.1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ перечень – «предметы, документы, сведения» не вполне корректен, поскольку фигурирующие в нем предметы и документы для уголовного производства представляют интерес лишь в том смысле, в каком путем их изучения могут быть почерпнуты сведения. Подобным образом изолировать в законе сведения от их источников нелогично.

2. Стремление законодателя редакторским приемом отграничить рассматриваемую группу предметов, документов и сведений от процессуальных источников доказательств, в принципе понятно, ведь они не являются «доказательствами», поскольку как таковые недопустимы – не имеют юридической силы, не могут использоваться в доказывании. Но тут в логику рассуждений вмешивается предусмотренное п. 2.1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ исключение. Оно в этой же норме устанавливает допустимость использования в уголовном судопроизводстве тех предметов и документов (о сведениях здесь речь не может идти), входящих в производство адвоката, которые обладают признаками, указанными в ч. 1 ст. 81 УПК РФ. Имеются в виду вещественные доказательства. Как ни крути, но здесь явно ощущается некий процедурный разрыв между никак не конкретизированным *получением* предметов и документов и выполнением правил, влекущих юридические последствия – признание объектов материального мира вещественными доказательствами. Без соблюдения требований, закрепленных в ч. 2 ст. 81 УПК РФ (осмотра предметов или документов и признания их вещественными доказательствами соответствующим постановлением), в рассматриваемой ситуации никак не обойтись. Можно, конечно, высказывать предположения о реальной позиции законодателя. Так это или иначе? Об этом можно только гадать.

3. Хотелось бы обратить внимание на еще одно немаловажное для материалов, «входящих в производство адвокатов по делам их доверителей», обстоятельство, а именно на существование документов как самостоятельных процессуальных источников доказательственной информации в значении ст. 84 УПК РФ. Представляется, трудно найти логику в защите процессуально-правовыми средствами вещественных доказательств, но в отказе в этой защите документам как самостоятельным процессуальным источникам сведений. (Вот оно – реальное отношение к постулату «никакие доказательства не имеют заранее установленной силы»). Ясно же, что и те, и другие в равной мере могут быть использованы для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу, находящемуся в производстве.

Заметим попутно: дознавателю или следователю в рассматриваемых ситуациях не составит большого труда признать вещественным доказательством практически любой документ, «входящий в производство адвоката». (Это же не справка о судимости или характеристика с места работы обвиняемого). Более того, именно так им и следует, на наш взгляд, поступить в случае возникновения затруднений с отнесением изъятого объекта к тому или иному виду источника доказательств¹.

На подобного рода практику правоприменителей ориентирует и буквальное толкование пункта 3 ч. 1 ст. 81 УПК РФ, признающего вещественными доказательствами «иные предметы и документы», которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела. Да и в теории уголовного процесса уже на протяжении более полувека не удается создать четкие критерии разграничения вещественных доказательств и документов как самостоятельных процессуальных источников доказательств.

¹ Зинченко И.А. Проблемы современного доказательственного права в уголовном процессе // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. Сер.: «Гуманитарные и общественные науки». 2012. № 9. С. 110–115; Уголовный процесс современной России. Проблемные лекции. В 2 т. Том 1. Общие положения уголовного судопроизводства: учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры / под ред. В.Т. Томина, И.А. Зинченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2017. С. 326.

Тенденция к смешению вещественных доказательств и документов в значении ст. 84 УПК РФ прослеживается и в уголовно-процессуальном законодательстве. Так, согласно ч. 1 ст. 81.1 УПК РФ источниками доказательств в значении ст. 81 УПК РФ, являются не только вещи-предметы, но и документы (пока, правда, по ограниченной категории уголовных дел). В их число включаются электронные носители информации, обнаруженные и изъятые в ходе досудебного производства. Перечисленные нормативные требования в немалой степени дезавуируют процессуально-правовые средства защиты прав, как адвокатов, так и их доверителей.

Думается, проблемные ситуации (имеется в виду понятийная схема и ее легальное терминологическое воплощение) во всех приведенных примерах изначально заложены самими создателями Кодекса в содержании методологически уязвимой ст. 74 УПК РФ «Доказательства». В ней закреплено двойственное понимание доказательств – и как сведений, и как их носителей – показаний, заключений, вещественных доказательств, протоколов и документов. Процессуальные источники доказательств в нем утратили право на самостоятельное существование¹.

4. В п. 2.1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ называется лишь один, хотя и наиболее распространенный процессуальный способ получения предметов, документов и сведений, входящих в производство адвоката, – производство следственных действий, в то время как известны и другие. Имеются в виду а) истребование предметов и документов (ч. 4 ст. 21 УПК РФ), б) принятие предметов и документов, представленных лицами, перечисленными в ч. 2 ст. 86 УПК РФ. Рассуждения логического свойства подсказывают, что и их применение в рассматриваемых ситуациях также недопустимо. Именно поэтому в редакции анализируемой нормы позиция законодателя должна быть выражена более определенно в отношении всех способов собирания доказательств.

5. И последнее замечание, носящее более общий характер по отношению к ФЗ РФ от 17 апреля 2017 г. № 73-ФЗ. Доступ к материалам, составляющим адвокатскую тайну, имеют не только сами

¹ См.: Гмырко В.П., Зинченко И.А. Парадоксы доказательственного права // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2014. № 2(13). С. 10–15.

адвокаты, но также и их помощники, стажеры и другие сотрудники адвокатских образований. Не случайно Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» возложил на помощников и стажеров адвоката обязанность по их сохранению¹. Думается, включенные в УПК РФ новые правила также должны содержать нормы, отражающие статус этих лиц.

В заключение. Мы не склонны выступать со скоропалительными выводами о дальнейшей судьбе анализируемой новеллы о недопустимых доказательствах как средства обеспечения адвокатской тайны. В данном случае разумнее проявить более взвешенный подход, а именно, сделать вывод о том, что она нуждается в проверке временем (практикой применения), требует уточнения и развития в доктринальных представлениях, а уж затем, возможно, и в основном на них более совершенном нормативном выражении.

Думается, в ближайшей и в отдаленной перспективе интерес к критериям допустимости доказательств в теории и практике уголовного судопроизводства, прежде всего, в деятельности судов, будет неизменно возрастать. Проблемы эта куда более важные, чем бесконечные терминологические баталии о легальных дефинициях доказательственного права.

¹ Бирюкова И.А. Адвокатская тайна в уголовном судопроизводстве // Legal Concept. 2017. Т. 16. С. 114.

ГЛАВА 6. ПРОИЗВОДНЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА: ТРАДИЦИОННЫЕ И НОВЫЕ КОНЦЕПЦИИ

1. Теорию *уголовно-процессуального* доказывания, а опосредованно и доказательственное право, перманентно потрясают сменяющие одна другую дискуссии, затрагивающие принципиальные вопросы теории и практики уголовного судопроизводства. (Слова «уголовно-процессуального» мы выделили курсивом не случайно: исследования, осуществляемые в иных отраслях судебного права, свободны от аналогичных явлений).

В 2012–2018 гг. прошли широкие обсуждения проблем, касающихся (1) определения судьбы стадии возбуждения уголовного дела, (2) закрепления в законодательстве принципа объективной истины как цели доказывания, (3) включения в уголовно-процессуальное право института следственных судей. В текущий момент актуализируется дискуссия о принципиально новых моделях отечественного доказательственного права. Выносимые для обсуждения проекты неизменно сопровождаются ломкой традиционных представлений о понятиях теории доказывания.

До 2001 г. – год принятия УПК РФ – понятийные *открытия* в дискуссиях случались не часто. Вспоминается, например, идея Н.А. Селиванова именовать оправдательные доказательства «противодоказательствами»¹ или предложение В.Я. Дорохова считать источниками доказательств лиц – участников уголовного процесса². Л.М. Карнеева в свое время полагала целесообразным термин «вещественное доказательство» заменить словосочетанием «вещественный источник доказательств»³.

Р.С. Белкин рассматривал возможность реорганизации институ-

¹ Селиванов Н.А. Противодоказательства в уголовных делах // Социалистическая законность. 1987. № 8. С. 54–56.

² Дорохов В.Я. Понятие источника доказательств // Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе. Тезисы выступлений на теоретическом семинаре, проведенном ВНИИ МВД СССР 27 марта 1981 г. М.: ВНИИ МВД СССР, 1981. С. 8–12.

³ Карнеева Л.М., Кертэс И. Источники доказательств (по советскому и венгерскому законодательству). М.: Юрид. лит., 1985. С. 72.

та понятых «по типу института народных заседателей»¹. Перечень примеров можно продолжить, хотя он получился бы не слишком объемным.

Предлагается, однако, обратить внимание на другое обстоятельство: высказывая перечисленные и иные суждения, видные советские ученые-процессуалисты и криминалисты в принципе не подвергали сомнению правильность норм действовавшего в тот период времени УПК РСФСР и, как правило, не выдвигали предложения по его коррекции.

В первые годы своего существования УПК РФ высоко оценивался специалистами. Отмечалось, прежде всего, развитие в нем состязательных начал, укрепление процессуальных гарантий прав граждан, вовлекаемых в орбиту уголовного судопроизводства. Когда же в научных кругах прошло примерно трех-пятилетнее *оцепенение* после принятия нового Кодекса, ситуация кардинально изменилась. В настоящее время ни одно, даже достаточно скромное диссертационное или иное исследование (не говоря уже о масштабных проектах), осуществляемое в сфере теории доказывания, не обходится без покушений на позитивное право. Благо лишь, что не все доктринальные новации воспринимаются законодателем. Раздел III УПК РФ «Доказательства и доказывание», как мы уже отмечали, остается в этом отношении наиболее стабильным, хотя в других разделах Кодекса количество изменений и дополнений норм, включая, естественно, и нормы доказательственного права, уже измеряется тысячами².

Причин этого явления много. Это и возрастание числа научных направлений, школ, и увеличение числа деятелей науки, и резкий рост возможностей для опубликования результатов исследований. Однако его первоосновой выступает нестабильное, несовершенное и непредсказуемое в своем развитии уголовно-процессуальное законодательство.

Вместе с тем, помимо того, что многие из вновь высказывае-

¹ Белкин Р.С. Курс советской криминалистики. В 3-х т. Т. 2. Частные криминалистические теории. М.: Академия МВД СССР, 1978. С. 102.

² Зинченко И.А. Производные доказательства в уголовном процессе: традиционные и новые концепции // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2016. № 2 (25). С. 86–94.

мых суждений не просто спорны, что в принципе свойственно природе теоретических изысканий, они нередко вызывают сомнения в научной состоятельности и, главное, не способны оказать влияние на реальную практику уголовного судопроизводства. Данную констатацию мы обосновывали в предшествующих главах монографии, попытаемся сделать это и в ходе последующего изложения. Заметим также, что настоящая глава носит отчасти прикладной характер. Ее задача – обратить внимание преимущественно на доктринальные подходы – традиционные и принципиально новые, – основываясь на характеристике **производных доказательств**, их доказательственной силе, их месту в уголовно-процессуальном доказывании.

Традиционное деление доказательств на первоначальные и производные основано на их отношении к первоисточнику. Применительно к доказательствам, исходящим от лиц, производными принято считать сведения, полученные через посредствующий источник – из «вторых рук». Таким образом, в число производных доказательств включаются, прежде всего, сведения, содержащиеся в показаниях различных категорий лиц, сообщающих информацию, ставшую им известной из документов, от других граждан и т.д.

Что касается других личных доказательств (мы бы предпочли сказать «источников доказательств») – документов, протоколов, заключений экспертов и специалистов, то **и их принято считать первоначальными**, поскольку составители/авторы этих информационных источников «являются первичными носителями сведений о факте, непосредственно передаваемом адресату». Производными же выступают сведения, устанавливаемые надлежащим образом удостоверенными копиями письменных актов и прилагаемых к ним материалов.

В традиционных представлениях о делении доказательств на первоначальные и производные, конечно, не совсем все просто и не все однозначно. Во-первых, мы склонны рассматриваемую классификацию анализировать дифференцированно – применять ее отдельно по отношению к доказательственным сведениям и к их носителям – источникам доказательств. Хотя в реальной практике классифицируемые здесь объекты и пребывают в неразрывном

единстве, но понятия – доказательства и источники доказательств – неоднозначны. Забвение этого обстоятельства чревато непредсказуемыми заблуждениями и ошибками.

Во-вторых, весьма спорными нам видятся отдельные выводы и предложения создателей традиционных концепций. Как, например, можно согласиться с мнением авторов коллективной монографии «Теория доказательств в советском уголовном процессе» (в анализируемом разделе работы это – А.И. Винберг и А.А. Эйсман) о том, что и показания свидетеля-очевидца, и протокол его допроса представляют собой первоначальные доказательства¹.

Нам представляется, разграничение понятий «доказательство» и «источник доказательств» должно приводить к однозначному выводу о том, что показания допрашиваемого лица в данном случае – первоначальный источник доказательственной информации, а протокол допроса – производный². Соответственно и доказательства, устанавливаемые протоколом данного вида, надлежит классифицировать как производные.

Другой пример не вполне объяснимого заблуждения. Практически из любого учебника по уголовному процессу или криминалистике можно узнать: в число **производных вещественных доказательств** включаются оттиски следов, слепки, фотоснимки плоскостных объектов, изготовленные при производстве следственных действий³.

Тот факт, что названные объекты **в физическом смысле** производны от соответствующих предметов и следов, что «производны» и устанавливаемые ими сведения, сомнений не вызывает – оттиски, изображения и слепки всегда «вторичны» по отношению к фиксируемым объектам. (Из каких источников субъекты доказывания при этом «черпают» доказательства-сведения и как эти сведения клас-

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. – 2-е изд. испр. и доп. – М.: Юрид. лит., 1973. С. 265.

² Зинченко И.А., Попов А.А. Письменные показания как источники доказательств в досудебном производстве (компаративистский взгляд) // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2014. № 6 (17). С. 322.

³ См., например: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации // под общ. ред. А.А. Чекалина. М.: Экзамен, 2006. С. 228; Уголовный процесс: учебник / под ред. Н.С. Мановой, Ю.В. Францифорова. М.: ЮСТИЦИЯ, 2016. С. 102; и др.

сифицируются – отдельный вопрос). Претензия же заключается в том, что слепки, фотоснимки, оттиски следов, изготовленные при производстве следственных действий, в уголовно-процессуальном смысле не могут рассматриваться как вещественные доказательства. Они выступают в качестве приложений к соответствующим протоколам, образуя вместе с ними единый комплексный источник доказательств.

Несмотря на полемичность приведенных и ряда иных суждений, традиционные представления о процессуально-правовой природе производных доказательств в подавляющем числе ситуаций логичны и объяснимы, хотя, естественно, они могут уточняться, меняться, совершенствоваться. Если, скажем, в еще недалеком прошлом взгляды выдающегося английского теоретика права И. Бентама о делении доказательств скептически оценивались как «буржуазные»¹, то современные авторы зачастую используют их как образчик для подражания².

Что же предлагается взамен традиционных представлений? Находящиеся в поле зрения нашего внимания доктринальные концепции основываются, прежде всего, на очищении будущего состязательного уголовного процесса от «следственной оболочки», на возможности установления по уголовному делу исключительно **вероятной судебной истины**. «Процессуальным доказыванием, имеющим юридически значимые правовые последствия, – утверждает А.С. Александров, – надо считать только судебное доказывание»³. В новых теориях доказательствами признаются лишь фактические данные, фигурирующие при рассмотрении уголовного дела судом, уменьшается статус производных доказательств.

Каким же конкретно образом можно лишить материалы, полученные в ходе досудебного производства (нелишне напомнить, что

¹ Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. М.: Юрид. лит., 1989. С. 567.

² Попов А.П. Уголовный процесс России: целеполагание, система задач и средства: монография. Пятигорск: РИА на КМВ, 2016. С. 47.

³ Александров А.С. Криминалистическая тактика и уголовно-процессуальная стратегия // Криминалистическая тактика: современное состояние и перспективы развития: Сб. материалов 56-х криминалистических чтений. В 2-х ч. Ч. 1. М.: Академия управления МВД России, 2015. С. 33.

на их основе принимаются важнейшие процессуальные решения в стадии предварительного расследования), статуса доказательств? Путь один: с помощью подходящих для этих целей нормативных средств – соответствующих преобразований в будущем УПК РФ. А как же еще? Не путем же *всеобщего* отказа, как это порой предлагается в специальной литературе, от употребления каких-либо терминов¹.

Но одних только легальных дефиниций для достижения этой цели, конечно, недостаточно, поскольку нормы высокой степени общности (нормы-определения, нормы-принципы) имеют шансы на успех только в том случае, если они последовательно проведены в конкретных правилах производства.

В новых формулировках пострадали и производные доказательства. В реформировании их содержания наибольшую активность проявляют представители Нижегородской школы процессуалистов. П.С. Пастухов в положениях, выносимых на защиту подготовленной им докторской диссертации, отмечает: «Протокол следственного действия (гласного или негласного) не может иметь самостоятельного доказательственного значения, потому что это производный источник (документарный) по отношению к той информации, которая лично воспринята лицом, производящим следственное действие, – следователем или адвокатом-защитником или другим субъектом». Составившему же протокол «следователю, как и любому иному субъекту досудебного уголовного производства, проводившему сбор доказательств» (хорошо, что все-таки «доказательств» – *И.З.*), по мнению автора, предстоит предстать перед судом для дачи показаний по существу ранее воспринятых им обстоятельств².

Стало быть, только в суде, под прицелом перекрестных баталлий могут быть установлены обстоятельства, о которых, вероятно, умолчали их создатели. (Можно себе представить, как тысячи или даже десятки тысяч следователей, экспертов и «иных лиц» со всей

¹ *Шейфер С.А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. С. 73.

² *Пастухов П.С.* Модернизация уголовно-процессуального доказывания в условиях информационного общества: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2015. С. 18–19.

страны, бросив свои профессиональные занятия, будут ежедневно участвовать в судебных заседаниях).

Итак, острие критики направлено, прежде всего, на протоколы следственных действий и различного рода приложения к ним (далее – протоколы). Осуществляется она – критика – в ходе генерального противопоставления (1) теории объективной истины в уголовном процессе, исключающей сомнения относительно познаваемой действительности, и (2) концепции, обусловленной речемыследеятельностью субъектов доказывания, предполагающей разумную вероятность постигаемого «юридического» знания. А.С. Александров и его соратники считают, что в отличие от диалогичного судового разбирательства, «досудебное производство – документооборот – организовано по закономерностям речи письменной – письма, монологичного по своей натуре, отчасти диктаторского»¹.

Или вот еще одно мнение: «Символом веры отечественной теории доказательств, – пишет О.А. Машовец, – является протокол как основной источник доказательственной информации. ... Устному, гласному, непосредственному способу проверки доказательств предпочтение отдается тайному, письменному, келейному»².

В последнем высказывании практически все вызывает возражения. Почему, допустим, протокол окрещен «символом веры» и «основным источником»? Более уместно в контексте рассуждений автора было бы применить эти ярлыки к показаниям допрашиваемых лиц. Ведь именно они наиболее распространенный источник, а не документы. Зачем ограничивать доказывание относительно «тайным» досудебным производством? Письменные материалы, включая протоколы, могут успешно использоваться сторонами также и в ходе гласного, устного и непосредственного судебного разбирательства. Почему бы не лишить процессуального статуса заключения экспертов и специалистов: они создаются более «ке-

¹ Александров А.С. Криминалистическая тактика и уголовно-процессуальная стратегия // Криминалистическая тактика: современное состояние и перспективы развития: Сб. материалов 56-х криминалистических чтений. В 2-х ч. Ч. 1. М.: Академия управления МВД России, 2015. С. 32.

² Машовец О.А. О десоветизации отечественной теории уголовно-судебных доказательств // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 6. С. 259.

лейно», чем протоколы? И уж вовсе продуктом *ленинской теории отражения* выступают «немые свидетели» – вещественные доказательства.

Что же касается «бумажного» документооборота, то с развитием науки и техники ему в помощь или на смену неминуемо придут (и уже приходят) иные формы фиксации доказательственной информации. Мы допускаем также и другие преобразования, направленные на оптимизацию предварительного расследования. Думается, например, – не за горами время, когда результаты *опросов* будут отражаться не только в традиционной форме, но и в сводном или индивидуальном рапорте, составляемым полицейским или сотрудником иного органа дознания¹.

Вернемся, однако, к предмету настоящей главы и попытаемся разобраться в логике рассуждений авторов критикуемой нами точки зрения. Протоколам отказано в значении источника доказательств на том основании, что содержащиеся в них сведения – производные доказательства. Производными же они названы постольку, поскольку исходят от лиц, создавших протоколы. Если следовать этой логике, то следует признать производными доказательства также и фактические данные, содержащиеся в заключениях экспертов (либо специалистов) и документах, поскольку и они создаются соответствующими субъектами.

Допустим, в протоколе обыска зафиксированы сведения об обнаружении в тайнике вещества, похожего на наркотическое. В заключении эксперта содержится вывод о том, что изъятая с места происхождения гильза стреляна из оружия, представленного на экспертизу. В акт инвентаризации включены данные об имеющихся или отсутствующих на складе товарно-материальных ценностях. Если перечисленные в этих примерах сведения производны, то где же первоначальные сведения и, соответственно, первоначальные источники? Ответ у П.С. Пастухова есть: первоначальными являются соответствующие фактические данные, содержащиеся в показаниях следователей, оперативных работников, экспертов, специалистов и должностных лиц. (То обстоятельство, что долж-

¹ См.: *Попов А.А.* Получение объяснений и показаний в уголовном процессе Российской Федерации (результаты компаративистского исследования досудебного производства): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 96.

ностные лица, удостоверяющие официальные документы, зачастую не участвуют в их подготовке пусть останется в скобках).

Мы, конечно, позволили себе немного нафантазировать. В препарируемом суждении отрицается процессуальный статус лишь протоколов (что, на наш взгляд, нелогично), а в доверии отказано лишь следователям, дознавателям и оперативным уполномоченным. Сообщаемая только ими информация непременно должна быть перепроверена в ходе состязательной судебной процедуры.

Анализируемая позиция вызывает ряд возражений.

Во-первых, соглашаясь с тем, что уголовное судопроизводство в более или менее отдаленной перспективе ожидают существенные преобразования, и, считая, — они, прежде всего, должны затронуть досудебное производство, мы утверждаем: предполагаемые изменения не дают правовых оснований для трансформации протоколов из первоначальных источников доказательств в производные. (Исключение — протоколы допроса). Используемая же в этих целях **методология информационного, лингвистического, семиотического, аксиологического и иных подходов не должна заслонять, подменять собой традиционные правовые категории.** Она лишь инструментарий в арсенале исследователей.

Выход за пределы традиционных представлений о категориях доказательственного права в принципе может быть плодотворным, особенно в криминалистической тактике и методике расследования преступлений. Однако в силу многими десятилетиями сложившейся в правоведении парадигмы он неизбежно возвращает к натурализму. В натуралистическом, т.е. информационно-познавательном аспекте объект познания всегда предстает перед познающим субъектом — врачом, естествоиспытателем, юристом — в готовом виде. Дескать, сведения как готовые субстанции черпаются из человека как из их источника, который осведомлен об обстоятельствах, событиях, фактах. Только вот какие выводы могут быть сделаны из этой констатации применительно к рассматриваемой нами проблематике? Будем рассуждать с позиций натурализма. В знании, полученном путем восприятия, как на фотоизображении, все производно от воспринимаемого объекта, хотя оно и субъективно. Будь не так, сократились бы следственные и судебные ошибки. Не случить, скажем, пожара, не было бы и произ-

водных от него показаний об этом событии. Показания же могут быть двоякого происхождения: во-первых, тех лиц, которые сами его видели – **первоначальные** «производные от пожара сведения», во-вторых, тех, кто узнал об обстоятельствах пожара от других – **производные** от первоначальных «производных от пожара сведений».

Подобные аргументы могут быть высказаны и в отношении более привлекательного деятельностного подхода, согласно которому в познании источник сведений всегда тот, кто их формирует, – дознаватель, следователь, прокурор, судья.

Во-вторых, сведения, обладающие указанными в законе признаками, являются доказательствами независимо от классификационных оснований, на которых построено их деление, и от этапов уголовного производства, на которых они получены. Подтверждение этому факту – использование терминов «доказательства», «доказывание» – мы находим и в работах авторов, отрицающих доказательственное значение материалов, собираемых, проверяемых, оцениваемых и используемых в досудебном производстве. Избавиться им от этого «греха» чрезвычайно сложно.

В-третьих, ошибочным в принципе нам представляется мнение о порочности производных доказательств. Любому студенту юридического учебного заведения, приступившему к овладению дисциплиной «Уголовный процесс», известен постулат доказательственного права, закрепленный в ч. 2 ст. 17 УПК РФ «Свобода оценки доказательств». Он гласит: «Никакие доказательства не имеют заранее установленной силы». Возникает вопрос: применимо ли это правило к характеристике производных доказательств как сведений? Думается, ответ должен быть только положительным – применимо, ибо в законе априори никакие доказательства не могут быть охарактеризованы как *лучшие* или *худшие*.

А вот применимо ли оно к источникам доказательств? Наверняка нет, поскольку первоначальные источники в целом лучше производных. Более высока их достоверность, они более информативны, а значит и более универсальны в доказывании. В конкретных следственных и судебных ситуациях следует по возможности выявлять, проверять и использовать данные, содержащиеся в первоначальных источниках.

В-четвертых, почему в доверии – в участии в формировании доказательств – отказано лишь следователям и оперативным работникам? (Кстати, в диссертационном исследовании П.С. Пастухова содержится еще одно более чем странное предложение: *лишить следователя права оценки доказательств* [14, с. 47])¹. Может быть допускается, что нет у них ни внутреннего убеждения, ни совести!?

Возможно, действующее законодательство в этом отношении не вполне непротиворечно. Например, В.Т. Томин, характеризуя его, с огорчением пишет: «Современный УПК РФ определенно исходит из презумпции виновности следователя или, по крайней мере, в его склонности фальсифицировать доказательства»². Но закон не может, не должен строиться на подозрениях по отношению к одним лицам, действующим *ex officio*, по сравнению с другими.

В-пятых, уместно будет напомнить, – именно протоколы и приложения к ним в УПК РФ снабжены максимально возможными по объему гарантиями, обеспечивающими их полноту и достоверность. Разумно ли разрушать их, чтобы затем восполнять потерянные «гарантии» путем судебного разбирательства.

В Доктринальной модели доказательственного права (далее – ДМ) – основном из основных произведений представителей Нижегородской школы, соавторами которого в большой группе ученых названы также О.А. Машовец и П.С. Пастухов, – отрицание протоколов не получило воплощения³.

В ДМ сохранена следственная форма досудебного производства и даже усилены ее розыскные начала. В ст. 4.15 ДМ, в частности, закреплены нормы следующего содержания: 1) ход и результаты гласных и негласных следственных действий фиксируются любым способом ... для представления суду, в том числе **путем составления протокола**; 2) протоколы допускаются в качестве **производных доказательств**; 3) протоколы следственных действий имеют **одинаковую доказательственную силу** с любыми иными доку-

¹ Пастухов П.С. Указ. соч. . 47.

² Томин В.Т. Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики. С. 214.

³ Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации и комментарии к ней. С. 47, 59–62, 114.

ментами или носителями информации. Более того, в ст. 4.4 ДМ закреплены правила использования производных доказательств в доказывании, а ст. 13.10 ДМ предусматривает возможность оглашения в суде содержания письменных актов.

2. Нормы уголовно-процессуального законодательства о производных доказательствах. В УПК РФ единственным нормативным требованием, предъявляемым непосредственно к производным доказательствам-сведениям (дополнительным по отношению к требованиям, применимым ко всем иным видам доказательств), является известность источника их происхождения – п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ. (Аналогичное правило, хотя и в несколько иной редакции, содержалось и в предшествующих отечественных кодифицированных источниках – Уставе уголовного судопроизводства 1864 г., УПК РСФСР 1923 и 1960 гг.).

В новейшем уголовно-процессуальном законодательстве соседних государств проведен ряд существенных преобразований, затронувших статус протоколов следственных действий, включая протоколы допроса, являющиеся, на наш взгляд, как источники доказательств производными. Так, из УПК Латвийской и Литовской республик вовсе исключены перечни источников доказательственной информации. В УПК Украины перечень процессуальных источников доказательств сохранен – ч. 2 ст. 84, однако из него исключены протоколы следственных и судебных действий. При этом предусмотрено, – ход судебного заседания отражается не в протоколе, а в специальном журнале – п. 3 ст. 103, ст. 108, а протоколы следственных действий и разнообразные к ним приложения включены в структуру документов – ч. 2 ст. 99.

Существует мнение (оно высказано нашим соавтором по ряду совместных публикаций А.А. Поповым), что указанные изменения в законодательстве Украины подорвали значимость – процессуальный статус – протоколов¹. Однако к этой проблеме возможен и иной поход. Нам представляется, – включение протоколов в состав документов как самостоятельных источников доказательств преследовало цель однозначно определить доказательственное значение современных процедур и средств фиксации хода и результатов

¹ Попов А.А. Указ. соч. С. 52.

следственных действий, используемых наряду с протоколированием либо вместо него. Другие нормы нового УПК Украины (например, допустимость фиксации показаний с помощью технических средств без их внесения в протокол – ч. 2 ст. 104) подтверждают наше предположение. Думается, аналогичным путем и в РФ может быть разрешен многолетний спор о процессуально-правовой природе производных доказательств, устанавливаемых путем применения технико-криминалистических средств при производстве предварительного расследования.

Кроме того, в зарубежном законодательстве все большее отражение получает возможность использования в доказывании по уголовным делам копий документов, в частности, содержащихся на электронных носителях информации (ст. 134¹ УПК Республики Молдовы, 107 УПК Украины и др.).

Заметим также: законодательство соседних государств, включая и нормы о содержащихся в показаниях производных доказательствах, не пребывает в неизменном состоянии. Оно развивается, в том числе путем проб и ошибок; оно изменяется, отражая потребности практики уголовного судопроизводства.

В рассматриваемом нами аспекте весьма показателен опыт Эстонской Республики (далее – ЭР). В первоначальной версии УПК ЭР, принятом в 2003 г. содержалась норма, согласно которой показания свидетеля о сведениях, ставших ему известными от других лиц, считаются доказательствами, «если непосредственный источник информации не может быть допрошен» – ч. 5 ст. 68 «Допрос свидетеля». Такие случаи вполне реальны, например, смерть или тяжелое заболевание свидетеля, препятствующее его явке в суд, выезд на постоянное место жительства в другое государство и т.п. (Иные правила, дезавуирующие или допускающие производные показания, в данном Кодексе отсутствовали). Анализируемое правило, по сути, было созвучно норме, включенной в ч. 2 ст. 76 нового УПК Грузии «Косвенные показания». Оно гласит: «Косвенные показания допускаются только в случае указания лицом, дающим эти показания, источника информации, идентификация и проверка реального существования которого представляются возможными».

Как мы видим, отличие в подходе к легальной оценке – отводе – показаний по сравнению с тем, который закреплен в УПК РФ, существует – в УПК ЭР он охватывает гораздо больший круг ситуаций (помимо неизвестности источника происхождения сведений).

Однако в 2011 г. положение принципиально изменилось. Законом ЭР от 14.02.2011 г. (вступил в силу 01.09.2011 г.) часть 5 ст. 68 из УПК Эстонии была исключена. Вместо нее ст. 66 «Показания свидетеля» была дополнена, на первый взгляд, экстраординарной нормой: не являются доказательством показания свидетеля об обстоятельствах, «о которых он узнал посредством другого лица».

По смыслу она коренным образом отличается от традиционно-го отечественного процессуального правила, гласящего: недопустимыми являются «показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности» – п. 2 ч. 2. Ст. 75 УПК РФ. При определенных обстоятельствах можно было бы утверждать, что УПК Эстонии исключил из легального доказывания даже ту часть производных показаний, первоисточник происхождения которых известен, но это не так, ибо ст. 66 УПК ЭР одновременно была дополнена частью 2¹, предусмотревшей ряд исключений из приведенного общего правила.

Они таковы:

1) непосредственный источник невозможно допросить в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 291 УПК ЭР (в случае смерти свидетеля или отказа свидетеля от дачи показаний, если место нахождения свидетеля не установлено и др.;

2) если другое лицо во время рассказа о каких-либо обстоятельствах еще находилось под влиянием воспринятого, и отсутствуют основания полагать, что оно исказило правду;

3) содержанием показаний является услышанное от другого лица признание в совершении преступления, либо которое иным образом противоречит интересам говорившего;

4) содержанием показаний свидетеля являются обстоятельства совместного совершения преступления.

Наше отношение к перечисленным исключениям из правила о недопустимости доказательств, содержащихся в производных показаниях, неоднозначное. Без первого и, вероятно, последнего из

них само правило было бы несостоятельным. А вот второе и третье представляются лишними: они не только не универсальны, что в процедурном праве допустимо. Нет, они, скорее, просто ситуативны. Более подходящее место для них – в комментариях к Кодексу либо, что предпочтительнее, в руководящих разъяснениях высшей судебной инстанции.

Названные особенности УПК стран Балтии, Грузии, Молдовы и других государств могут быть учтены в работе над совершенствованием российского законодательства, его будущего уголовно-процессуального доказательственного права.

И в заключение. Оценка сведений как производных доказательств не есть клеймо, свидетельствующее об их неблагонадежности. Это лишь характеристика, которую следует учитывать как в законотворчестве, так и в уголовно-процессуальном доказывании в ходе проверки, оценки и использования доказательственной информации, осуществляемой на общих основаниях.

ГЛАВА 7.

ДОКУМЕНТЫ КАК ИСТОЧНИКИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

1. Документы как источники доказательственной информации неизменно находятся в сфере внимания отечественных ученых-процессуалистов. При этом предметом анализа не в последнюю очередь оказываются вопросы совершенствования нормативной базы, регламентирующей их статус. Широкое обсуждение проблематики, сопряженной с продвижением в уголовное судопроизводство цифровых технологий, порождает интерес к совершенствованию законодательства, регламентирующего статус документов в значении п. 6 ч. 2 ст. 74 и ст. 84 УПК РФ.

Полемика с отечественными авторами не составляет основную задачу настоящей статьи, поэтому мы ограничимся отдельными примерами. В частности, обратимся к диссертационному исследованию П.С. Пастухова, в котором содержатся наиболее развернутые предложения по изменению либо дополнению норм, закрепленных в ст. 84 УПК РФ¹.

Чтобы у юристов и других граждан не возникали сомнения относительно того, какие объекты в ней регламентируются, данную статью УПК РФ автор считает необходимым переименовать, назвав ее «Документы, имеющие доказательственное значение» и изложить в восьми частях. (Напомним, что в действующей редакции статья 84 УПК РФ «Иные документы» состоит из четырех частей, и за годы существования Кодекса она не подвергалась изменениям).

Часть первую П.С. Пастухов предлагает представить в следующей редакции: «Документ как доказательство – это любые сведения независимо от способа *их представления*, зафиксированные на любом материальном объекте с реквизитами, позволяющими идентифицировать данные сведения, если они имеют значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по делу». Многое в этой формулировке вызывает возражения. Во-первых, как нам и нашим сторонникам уже приходилось неоднократно от-

¹ Пастухов П.С. Модернизация уголовно-процессуального доказывания в условиях информационного общества: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2015. С. 24–25.

мечать, понятийные нормы, *не выполняющие в реальном процессе никаких регулятивных функций* (а предложенная формулировка носит исключительно дефиниционный характер), не имеет смысла закреплять в нормативном акте¹. УПК – не словарь, не энциклопедия и не учебник. Закрепление в нем подавляющего большинства норм-определений не обогащает его правилами, имеющими значение для досудебного и судебного производства. Во-вторых, не может не настораживать определение документа как сведений, ведь любой документ, будь он письменный, фотографический или находящийся на электронном носителе, – это материальный объект, а сведения представляют собой ни что иное как информацию. Вернее, на наш взгляд, документ, также как и показания, заключения, протоколы и вещественные доказательства, определять как один из процессуальных источников потенциальных доказательств. (Конечно, в известных аспектах правомерно говорить о том, что и доказательства-сведения, и источники сведений обладают самостоятельными содержанием и формой, поэтому мы и подчеркиваем – речь идет об источниках сведений в процессуальном значении). Можно, в-третьих, сделать и редакционные замечания: вряд ли уместно в предлагаемой норме говорить лишь о «представлении» сведений, поскольку такие распространенные способы собирания доказательств как производство следственных действий и их истребование от организаций, учреждений, предприятий, должностных лиц и граждан не охватывается данным термином. Что же касается «идентификации», то о ней предпочтительнее судить применительно вовсе не к сведениям, а к источнику их происхождения.

Понятийная проблематика продолжает звучать и во второй части предлагаемой П.С. Пастуховым статье УПК РФ. В ней утверждается, что к документам следует относить уже не сведения, а «материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации», полученные в порядке, не противореча-

¹ *Понов А.П.* Регламентация представления доказательств в уголовно-процессуальном законодательстве государств на постсоветском пространстве Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2018. № 3 (38). С. 332; *Григорьев В.Н., Зинченко И.А., Попов А.П.* Компаративистские заметки об институте следственного судьи в досудебном уголовном производстве // *Международное уголовное право и международная юстиция.* 2016. № 1. С. 15.

щем порядке и «*общему смыслу* настоящего Кодекса»¹. По поводу второй нормы нам хотелось бы ограничиться двумя критическими замечаниями. Прежде всего, деление документов по такому классификационному основанию как способ получения (письменные, графические, фото, аудио-, электронные и др.) на протяжении многих десятилетий хорошо известно теории и практике уголовного процесса и криминалистики. В нем нет ничего оригинального. Оно представляется нам более чем очевидным и в общенаучном плане, понятном любому образованному человеку. Нельзя оставить без внимания и заявление П.С. Пастухова о том, что собирание документов должно соответствовать не только установленному законом порядку, но и «*общему смыслу*» УПК РФ. Подобного рода фразеология, да еще и выделенная курсивом, не свойственна языку нормативного акта. Уместно также задать вопрос: в чем именно состоит *общий смысл* Кодекса? Думается, – основные, конкретные предписания по поводу ответа на этот вопрос содержатся в легальном определении понятия «доказательство» в уголовном процессе (ст. 74 УПК РФ).

В часть третью анализируемой статьи автором включены правила, касающиеся допустимости устанавливаемых документами доказательств и их проверки, место которым, как нам представляется, в комментариях к УПК РФ или, возможно, в учебниках по курсу «Уголовный процесс», но не в самом Кодексе².

Шестая, седьмая и восьмая части предлагаемой статьи Кодекса содержат положения, в значительной мере дублирующие нормы частей 3 и 4 ст. 84 действующего УПК РФ. Что же остается в итоге? Рациональные зерна, пожалуй, усматриваются лишь в частях четвертой и пятой. В них говорится о возможности использования в уголовно-процессуальном доказывании копий электронных документов, а также электронной информации, «находящейся в телекоммуникационном канале сети Интернет»³.

Претензии могут быть предъявлены к работам и других авторов (например, одним из излюбленных приемов многих исследователей является не разделяемое нами предложение о дополнении специа-

¹ Там же. С. 24.

² Там же.

³ Там же. С. 25.

лизированной ст. 5 УПК РФ определением понятия «документ»), однако хотелось бы обратить внимание на иное обстоятельство. Общим уязвимым местом большинства исследований, как мы уже неоднократно отмечали, служит недостаточное внимание к опыту законоотворчества в государствах ближнего зарубежья.

2. Законодательство соседних стран чрезвычайно специфично. В нем действуют не измененные и дополненные кодексы бывших союзных республик Союза ССР, а принципиально новые или обновленные нормативные акты. Особенности правовой регламентации статуса документов в названных кодексах позволяют указать на следующие их специфические черты:

а) в уголовно-процессуальном доказательственном праве ряда государств в главах, именуемых «Доказательства», отсутствуют специализированные структурные единицы/статьи, посвященные документам. Так, в УПК Литовской Республики соответствующие правила сосредоточены в ст. 95, в УПК Республики Молдова – в ст. 157, в УПК Республики Узбекистан – в ст. 204. В кодексах этих государств анализируемые нами нормы расположены в разделах, в которых закрепляются правила производства следственных и иных процессуальных действий, нацеленных на собирание доказательств при производстве дознания и предварительного следствия. Такой подход к конструированию норм доказательственного права нам представляется не вполне удачным. Дело в том, что регламентация статуса источников доказательственной информации должна в равной мере касаться всех этапов уголовного судопроизводства, а не только стадии предварительного расследования. На других этапах, например, в стадии возбуждения уголовного дела или судебного разбирательства, соответствующие нормы, согласно приведенным выше нормам УПК соседних государств, могут применяться лишь по аналогии¹. Именно поэтому для нас очевидно, – правила, касающиеся процессуально-правового положения документов, должны быть сосредоточены в первом разделе кодексов. Применительно к структуре УПК РФ – в главе 10 «Доказательства»;

б) обращают на себя внимание различные наименования ста-

¹ Попов А.А., Зинченко И.А. Принципы уголовно-процессуального права в законодательстве российской Федерации и государств ближнего зарубежья // Пробелы в российском законодательстве. 2018. № 1. С. 82.

тей, закрепляющих статус анализируемых разновидностей источников доказательственной информации. Например, в п. 23 ст. 3 и ст. 78 УПК Грузии, в ст. 135 УПК Латвийской Республики они называются «документами», в ст. 204 УПК Республики Узбекистан – «письменными доказательствами». В последнем случае примененное название явно неудачно, поскольку документы могут быть не только письменными, что с очевидностью следует из содержания самой рассматриваемой статьи. Кроме того, словосочетание «письменные доказательства» противоречит установленному ч. 2 ст. 81 УПК Республики Узбекистан перечню так называемых «видов доказательств».

В ряде кодексов (например, ст. 100 Республики Беларусь, ст. 89 УПК Киргизской Республики) рассматриваемые материалы, также как и в УПК РФ, именуются «иными документами». Нам представляется, что вне перечня письменных актов, содержащегося в ч. 2 ст. 74 УПК РФ и в соответствующих статьях УПК других государств (заклучения, протоколы), наречение документов «иными» просто неуместно.

Заметим попутно: в отдельных нормативных актах и в доктринальных источниках встречаются также и иные словосочетания, которые, вероятно, удобны в литературных текстах, но вряд ли приемлемы в прагматичном нормативном выражении. Так, в УПК Литовской Республики анализируемые объекты именуются «документами, имеющими отношение к раскрытию и расследованию преступлений», в упоминавшемся ранее диссертационном исследовании П.С. Пастухова – «документами, имеющими доказательственное значение»;

в) в доказательственном праве принципиальное значение методологического характера имеет разграничение понятий доказательство и источник доказательств. Мы неоднократно отмечали ранее, повторим и сейчас: в реальной действительности в практике уголовного судопроизводства доказательства и их источники существуют в неразрывном единстве, однако понятия эти неоднозначны. Если доказательства – это сведения (информация, фактические данные), обладающие указанными в законе признаками относимости и допустимости, то источники доказательств являются той

процессуальной формой, в которой эти сведения существуют в уголовном процессе. В этом контексте представляется важным обратить внимание на процессуально-правовую природу, придаваемую документам в кодексах соседних государств. По данному критерию они достаточно четко разграничиваются на две группы.

В кодексах, составляющих первую группу, также как и в УПК РФ, **статус документов как доказательств, но не источников сведений**, установлен в УПК Грузии, Латвийской, Литовской, Таджикской и Эстонской республик.

Вторую группу образуют кодексы, в которых **документам придан статус процессуальных источников доказательств**. В их числе УПК Украины и республик Беларусь, Молдова, Узбекистан. Решение рассматриваемого вопроса в кодексах второй группы нам представляется верным.

Непоследовательная позиция занята лишь составителями УПК Республики Казахстан, Туркменистана и нового УПК Киргизской Республики, вступившего в силу с 1 января 2019 года. Так, в части 2 статьи 82 последнего из названных кодексов документы, наряду с показаниями, заключениями, вещественными доказательствами и протоколами, названы «источниками доказательств», но вот в специальной статье (ст. 81) утверждается, что они сами «признаются доказательствами». Аналогичные претензии могли бы быть высказаны и в отношении УПК Азербайджанской Республики, однако в его статье 124 («Понятие доказательств и их виды») доказательства определяются как «заслуживающие доверия улики (сведения, документы, вещи), полученные судом или сторонами», поэтому критические замечания в его адрес вряд ли уместны¹;

г) в УПК подавляющего большинства соседних государств, также как и в УПК РФ (ч. 4 ст. 84) содержится норма, согласно которой документы как объекты материального мира могут иметь статус вещественных доказательств, если они обладают соответствующими, указанными в законе признаками. Однако встречаются

¹ Заметим при этом, что мы не можем полностью исключать возможность существования каких-либо лингвистических нюансов, которые могут возникнуть в результате перевода текстов приведенных УПК. На русском языке законы принимаются только в Республике Беларусь и в Республике Казахстан, в которых он является одним из государственных языков, а также в Киргизской Республике.

исключения. Так, согласно ч. 2 ст. 78 УПК Грузии «документ может *одновременно* являться вещественным доказательством, если он обладает *свойством незаменимости*» (выделено мной – А.П.). В соответствии с ч. 3 ст. 204 УПК Республики Узбекистан «документы и иные записи с признаками, метками и следами» могут служить также и вещественными доказательствами.

Приведенные примеры вряд ли могут служить образцами для подражания, поскольку незаменимость не служит универсальным критерием разграничения документов и вещественных доказательств. Что же касается перечня признаков, приведенных в УПК Республики Узбекистан, то они в полной мере охватываются правилами статьи 204 УПК данного государства «Вещественные доказательства».

К сказанному можно добавить, что, несмотря на высокую универсальность признаков, предлагаемых для разграничения отдельных видов источников доказательств, в следственной и судебной практике могут встретиться ситуации, в которых затруднительно определить процессуально-правовую природу документов. В этих случаях на рассматриваемый объект целесообразно распространить правила обращения с вещественными доказательствами. Признание этого факта вовсе не должно влечь за собой коррекцию законодательства, хотя известны исключения. Так, материалы контроля и записи переговоров, ведущихся с телефонов и иных устройств, а также документы, содержащие информацию о соединениях между абонентами или абонентскими устройствами, по всем признакам являются документами. Однако, учитывая необходимость обеспечить их достоверность, законодатель в ч. 8 ст. 186 и в ч. 6 ст. 186.1 УПК РФ счел целесообразным распространить на них правила обращения с вещественными доказательствами;

д) в кодексах ряда государств (п. 1 ст. 96 УПК Литовской Республики, п. 3 ч. 2 ст. 99 УПК Украины) в число документов как самостоятельных источников доказательств включены протоколы следственных действий и судебного заседания. (Уточним лишь, что согласно ст. 107 и 108 УПК Украины фиксация хода судебного заседания осуществляется в специальном журнале с обязательным применением технических средств). Такой подход к радикальному

изменению статуса одного из распространенных носителей информации нам представляется не вполне оправданным, поскольку процессуально-правовой режим обращения с указанными материалами далеко не одинаков. В частности, к протоколам не применяются правила, заключающиеся в их обнаружении, фиксации и изъятии;

е) заслуживают также внимания дополнения, внесенные в кодексы ряда соседних государств, нацеленные на процедурное оформление документов. Проблема здесь есть, поскольку материалы, полученные с помощью технических средств, без применения устройств, воспроизводящих их содержание, «немые». Эти материалы сами еще должны быть документированы, т. е. с помощью письменных источников вовлечены в определенный временной и пространственный контекст. В этом плане мы не можем согласиться с правилом, закрепленным в ч. 5 ст. 202 УПК Республики Узбекистан, в котором закреплено: «Документы приобщаются к делу без специального оформления». Процессуальное оформление рассматриваемых объектов в любом случае осуществляется субъектами доказывания, ведь в материалах уголовного дела должны быть отражены следственные и иные процессуальные действия, в ходе которых документы были обнаружены, изъяты или представлены. Кроме того, они должны быть исследованы – прочитаны, осмотрены, прослушаны, о чем должен составляться соответствующий протокол (хотя и не все эти и другие действия регламентируются законом). Более предпочтительной представляется одна из норм, закрепленная в ч. 2 ст. 157 УПК Республики Молдова. Она гласит: «Постановлением органа уголовного преследования или определением судебной инстанции документы приобщаются к материалам дела»;

ж) значительный интерес в анализируемом законодательстве представляют нормы, учитывающие все более широкое проникновение в уголовное производство документов, содержащихся на электронных носителях информации. В этом аспекте хотелось выделить правила, содержащиеся в ч. 3 ст. 91 нового УПК Киргизской Республики. В них, в частности, говорится о том, что «электронный документ признается доказательством, равным по своей значимости письменным доказательствам». Закреплено также, что «все

экземпляры электронного документа, подписанные электронной цифровой подписью, зафиксированные на машинном носителе ..., являются оригиналами и имеют одинаковую юридическую силу». В УПК Литовской Республики среди видов документов названы «магнитные, лазерные, электронные, аудио-, видеозаписи, накопители и другие электронные носители – ч. 4 ст. 96. В УПК Латвийской Республики создана специальная статья – ст. 136 «Электронные доказательства», хотя в ее содержании нет процедурных открытий. В единственной норме, закрепленной в этой статье, говорится лишь о возможности существования «сведений о фактах в форме информации, сохраненной или переданной устройствами или системами автоматизированной обработки данных».

Тем не менее, уголовно-процессуальное законодательство зарубежных государств наводит на размышления, позволяющие сформулировать конкретные предложения относительно содержания будущего УПК РФ. Они заключаются в следующем:

1. В части 2 статьи 74 УПК РФ, а также в наименовании и в части 1 статьи 84 УПК РФ в словосочетании «иные документы» прилагательное «иные» следует исключить.

2. Часть 3 статьи 84 УПК РФ дополнить нормой следующего содержания: «Документы на электронных носителях приобщаются к делу постановлением дознавателя, следователя, прокурора либо определением суда».

3. Дополнить статью 84 УПК РФ частями 3.1 и 3.2, изложив их примерно в следующей редакции:

часть 3.1: «Оригинал электронного документа существует на машинном носителе. Копия электронного документа воспроизводится на бумажном носителе»;

часть 3.2: «Документ может быть представлен в виде электронной информации, находящейся в телекоммуникационном канале сети Интернет, если против этого не возражают стороны».

ГЛАВА 8.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПОЗНАНИЙ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Уголовно-процессуальные институты судебной экспертизы, эксперта и специалиста содержатся в различных источниках уголовно-процессуального права¹. Предмет нашего анализа составляют нормы, которые:

- а) закреплены в УПК РФ;
- б) регламентируют досудебное производство;
- в) нуждаются в совершенствовании, которое может быть достигнуто путем внесения изменений и дополнений в действующее законодательство об использовании специальных познаний в уголовном процессе.

Значение правовых установлений, регламентирующих различные формы участия сведущих лиц в уголовном производстве весьма велико. Достаточно сказать, что, во-первых, показания и заключения экспертов и специалистов, согласно ч. 2 ст. 74 УПК РФ, являются самостоятельными источниками доказательственной информации. При этом нелишне отметить, что *институт специалиста в уголовном процессуальном праве, на наш взгляд, несправедливо недооценен и в недалекой перспективе его еще ждут серьезные преобразования.*

Во-вторых, использование самим следователем и другими участниками уголовного процесса современных достижений науки и техники порой достаточно затруднительно либо вовсе невозможно без участия в расследовании лиц, обладающих специальными познаниями в самых различных отраслях науки, техники, искусства или ремесла².

В-третьих, наше мнение базируется также и на развитии состязательных начал в уголовном процессе. Ведь привлечение знаний

¹ Например, ФЗ РФ от 31.05.2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации».

² Упоминание **ремесла** в данном контексте, на наш взгляд, не является архаизмом, поскольку, в многогранной деятельности следователя возможны ситуации, в которых могут оказаться полезными или даже необходимыми знания или умения и навыки в самых разных направлениях, например, в столярном, печном, кузнечном деле и т.п.

сведущих лиц может и должно находиться в арсенале участников процесса, как со стороны обвинения, так и защиты.

Все увеличивающийся объем научных знаний ставит перед уголовной юстицией все новые задачи. Поэтому не случайно внимание процессуалистов и криминалистов к рассматриваемой проблематике ежегодно не только не уменьшается, но, напротив, возрастает. Не одну страницу занял бы перечень работ, ежегодно выпускаемых любым солидным издательством¹, которые специально либо в значительной степени посвящены использованию научно-технических средств и специальных познаний в уголовном процессе.

История развития отечественного законодательства об использовании специальных познаний в уголовно-процессуальном доказывании глубоко и всесторонне изучена в литературных источниках, в диссертационных исследованиях². Подробное освещение получили и вопросы о возникновении и развитии научных представлений об экспертных исследованиях и формах участия сведущих лиц в досудебном производстве³.

Современный этап в развитии рассматриваемого нами законодательства ознаменован принятием УПК РФ и внесением в него последующих изменений и дополнений. В действующем Кодексе значительное обновление получили нормы, регламентирующие производство судебной экспертизы (гл. 27 УПК РФ). В него включены новые виды экспертиз – комиссионная и комплексная (ст. 200, 201 УПК РФ). Проведено большое количество уточнений, играющих важную роль в производстве по конкретным уголовным делам.

¹ Например, издательством «Юрлитинформ». См.: *Гришина Е.П.* Сведущие лица в уголовном судопроизводстве: теоретические проблемы доказывания и правоприменительная практика / Под ред. А.М. Кустова. М., 2012; *Костикова Н.А.* Звуковые следы в криминалистике. М., 2012; *Виницкий Л.В., Мельник С.Л., Ревенко Я.Д.* Актуальные вопросы использования помощи специалиста на стадии возбуждения уголовного дела. М., 2012; *Комиссарова Я.В., Мяжких Н.И., Пеленицын А.Б.* Полиграф в России и США: проблемы применения. М., 2012; *Карлов В.Я.* Участие специалиста-криминалиста в осмотре места происшествия. М., 2012 и др.

² См.: *Исаева Л.М.* Специальные познания в уголовном судопроизводстве: Монография. М.: ЮРМИС, 2003. С. 7–34 (304 с); *Махов В.Н.* Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. М.: Изд. РУДН, 2000. С. 11–30 и др.

³ *Белкин Р.С.* Курс советской криминалистики. Т. 2. С. 240–277; *Крылов И.Ф.* Избранные труды по криминалистике. СПб.: СПбГУ, 2006 и др.

Трудно назвать, например, автора, не высказавшегося критически в отношении нормы, существовавшей ранее в п. 3а ч. 1 ст. 67 УПК РСФСР. Она предусматривала такое основание к отводу эксперта, как его предшествующее участие в деле в качестве специалиста (за исключением случая участия врача – специалиста в области судебной медицины в наружном осмотре трупа). Из УПК РФ подобное основание к отводу эксперта исключено. Более того, в п. 1 ч. 2 ст. 70 УПК РФ прямо записано: предыдущее участие эксперта в производстве по уголовному делу «в качестве эксперта или специалиста не является основанием для отвода». (Подобного рода правило установлено и для специалиста в ч. 2 ст. 71 УПК РФ).

Потребности практики досудебного и судебного производств, отражаемые и в результатах научных исследований¹, продолжают находить воплощение и в законодательстве. Не останавливаясь на всех изменениях в УПК РФ, отметим лишь два наиболее заметных:

1. Федеральным законом РФ от 29.02.2012 г. № 14-ФЗ предусмотрено новое основание обязательного назначения судебной экспертизы – для установления психического состояния подозреваемого, обвиняемого в совершении в возрасте старше восемнадцати лет преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, не достигшего возраста четырнадцати лет, для решения вопроса о наличии или отсутствии у него расстройства сексуального предпочтения (п. 3.1 ст. 196 УПК РФ)².

2. Федеральным законом РФ от 04.03.2013 г. № 23-ФЗ в ч. 1 ст. 144 УПК РФ, наряду с другими новыми полномочиями, закреплено право дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа при проверке сообщения о преступлении назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок³.

¹ См.: *Исаева Л.М.* Криминалистическое учение о специальных знаниях сведущих лиц: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. СПб, 2009.

² «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» // СЗ РФ. 2012. № 10. Ст. 1162.

³ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 9. Ст. 875.

Данное правило оказалось прогрессивнее самых осторожных предложений авторов, считавших целесообразным дополнить УПК РФ нормой, предусматривающей возможность назначения судебной экспертизы лишь в случаях, когда без производства экспертного исследования невозможно принять решение о возбуждении уголовного дела или промедление может привести к невосполнимой утрате доказательств¹.

Проблемы использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве в рассматриваемый период находились также в зоне внимания Конституционного Суда РФ² и Верховного Суда РФ³.

Однако наиболее заметным достижением действующего Кодекса, породившим немало новых проблем, явилось включение в него новелл, регламентирующих участие специалиста в досудебном и судебном производствах. Прежде всего, эта оценка касается института показаний и заключений специалиста – п. 3.1. ч. 2 ст. 74, п. 3, 4 ст. 80 УПК РСФСР⁴, а также правил, регламентирующих его статус – ст. 53, 58, 168 УПК РФ. На основании норм, содержащихся в перечисленных и других статьях Кодекса, представляется возможным выделить следующие **процессуальные формы** участия специалиста в досудебном производстве⁵: 1) допрос специалиста;

¹ Исаева Л.М. Указ. работа. С. 9.

² Определение КС РФ от 18.12.2003 г. № 429-О «По жалобе граждан Березовского Б.А., Дубова Ю.А. и Патаркацишвили А.Ш. на нарушение их конституционных прав положениями статей 47, 53, 162 и 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник КС РФ. 2004. № 3.

³ Постановление ПВС РФ от 21.12.2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» // РГ. 2010. 30 дек.

⁴ Включены в УПК РФ ФЗ РФ от 04.07.2003 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 27 (1). Ст. 2706.

⁵ В данном случае мы оставляем вне зоны внимания своеобразие правового регулирования, касающегося участия в следственных действиях таких специфических групп сведущих лиц как врачи, переводчики, психологи и педагоги. Следует, однако, отметить – в УПК многих государств на наш взгляд, справедливо оговорено, – врачи, переводчики и педагоги наделяются статусом специалиста (ст. 84 УПК Республики Казахстан, 69 УПК Республики Узбекистан и др.). Это обстоятельство позволяет использовать термин «специалист в уголовном процессе» в широком и узком значении.

2) привлечение специалиста защитником; 3) участие специалиста в производстве следственных действий; 4) дача специалистом заключения.

Последняя из перечисленных форм участия специалиста в уголовном процессе, с точки зрения перспектив развития законодательства, представляет собой большую самостоятельную проблему. Она требует серьезного осмысления и выдвижение целой группы законодательных предложений, поэтому в ходе последующего изложения нами будут рассмотрены только первые три из названных процессуальных форм.

1. Показания (допрос) специалиста. Включив в п. 3.1 ч. 2 ст. 74 и ч. 4 ст. 80 УПК РФ показания специалиста в качестве одного из самостоятельных источников доказательств, законодатель, тем не менее, не предусмотрел ни в одной из норм процессуальную форму их получения – допрос специалиста. (Упоминание о нем содержится лишь в ч. 4 ст. 271 УПК РФ, закрепившей следующее правило: суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или **специалиста**, явившего в суд по инициативе сторон). На это обстоятельство, свидетельствующее о пробельности законодательства, неоднократно обращалось внимание в специальной литературе. Приведем выборочно несколько авторитетных точек зрения:

«Указывая на показания эксперта и специалиста как самостоятельные источники доказательств, – пишет А.В. Победкин, – законодатель не закрепил каких-либо прав и обязанностей указанных участников. Также не предусмотрена возможность допроса специалиста на стадии предварительного расследования. ... В этой связи неясно, каким образом могут сформироваться показания специалиста»¹.

«Не вполне ясным, – отмечал С.А. Шейфер, – является и определение показаний специалиста (ч. 4 ст. 80 УПК РФ) как сведений, сообщаемых им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний»².

3) «Допрос специалиста в уголовном судопроизводстве: необ-

¹ Григорьев В.Н., Победкин А.В., Яшин В.Н. Уголовный процесс. С. 190–191.

² Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. С. 172

ходимо законодательное регулирование» – таково, само за себя говорящее, название одной из статей Л.В. Лазаревой¹.

Нарисованная нами картина была бы не полной, если не указать на более категоричные высказывания противников введения в УПК РФ институтов показаний и заключений специалиста. Так, Б.Т. Безлепкин в своих работах неизменно отмечает, что «отнесение заключения и показаний специалиста к самостоятельной разновидности доказательств не имеет научного обоснования»² и что на разъяснениях специалистом своего мнения судебный приговор основан быть не может³. Также критично высказался и В.И. Зажицкий, который пишет: «С включением в систему доказательственного права заключения и показаний специалиста нового вида доказательств не появилось, а попытки обосновать его самостоятельность обречены на неудачу»⁴. Аналогичное мнение на страницах юридической периодики было ранее высказано и В.П. Божьевым⁵.

Мы не разделяем столь скептического отношения к перспективам использования показаний и заключений специалиста, однако солидарны с процитированными выше авторами в том, что существующие ныне процессуальные формы их реализации в уголовном процессе недостаточны.

До вступления в силу ФЗ РФ от 04.07.2003 г. № 92-ФЗ специалиста, участвовавшие ранее в следственных действиях, наряду с переводчиками, педагогами, понятыми, впоследствии, в случае необходимости, допрашивались как свидетели. Не случайно термин «сведущий свидетель» широко использовался в отечественной литературе. Подобного рода практика существует и настоящее время. В изученных нами уголовных делах содержалось 32 протокола допроса специалиста, причем в 30 случаях допрос осуществлялся по правилам допроса, установленным для свидетелей, и даже с

¹ Российская юстиция. 2009. № 3. С. 37–39.

² Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс в вопросах и ответах: учебное пособие. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2011. С. 87.

³ Безлепкин Б.Т. Настольная книга дознавателя и следователя. М.: Проспект, 2009. С. 56–57.

⁴ Зажицкий В.И. Заключение и показание специалиста в системе доказательственного права // Российская юстиция. 2007. № 9. С. 58.

⁵ Божьев В.П. Изменения УПК РФ – не всегда средство его совершенствования // Законность. 2005. № 8. С. 2–3.

использованием бланков протокола допроса свидетеля. На факты допроса специалиста в качестве свидетеля обращают внимание и другие авторы. (По данным Е.П. Гришиной они составляют 22%)¹.

Допрос как форма получения показаний относится к числу наиболее глубоко разработанных институтов уголовно-процессуального права, поэтому, на первый взгляд, в практической деятельности новелла, предусматривающая показания сведущего лица в качестве самостоятельного информационного источника, значительных проблем не создала. Вместе с тем, следует констатировать, – в УПК РФ специалист остается единственным фигурантом, процессуальная форма получения показаний которого (допрос) законом не регламентирована.

Возможны несколько путей законодательной регламентации допроса специалиста в досудебном производстве.

1. Наиболее простым, хотя и не лучшим способом, но смягчающим упрек законодателю в несовершенстве правовой регламентации, могло быть включение ряда норм, касающихся допроса, в ст. 58 УПК РФ, устанавливающую статус специалиста.

2. Допрос есть следственное действие по собиранию доказательств, поэтому в настоящее время более удачным вариантом решения рассматриваемой проблемы было бы включение статьи, объединяющей нормы, отражающую специфику допроса сведущего лица, в гл. 26 УПК РФ, в качестве ее ст. 190.1 «Допрос специалиста».

3. В уголовно-процессуальном праве институт специалиста представляется нам одним из наиболее перспективных в досудебном и, безусловно, в судебном производствах. В этой связи, наибольшее привлекательным представляется комплексный подход к развитию этого института, заключающийся в создании в УПК РФ специального раздела – гл. 27.1 «Заключение и допрос специалиста». В известных нам литературных источниках с предложениями об этом впервые выступил в интересном и содержательном диссертационном исследовании А.В. Константинов². Позднее они были

¹ Гришина Е.П. Сведущие лица в уголовном судопроизводстве. С. 213.

² Константинов А.В. Процессуальные и организационные проблемы участия специалиста в уголовном судопроизводстве на стадии предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 9.

повторены и развиты в работе Е.П. Гришиной¹. Авторами предложено дополнить Кодекс гл. 27-А, объединяющей шесть статей, одна из которых посвящена допросу специалиста.

Однако прежде чем формулировать нормы статьи, предусматривающей допрос специалиста в стадии предварительного расследования, следует высказать мнение по следующим двум вопросам:

- 1) о предмете показаний специалиста;
- 2) о круге лиц, которые могут быть допрошены в качестве специалиста.

На вопросе **о предмете** показаний специалиста можно было бы не заострять внимание, но он привлек нас в связи с неоднозначным его толкованием. Так, Б.Т. Безлепкин осведомленность сведущего лица об обстоятельствах уголовного дела связывает исключительно с его предшествующим участием в *обязательном порядке*² в производстве следственных действий (осмотре, следственном эксперименте и др.) в качестве специалиста³. Аналогичной точки зрения придерживается В.М. Быков считающий несостоятельным п. 1 одного из постановлений Пленума ВС РФ, в котором говорится, – если для всестороннего и объективного исследования обстоятельств, подлежащих доказыванию, производства экспертизы «не требуется, то возможен допрос специалиста»⁴. «Это положение, – пишет автор, – вызывает недоумение. Как можно допрашивать при рассмотрении уголовного дела специалиста, если предварительно от него не было востребовано заключение?»⁵. Мнение В.М. Быкова представляется не в полной мере соответствующим требованиям ч. 4 ст. 80 УПК РФ, согласно которой показания специалиста это «сведения, сообщенные им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний». Принципиальная черта отличия эксперта

¹ Гришина Е.П. Сведущие лица в российском уголовном судопроизводстве. С. 215–220.

² Заметим, что участие специалиста в производстве следственных действий обязательно лишь в том случае, когда он вызван для участия в их производстве.

³ Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс в вопросах и ответах. С. 87.

⁴ Постановление Пленума ВС РФ от 21.12.2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» // РГ. 2010. 30 декабря.

⁵ Быков В.М. Новое Постановление Пленума Верховного Суда РФ о судебной экспертизе по уголовным делам: научный комментарий // Право и политика. 2011. № 2. С. 214–215.

от специалиста в том именно и заключается, что последний, своими познаниями и навыками способен оказать существенную помощь сторонам обвинения и защиты *при отсутствии требования о даче заключения*. Указания на это обстоятельство и ранее встречались в литературе¹. Обратил на него внимание в точно выверенном, на наш взгляд, руководящем разъяснении и Пленум ВС РФ.

Думается, что совокупность норм, содержащихся в ст. 53, 80, 168 и 271 УПК РФ, позволяет сделать вывод, – предмет показаний специалиста составляют сведения об обстоятельствах:

а) требующих владения специальными познаниями (консультирование сторон, включая лиц, осуществляющих производство по уголовному делу). Вопросы справочно-консультационного характера (например, о правомерности действий сотрудника полиции, пытавшегося остановить машину правонарушителя; о количестве горючей жидкости, необходимой для совершения поджога; о характеристиках технических устройств, в частности, транспортных средств и др.) составляют наибольший объем в показаниях сведущих лиц. По данным В.Н. Махова свыше 50% следователей пытаются ставить перед экспертами вопросы справочного характера, для ответа на которые достаточно осуществить допрос без назначения и производства экспертизы².

Не следует также сбрасывать со счетов большое значение консультационной помощи специалиста в оценке имеющегося в уголовном деле заключения эксперта;

б) известных ему в связи с привлечением к участию в деятельности защитника. По мнению А.В. Победкина, такое мнение излагается специалистом в виде заключения³. Мы же полагаем, – нет препятствий для того, чтобы они были сообщены также и в ходе допроса;

в) известных ему в связи с участием в следственных и иных процессуальных действиях.

Что касается *лиц*, которые могут быть допрошены в качестве

¹ См.: Константинов А.В. Указ работа. С. 19.

² Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. С. 257.

³ Победкин А.В. Уголовно-процессуальное доказывание: Монография. Тула: Папирус, 2007. С. 309.

специалистов, то они должны отвечать следующим требованиям:

а) обладать специальными познаниями, т.е. знаниями, умениями, навыками, а также опытом их применения, которые могут быть использованы судом и сторонами в ходе расследования и разрешения уголовных дел для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию. Данные познания не должны быть общеизвестными или широко используемыми. Они должны быть получены в ходе специальной профессиональной подготовки;

б) быть независимыми от других участников уголовного процесса и незаинтересованными в исходе дела;

в) обладать право- и дееспособностью в гражданско-правовом значении этих понятий.

Формальным критерием, отличающим сведущее лицо от эксперта, является также и способ его вовлечения в уголовный процесс в качестве специалиста.

В специальной литературе, в частности, в диссертационных исследованиях неоднократно высказывались предложения о дополнении УПК РФ следственным действием, предусматривающим допрос специалиста. Однако место этой статьи в структуре Кодекса и ее конкретная редакция, чаще всего, не приводились. Наиболее развернутые версии были предложены в работах Л.В. Лазаревой и Е.П. Гришиной, хотя и они, на наш взгляд, не свободны от недостатков. В качестве примера приведем в полном объеме вариант, представленный Е.П. Гришиной, чтобы были понятны наши критические замечания:

«Статья 207.5. Допрос специалиста

1. Следователь вправе по собственной инициативе или ходатайству лиц, указанных в статье 207.6 настоящего Кодекса, допросить специалиста для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию.

2. В случае дачи специалистом заключения он может быть допрошен для разъяснения данного им заключения.

3. Специалист не может быть допрошен по поводу сведений, ставших ему известными в связи с производством исследования, если они не относятся к предмету данного заключения специалиста.

4. Протокол допроса специалиста составляется в соответствии со статьями 166 и 167 настоящего Кодекса».

Претензии к предложенной формулировке заключаются в следующем:

1. Безусловное полномочие следователя на производство следственных действий, а также право других участников заявлять об этом ходатайство однозначно закреплены в законе (ст. 38, 42, 46, 47, 53, 56 УПК РФ), поэтому не имеет смысла дублировать эти правила в ч. 1 предлагаемой статьи.

2. В словосочетании «профессиональную компетенцию» следует исключить термин «профессиональную», поскольку профессия сведущего лица может не совпадать с областью его специальных познаний (компетенцией).

3. Не вполне понятен, предлагаемый Е.П. Гришиной в ч. 3 статьи запрет на допрос специалиста по поводу сведений, установленных им, но не относящихся к предмету заключения. Возникает вопрос: как должен поступить следователь, если специалистом выявлены имеющие значение для дела обстоятельства, выходящие за пределы полученного им задания на проведение исследования? Следуя логике автора, можно предположить, что в данной ситуации следователю надлежит провести два допроса сведущего лица – один в качестве специалиста об обстоятельствах, составляющих предмет его заключения, а другой в качестве свидетеля – об иных обстоятельствах, имеющих значения для дела, выявленных в ходе проведения того же исследования. С логикой подобного рода мы не можем согласиться.

Заметим, что аналогичное правило закреплено в действующей редакции ч. 2 ст. 205 УПК РФ применительно к допросу эксперта. Обращает на себя внимание его абсолютное противоречие ч. 2 ст. 204 УПК РФ, *разрешающей* эксперту указывать в заключении на выявленные обстоятельства, по поводу которых ему не были поставлены вопросы. Представляется, что в ч. 2 ст. 205 УПК РФ и в ч. 3 статьи, предложенной Е.П. Гришиной, должен содержаться запрет на выяснение у сведущих лиц не выявленных ими обстоятельств, а обстоятельств, не имеющих значение для уголовного дела.

4. В ч. 4 анализируемой статьи предлагается составлять прото-

кол допроса специалиста в соответствии со ст. 166 УПК РФ «Протокол следственного действия» и 167 «Удостоверение факта отказа от подписания или невозможности подписания протокола следственного действия». При этом полностью игнорируются правила, закрепленные в специальной статье Кодекса – ст. 190 УПК РФ «Протокол допроса». В данной статье содержатся также и ссылки на требования ст. 166 и 167 УПК РФ.

В варианте статьи Кодекса о допросе специалиста, предложенном Л.В. Лазаревой, заслуживает внимания норма о допустимости участия в данном следственном действии лица, заявившего ходатайство о его проведении, а также праве этого лица с разрешения следователя задавать сведущему лицу вопросы¹.

Изложенное позволяет нам предложить следующую редакцию статьи УПК РФ, предусматривающую допрос специалиста:

«Статья 190.1. Допрос специалиста

1. Специалист может быть допрошен для разъяснения вопросов, входящих в его компетенцию либо разъяснения данного им заключения, а также об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с участием в следственных и иных процессуальных действиях.

2. Допрос специалиста производится по правилам, установленным статьями 187–189 настоящего Кодекса.

3. Перед началом допроса специалист предупреждается об ответственности за дачу заведомо ложных показаний в соответствии со статей 307 Уголовного кодекса Российской Федерации.

4. Если допрос специалиста проводится по ходатайству стороны, то лицо, заявившее соответствующее ходатайство, вправе присутствовать при допросе и с разрешения следователя задавать специалисту вопросы.

5. Протокол допроса специалиста составляется в соответствии со статьей 190 настоящего Кодекса».

(Нормы, предусматривающие допрос специалиста, целесообразно разработать и включить также в гл. 37 УПК РФ «Судебное следствие»).

¹ Лазарева Л.В. Допрос специалиста в уголовном судопроизводстве: необходимо законодательное регулирование // Российская юстиция. 2009. № 3. С. 39.

Ответственность специалиста. Проблемы, связанные с ответственностью сведущих лиц заключаются в следующем: правила предупреждения о ней закрепляются в нормах процессуального права, а сами характер и вид ответственности должен определять правом материальным – нормами Особенной части УК РФ. Однако уже на протяжении ряда лет этот вопрос пребывает в стадии неопределенности. Не смотря то, что в названии ст. 307 УК РФ («Заведомо ложные показание, заключение эксперта, специалиста или неправильный перевод») продекларирована ответственность специалиста за дачу заведомо ложного заключения, ее диспозиция такой вид деяния не предусматривает. Стало быть, и сам вид указанной ответственности отсутствует. Это обстоятельство обуславливает необходимость корректировки ч. 1 данной статьи УК РФ. Представляется, что она должна быть изложена в следующей редакции: «Заведомо ложные показание свидетеля, потерпевшего либо заключение или показание эксперта, заключение или показание специалиста, а равно заведомо неправильный перевод в суде либо при производстве предварительного расследования».

2. Привлечение специалиста защитником. Согласно п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ «Полномочия защитника», с момента допуска к участию в уголовном деле защитник вправе «привлекать специалиста в соответствии со ст. 58 настоящего Кодекса» для реализации своих полномочий. В этой связи, естественно, возникает вопрос: является ли подобное сотрудничество защитника и специалиста процессуальной формой взаимодействия названных субъектов? С.А. Шейфер дает на этот вопрос отрицательный ответ. «Представляется, что это ... вид непроцессуальной деятельности специалиста, – отмечает автор, – так как закон не устанавливает процессуальных форм такого сотрудничества»¹.

Данная позиция, по нашему мнению, нуждается в уточнении, поскольку ответ на поставленный вопрос не может быть однозначным. Дело в том, что участие защитника в досудебном производстве может осуществляться как в процессуальных формах (например, участие в следственных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого либо по их ходатайству или хода-

¹ Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. С. 171.

тайству самого защитника), так и в непроцессуальных (например, устное или письменное консультирование обвиняемого вне рамок процессуального действия). Соответственно и участие специалиста, привлеченного защитником к этим видам деятельности, должно носить либо процессуальный, либо непроцессуальный характер. Во второй ситуации отношения между ними также являются *правовыми*, но определяются они нормами не УПК, а ГК РФ и ФЗ РФ от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (с изм. и доп.). В п. 4 ч. 3 ст. 6 данного закона установлено право адвоката-защитника привлекать **на договорной основе** специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи.

В этой связи определенную озабоченность вызывает правило, закрепленное в п. 3. ч. 1 ст. 53 УПК РФ, согласно которому привлечение защитником специалиста осуществляется в порядке ст. 58 УПК РФ, а значит также и ст. 80, 164 и 168 УПК РФ, определяющих в совокупности процедуру вызова, порядок участия, права, обязанности и ответственность специалиста. Ясно, что в наибольшей степени перечисленные нормы УПК РФ реализуются при обращении защитника к следователю с ходатайством о привлечении специалиста к участию в следственном или ином процессуальном действии. Если же специалист приглашается защитником для участия в реализации своих полномочий в непроцессуальной форме, *его статус должен определяться в соответствии с заключенным сторонами договором*.

Следует обратить внимание еще на одно обстоятельство: большинство авторов, пишущих о привлечении специалиста защитником, обращают внимание, главным образом, на участие сведущего лица в собирании доказательств, необходимых для оказания юридической помощи, а также на его участие в следственных действиях¹. Это справедливо, однако нельзя не заметить, что консультационная помощь специалиста может оказаться полезной при осуществлении любых полномочий защитника – свиданий с подзащитным, присутствии при предъявлении обвинения, ознакомлении с материалами уголовного дела, подготовке ходатайств и жалоб. А это означает, – нор-

¹ См.: Семенов Е.А. Что есть «привлечение специалиста» с смысле ст. 53 УПК РФ? URL: http://www.rusnauka.com/20_DNII_2012/Pravo/11_114143.doc.htm (дата обращения: 20.02.2013).

ма, содержащаяся в п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, не имеет универсального характера, поэтому целесообразно подумать не только о вариантах ее оптимального применения, но и об изменении содержания. При ее конструировании, нецелесообразно делать ссылки на все нормы, закрепляющие в совокупности рассматриваемые правила (как минимум, это ч. 4 ст. 21, ст. 58, 80, ч. 5 ст. 164, ст. 168 УПК РФ).

Думается, что можно предложить новую формулировку нормы, закрепляющую анализируемое полномочие защитника (п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ) примерно в следующей редакции: «3) привлекать специалиста в соответствии с требованиями законодательства».

3. Участие специалиста в следственных действиях. Неоценимую помощь следователю способны оказать специалисты при производстве процессуальных действий в ходе раскрытия и расследования традиционно сложных преступлений, например, связанных с катастрофами на воздушном, водном и железнодорожном транспорте, с хищениями на оборонных предприятиях, в космической отрасли, в строительном бизнесе. Не менее полезны знания, умения и навыки сведущих лиц при расследовании уголовных дел, сопряженных с использованием компьютерной техники. В арсенале средств борьбы с этими и многими другими криминальными проявлениями важное место занимают следственные действия, информационно-познавательная природа которых заключается в получении устных сообщений от различных категорий участников процесса. В их числе допрос, очная ставка, а в определенной степени, также и проверка показаний на месте, следственный эксперимент и предъявление для опознания. Помощь сведущего лица позволяет следователю правильно воспринять показания о сложных, трудоемких технологических процессах, разобраться в не всегда понятной ему специальной терминологии; адекватно оценить сообщаемую допрашиваемыми лицами информацию и т.д.

К допросу и другим следственным действиям, в структуре которых содержатся элементы устных сообщений, мы обратились не случайно. Дело в том, что в литературе высказано мнение о несовершенстве ч. 1 ст. 58 УПК РФ, устанавливающей статус специалиста, применительно к допросу, поскольку в ней говорится лишь о его содействии следователю в обнаружении, закреплении и изъ-

ятии **предметов и документов**. На этом основании, предлагается вернуться к формулировке предшествовавшего законодательства (ч. 3 ст. 133.1 УПК РСФСР), «где речь шла не только о предметах и документах, но и целом о доказательствах»¹. Не вникая в данном случае во все терминологические нюансы, хотелось бы обратить внимание на неточность, допущенную в данном случае и состоящую в неверном прочтении текста закона. Думается, – в ч. 1 ст. 58 УПК РФ однозначно и ясно определены задачи-функции, стоящие перед специалистом в уголовном процессе. Это – оказание содействия: а) в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов; б) в применении технических средств при исследовании материалов уголовного дела; в) в постановке вопросов эксперту при назначении экспертизы и г) в разъяснении сторонам и суду вопросов, входящих в его компетенцию. В досудебном производстве следователь является одной из сторон (точнее – участником со стороны обвинения), поэтому последняя из перечисленных задач-функций специалиста в должной мере может быть реализована им также и в ходе допроса. Постановка вопроса о корректировке закона в данной ситуации, на наш взгляд, не требуется.

Что касается специфических норм в уголовно-процессуальном законодательстве стран ближнего зарубежья, регламентирующих использование специальных познаний сведущих лиц в досудебном производстве, то из их многообразия следует выделить УПК Республики Молдова. В законодательстве этого государства наиболее полно детализирован статус специалиста – его права, обязанности и ответственность. Кроме того в его гл. 3 («Средства и методы доказывания») включен специальный раздел – ч. 6 «Научно-техническое и судебно-медицинское исследования»². Данный раздел состоит из трех статей. В первой из них (ст. 139) определены условия проведения научно-технических и судебно-медицинских исследований. Формулируется они неопределенно широко – «необходимость выяснения определенных фактов или обстоятельств». Во второй (ст. 140) закреплены правила осуществления подобных исследований. В

¹ Бельский А.И. Заключение и показания специалиста как доказательства в уголовном процессе: Учеб. пособие. Белгород: БЮИ МВД России, 2010. С. 6–7.

² Предложения о создании подобного комплекса норм высказаны и в теории отечественного уголовного процесса. См.: Гришина Е.П. Указ. работа. С. 91–103.

их числе: назначение исследования; определение его предмета; формулировка вопросов, на которые должен быть дан ответ; указание на объекты исследования и сроки его проведения. Предусмотрено, что специалист вправе потребовать предоставления ему дополнительных материалов. Кроме того, определена возможность судебно-медицинского освидетельствования обвиняемого или потерпевшего для установления на их теле следов преступления. В третьей статье (ст. 141) установлена процессуальная форма, в которую должны быть облечены результаты научно-технического или судебно-медицинского исследования – заключение. Установлено, в частности, что в случае «неполноты или неточности» исследования орган уголовного проследования по своей инициативе или по ходатайству сторон, а также суд должны назначить проведение экспертизы.

Представляется, что включение комплекса аналогичных норм в уголовно-процессуальное законодательство РФ способствовало бы легализации и приданию процессуальной формы различного рода исследованиям, выполняемых в настоящее время экспертными учреждениями на основании ведомственных нормативно-правовых актов. Вместе с тем, при их разработке целесообразно обратить внимание на следующие обстоятельства:

1. Более конкретно определить основания (в редакции УПК Республики Молдова – условия) назначения научно-технических и судебно-медицинских исследований, указав в них, во-первых, на необходимость привлечения специальных познаний, а, во-вторых, на оформление принятого решения в форме процессуального акта – постановления.

2. Предусмотреть возможность проведения судебно-медицинского освидетельствования не только для обнаружения следов преступления (тем более, что некоторые из них, например, следы специального красящегося вещества, легко выявляются путем проведения традиционного освидетельствования как следственного действия), но и иных признаков и физиологических особенностей человека.

Новые проблемы перед органами предварительного расследования поставил Федеральный закон от 04.03.2013 г. № 23-ФЗ¹, в

¹ ФЗ РФ от 04.03.2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. № 9. Ст. 875.

части расширения полномочий органов расследования по проверке заявлений о преступлении. Вполне предсказуемую дискуссию, обусловленную внесенными в УПК РФ изменениями, – о неполноте проведенного реформирования стадии возбуждения уголовного, о ее смыкании со стадией предварительного расследования, об уязвимости системы новых и существовавших ранее уголовно-процессуальных норм и др. – оставим сейчас в стороне. Остановимся лишь на проблеме легализации в ч. 1 ст. 144 УПК РФ такой широко распространенной в практической деятельности формы собирания информации как *получение объяснений* при проверке сообщений о преступлении. Принципиальный вопрос заключается в следующем: допустимо ли принятие дознавателем или следователем устных сообщений сведущего лица и каково их доказательственное значение? (Имеется в виду использование консультационной помощи специалиста в стадии возбуждения уголовного дела).

Новая часть 1.2 ст. 144 УПК РФ регламентирует, – «полученные в ходе проверки сообщения о преступлении сведения могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений статей 75 и 89 настоящего Кодекса»». Однако в литературе уже высказано мнение о недопустимости использования содержащихся в объяснениях сведений для принятия процессуальных решений, а также о невозможности признания объяснений документами в значении ст. 84 УПК РФ. Аргументация такова: они обладают свойствами показаний, но не документов¹.

Исходя из подобных рассуждений, следует сделать вывод о том, что выраженное в устной форме, а затем по предложению дознавателя или следователя воспроизведенное в письменном акте (заключении), мнение сведущего лица, приобретает доказательственное значение. Однако те же сведения, оформленные в виде объяснений, должны быть дезавуированы как доказательства. С логикой подобного рода мы согласиться не можем. И в первой, и во второй ситуации речь идет о процессуальных средствах получения сведений, подлежащих допуску в уголовное дело в качестве документов.

¹ См.: Гайдышева М.Г., Воскобойник И.О. Актуальные проблемы реализации некоторых новых положений УПК РФ в стадии возбуждения уголовного дела // Вестник Калининградского филиала СПб университета МВД России. 2013. Вып. 2 (32). С. 15.

При этом, сами доказательства-сведения, как и устанавливаемые ими факты, всегда выражены не иначе как языковыми средствами, т.е. в речевой форме. Другой вопрос, что процессуальные формы их собирания нуждаются в совершенствовании, ибо никакими правовыми гарантиями достоверности процедура получения объяснений в стадии возбуждения уголовного дела в настоящее время не обеспечена. Таким образом, мнение специалиста по поставленным перед ним вопросам может быть в равной мере отражено как в устных сообщениях, зафиксированных в форме объяснения, так и в письменном акте – заключении. Последнее, как и объяснения, снабжен единственным реквизитом – подписью специалиста. Какие-либо иные гарантии его достоверности также отсутствуют, поскольку ответственность специалиста за дачу заведомо ложного заключения, продекларированная в наименовании ст. 307 УК РФ, ее диспозицией не предусмотрена. Нельзя забывать и о том, что окончательную оценку доказательствам-сведениям, собранным в ходе досудебного производства, надлежит дать суду.

Изменения, проведенные законодателем в ст. 144 УПК РФ должны быть в целом оценены положительно. Хотя они и не решили всех проблем. В системном анализе норм, регламентирующих статус материалов, собранных в ходе проверки сообщения о преступлении (включая объяснения), необходимо обращение не только к ст. 75 и 89 УПК РФ, но и к другим институтам и нормам доказательственного права.

Хотелось бы высказать мнение о еще одной проблеме, касающейся компетенции сведущего лица и, соответственно предмета его показаний и заключения. Традиционно принято считать, что специалист в уголовном процессе может быть компетентен в любой области науки, техники, искусства или ремесла, за исключением юриспруденции. Более того, это правило прямо закреплено в ряде государств ближнего зарубежья. Так, ч. 3 ст. 87 УПК Молдовы гласит: «Специалист не может назначаться или иным образом привлекаться к производству по уголовному делу в качестве специалиста по юридическим вопросам». Объяснение здесь, на первый взгляд, очевидно – глубокими познаниями в юриспруденции должны обладать сами лица, осуществляющие производство по уголовным

делам. Однако в современном мире трудно представить себе серьезного профессионала, глубоко владеющего всеми тонкостями экологического, авторского, таможенного, коммерческого, трудового, земельного, административного и многих других отраслей законодательства (не говоря уже о законодательстве зарубежных государств). Не случайно, практикующие юристы (дознаватели, следователи, прокуроры и судьи – не исключение), даже те, кто специализируется на производстве по уголовным делам определенной категории, всегда прибегали к приватной, волонтерской консультационной помощи правоведов-отраслевиков. (Заметим, кстати, что эти помощники не рассчитывали, да и не имели право претендовать, на получение причитающегося специалисту вознаграждения в порядке ст. 131 УПК РФ). И закон, ни в одной из норм не запрещает им использовать эту форму привлечения знаний. Хотя проблема остается, поскольку речь идет о выяснении обстоятельств, имеющих значение для дела. Завуалированных отношений, не урегулированных нормами права здесь быть не должно. Именно поэтому мы солидарны с теми, пусть и немногочисленными авторами¹, которые исключают из специальных знаний, привлекаемых в уголовном судопроизводстве, не правоведение в целом, а только знания материального уголовного и уголовно-процессуального права.

И в заключение. Часть злободневных вопросов, в частности, касающихся развития состязательных начал досудебного и судебного производств, отчасти может быть разрешена на основе дополнения в 2017 г. ст. 58 УПК РФ частью 2.1. Закрепленная в нем норма гласит: «Стороне защиты не может быть отказано в удовлетворении ходатайства о привлечении к участию в производстве по уголовному делу в порядке, установленном настоящим Кодексом, специалиста для разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию, за исключением случаев, предусмотренных статьей 71 настоящего Кодекса». Предложенная редакция представляется привлекательной, хотя и понятно, – эта новелла не снимает всех, затронутых в настоящей главе монографии проблем.

¹ См.: Мухин Г.Н., Исютин-Федотов Д.В. Проблемы использования специальных знаний в раскрытии и расследовании преступлений: из творческого наследия Г.И.Грмовича // Библиотека криминалиста. Научный журнал.2013. № 1. С. 376.

ГЛАВА 9.

ПРОБЛЕМЫ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ КАК ЭЛЕМЕНТА ПРОЦЕССА ДОКАЗЫВАНИЯ

В систему отправных положений доказательственного права и теории доказательств, наряду с характеристикой цели, предмета, пределов и средств доказывания, включается также характеристика *собирания доказательств*, которое состоит из их обнаружения, фиксации, изъятия и сохранения с целью последующей проверки, оценки и использования. Формализация в законе условий и правил этого вида деятельности предопределяет способы собирания доказательств, которые, в свою очередь, зависят от достаточно большого круга факторов:

- вида информации, для собирания, проверки и, главное, использования которой предназначен данный способ;
- круга субъектов – участников уголовного процесса и вовлекаемых ими в орбиту уголовного судопроизводства иных лиц;
- приемов и операций, которые надлежит выполнить для извлечения требуемой информации;
- времени и места получения сведений и их информационных носителей;
- мер по защите государственной и служебной тайны;
- мер по обеспечению жизни, здоровья, чести, достоинства граждан, а также их прав, законных интересов и др.

В свою очередь и к самой уголовно-процессуальной форме предъявляются определенные требования. В частности, она не должна быть чрезмерно «замысловатой», с тем, чтобы устанавливаемые ею сложные, порой даже громоздкие правила не только гарантировали достижение цели и задач уголовного производства, но и были максимально понятны участникам процесса. Да и в целом, обеспечивали доступность правосудия для граждан.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство в качестве одного из способов собирания доказательств (наряду с производством следственных действий и истребованием сведений)

предусматривает возможность их представления участниками уголовного процесса.

В нормах гл. 7 УПК РФ «Участники уголовного судопроизводства со стороны защиты» (ст. 46–55) закреплено право названных в этой главе участников *представлять доказательства*. В ст. 86 УПК РФ о представлении доказательств говорится в контексте собирания доказательств дознавателем, следователем, прокурором и судом. В ст. 274 УПК РФ оно упоминается в связи с исследованием доказательств в судебном заседании. В ст. 291 УПК РФ – в связи с окончанием судебного следствия и др. Это обстоятельство позволяет сделать вывод о существовании **института представления доказательств** в уголовно-процессуальном праве и в судебном праве в целом.

Юридическая природа представления доказательств на различных этапах производства по уголовному делу неоднозначна. Специфичны, например, действия по представлению результатов оперативно-розыскной деятельности в стадии возбуждения уголовного дела. Предметом нашего анализа в настоящем параграфе являются правовые предписания данного института, реализуемые в стадии предварительного расследования.

В ч. 2 ст. 86 УПК РФ установлено право участников процесса, имеющих в деле самостоятельный правовой интерес, представлять доказательства следователю. Однако, в отличие от соответствующей ей ч. 2 ст. 70 ранее действовавшего УПК РСФСР, данное право сохранено только за подозреваемым, обвиняемым, а также потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями. Право защитника представлять доказательства закреплено в п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ. Таким образом, при преобразовании ч. 2 ст. 70 УПК РСФСР в ч. 2 ст. 86 УПК РФ из нее было исключено право добровольного представления доказательств в распоряжение субъектов доказывания «любыми гражданами, предприятиями и организациями» из волонтерских и иных побуждений.

Указанное отличие можно назвать *существенным*. В УПК РФ, в отличие от УПК РСФСР, нет народных заседателей, порук, товарищеских судов, комиссий по делам несовершеннолетних. Наря-

ду с ними, исключение *любых физических и юридических лиц* из числа субъектов, имеющих право представлять доказательства по уголовным делам, является одним из проявлений тенденции современного отечественного уголовного процессуального права к незаслуженному свертыванию участия «народного элемента»¹ в уголовном судопроизводстве.

В ч. 2 ст. 86 УПК РФ говорится о праве представления доказательств. В реальном же уголовном процессе это означает добровольную передачу в распоряжение следователя (далее – также и дознавателя) предметов и документов предположительно, имеющих значения для уголовного дела. Таким образом, практически здесь речь должна идти не о доказательствах-сведениях, а об объектах – потенциальных источниках доказательственной информации. Причем, конечно же, не любого вида: заключение эксперта и специалиста, протоколы следственных действий могут возникнуть лишь в результате производства следственных действий. Кроме того, и доказательственное значение (т.е. значение доказательств), устанавливаемые этими потенциальными источниками сведения, могут обрести (сформироваться) лишь после выполнения необходимых процессуальных процедур.

Хотя очевидно, – сведения могут быть представлены и путем устных сообщений тех или иных лиц. (Примечательно, что в пункте 2.1 ч. 2 ст. 85 УПК РФ, включенном в Кодекс в 2017 г., называются «предметы, документы или сведения, входящие в производство адвоката»).

Предметы и документы, которые в той или иной степени, предположительно содержат информацию, имеющую значение для расследуемого уголовного дела, оказываются в распоряжении участников процесса и других лиц в силу самых различных причин. Такие предметы могут случайно обнаруживаться гражданами на местах происшествий (в частности, до их осмотра) или местах проведения следственных и иных процессуальных действий

¹ Применительно к характеристике правосудия термин «народный элемент» широко использовался дореволюционным процессуалистом С.И. Викторским (см. его: Русский уголовный процесс: учеб. пособие / репринт. переизд. М.: Городец, 1997. С. 39), а в современной литературе В.Т. Томиным (см. его: Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики. С. 226–235).

(проверки показаний на месте, задержания подозреваемого и др.). Разнообразными документами (например, содержащими сведения о личности обвиняемых и потерпевших, о совершении привлекаемыми к уголовной ответственности лицами противоправных действий) могут обладать граждане в силу исполнения ими служебных функций. Участники процесса, имеющие в деле самостоятельный правовой интерес, могут также располагать документами и иными предметами, полученными ими на договорной основе от частных детективов в качестве услуги в порядке, установленном законодательством РФ.

В различных разделах и главах УПК РФ существует немало других норм, устанавливающих право участников уголовного процесса представлять доказательства (п. 4 ч. 2 ст. 42, п. 2 ч. 4 ст. 44, п. 4 ч. 4 ст. 46 и др.). Однако, не смотря на обилие подобных норм, законодательством **не определена процессуальная форма, т. е. процедура реализации этого права.** Не случайно, правоприменители в этих ситуациях вынуждены прибегать к совершению процедур, далеко не всегда адекватных закону, для вовлечения в доказывание представленных объектов. А без четкого и однозначно регламентированного законом порядка совершения действий по собиранию сведений, имеющих значение для дела, трудно обеспечить их достоверность, являющуюся неотъемлемым элементом допустимости доказательств.

Наличие предусмотренной законодателем процессуальной формы и ее неукоснительное соблюдение должно не только обеспечивать установление обстоятельств, подлежащих доказыванию, но и гарантировать права и законные интересы лиц, вовлеченных в орбиту уголовного судопроизводства. Именно она – уголовно-процессуальная форма – призвана сохранить баланс между сложными юридическими процедурами и доступностью для широкого круга участников уголовного процесса результатов процессуальной деятельности.

Итак, исходя из содержания ч. 2 ст. 86 и ряда других норм УПК РФ, принципиальная возможность представления предметов и документов имеется, однако процессуальный режим принятия следователем этих материалов законом не регламентирован.

Различные мнения по вопросу о процедуре приобщения к материалам уголовного дела доставленных участниками уголовного процесса объектов высказали опрошенные нами следователи и дознаватели. Всего было опрошено 155 человек¹. Из них 37 (23,5%) считают, что обстоятельства добровольной выдачи участником процесса предмета или документа следует отразить в протоколе допроса лица, доставившего этот объект. 27 (16,5%) сотрудников полагают, что доставленный в кабинет следователя предмет или документ следует изъять путем производства выемки (необходимо вынести постановление об изъятии объекта и составить протокол выемки). 91 (60%) опрошенных следователей и дознавателей высказали точку зрения о том, что в данном случае целесообразно составить «протокол принятия доставленного» (в иной терминологии «протокол добровольной выдачи» либо «протокол представления предмета»²). Показательно, что на открытый вопрос – «Иным способом (каким именно?)» – не ответил ни один из опрошенных.

В специальной литературе вопрос о порядке представления вещественных объектов следователю, дознавателю, суду зачастую либо опускается вовсе, либо раскрывается чрезмерно кратко – одной-двумя фразами. Так, авторы одного из популярных учебников по курсу «Уголовный процесс» ограничились следующим замечанием: «Следователь, суд не вправе отказать участнику процесса в приобщении к делу документа, представленного в качестве доказательства»³. Лишь несколькими строками рассматриваемая проблема описывается и в справочной литературе. Например, в одном из солидных комментариев к УПК РФ содержится лишь следующая рекомендация: «Фактические данные могут быть представлены самым широким кругом лиц и организаций. В случае их относимости к исследуемым обстоятельствам они также подлежат приобщению

¹ Опрос проводился среди следователей и дознавателей органов внутренних дел Краснодарского и Ставропольского краев.

² И.Е. Быховский приводит сведения о том, что в уголовных делах принятие доказательств оформляется процессуальными актами, имеющими до 30 наименований. (См. его: Об актуальных вопросах совершенствования процессуальной регламентации следственных действий // Актуальные проблемы совершенствования следственных действий. Ташкент: ВШ МВД СССР, 1982. С. 5).

³ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. М.: Юристъ, 2005. С. 188.

к уголовному делу»¹. Проблема же, на наш взгляд, продолжает оставаться актуальной по той причине, что пожелания ученых и практических работников по рассматриваемому вопросу законодателем учтены не были.

В целом можно констатировать, что по рассматриваемой, достаточно частной проблеме (относительно таких весомых и распространенных способов собирания доказательственной информации как производство следственных действий и истребование доказательств) имеется обширная литература². Как до, так и после принятия ныне действующего УПК РФ активно проводятся диссертационные и иные исследования.

С.А. Шейфер еще в 1986 г. обращал внимание на широкий, по его мнению, круг источников, посвященных рассматриваемой проблематике³. Тем не менее, активные, хотя и далеко не бесспорные ее исследования проводятся и в настоящее время.

Достаточно высокий разноречивый по данной проблеме является также и в научных, учебных и справочных источниках.

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / науч. ред. В.Т. Томин, М.П. Поляков. 5-е изд., перераб и доп. М.: Юрайт, 2011. С. 309 (Автор комментария М.П. Поляков).

² Теория доказательств в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1973. С. 376–383; *Ларин А.М.* Представление предметов и документов при расследовании // Социалистическая законность, 1981, № 3. С. 31–32; *Его же:* Истребование и представление предметов и документов в стадии расследования // Актуальные проблемы совершенствования производства следственных действий. Сб. науч. трудов. Ташкент: ТВШ МВД СССР, 1982. С. 62–68; *Шейфер С.А.* Собираение доказательств в советском уголовном процессе: методологические и правовые проблемы. Саратов: Изд. Саратовского ун-та, 1986. С. 120–127; *Кузнецов А.Н.* Истребование и представление предметов и документов как способы собирания доказательств в уголовном процессе. Воронеж: Изд. Воронеж. ун-та, 2004; *Григорьев В.Н., Терехов А.Ю.* Выбор способа собирания доказательств при отображении предметно-пространственной информации (уголовно-процессуальные основания и порядок): Монография. М.: Изд. МАЭиП, 2004; *Громов Н.А., Макаров Н.И., Николайченко В.В., Пономаренков В.А.* Представление доказательств в российском уголовном процессе. Саратов, 2000; *Попов А.П.* Регламентация представления доказательств в уголовно-процессуальном законодательстве государств на постсоветском пространстве // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2018. № 3 (38). С. 331–338; и др.

³ *Шейфер С.А.* Собираение доказательств в советском уголовном процессе. С. 120.

Попытаемся рассмотреть наиболее заметные точки зрения, объединив их в несколько групп, в зависимости от занимаемой их авторами позиции.

1. Вскоре после принятия УПК РСФСР А.Р. Ратиновым было высказано мнение о том, что измышление какого-либо нового следственного действия, именуемого «добровольной выдачей», не имеет законных оснований и не вызывается необходимостью. В этом случае под видом принятия доставленного следователя будут проводить выемки и обыски без вынесения постановления и без получения санкции прокурора¹.

С этим мнением трудно согласиться. Если занять подобную позицию, то можно предположить далее, что дознаватели и следователи под видом очных ставок могут проводить предъявление лица для познания, а под видом, например, осмотров – обыски и выемки. Однако в живом уголовном процессе этого не происходит, что обеспечивается соблюдением соответствующей конкретной следственной ситуации уголовно-процессуальной формы.

2. Достаточно широко распространена точка зрения о достаточности отражения обстоятельств доставления каким-либо лицом предмета, который затем может быть приобщен к материалам уголовного дела в качестве вещественного доказательства, в протоколе допроса².

По поводу этой позиции хотелось бы сказать следующее: безусловно, лицо, представившее предмет или документ, впоследствии будет допрошено. Но его показания будут касаться лишь обстоятельств, связанных с наличием у него доставленного предмета, фактами его обнаружения, т.е., в конечном счете, с его происхождением, но не действий следователя по принятию доставленного предмета. Следует согласиться с В.Т. Томиным, исследовавшим правовую природу и специфику правоотношений, возникающих в случае доставления гражданами предметов и документов, который пишет: «Протокол допроса призван фиксировать *показания* трудящегося, а не его *действия*, и тем более не действия следователя. А доставление предмета – это, безусловно, действие, а не показания»³.

¹ Ратинов А.Р. Обыск и выемка, М.: Госюриздат, 1961. С. 55.

² Уголовный процесс: Учебник для вузов. М.: Юрид. лит., 1980. С.182.

³ Томин В.Т. Взаимодействие органов внутренних дел с населением в борьбе с преступностью. Омск: ОВШМ МВД СССР, 1975. С. 49.

3. Существует также мнение о том, что для оформления принятия следователем представленного участником уголовного процесса или иным лицом вещественного объекта *достаточно сослаться* на ч. 2 ст. 86 УПК РФ «в протоколе, составленном в присутствии понятых»¹. (В период выхода в свет цитируемой работы имелась в виду ч. 2 ст. 70 УПК РСФСР).

В условиях *действующего* уголовно-процессуального законодательства такое решение нам представляется допустимым, но, тем не менее, принципиально не полно отражающим действия и решения следователя, предпринимаемые в рассматриваемой ситуации: в нем теряется важная процедурная составляющая – фиксация в процессуальном акте волеизъявления лица о добровольной выдаче представляемого предмета. В этой связи следует отметить, что намерение лица, являющегося участником уголовного процесса, добровольно представить предмет или документ в распоряжение органа предварительного расследования **в рамках существующих процессуальных форм** должно быть оформлено путем заявления об этом ходатайства в порядке, предусмотренном ст. 119 и 120 УПК РФ. Этому праву участника процесса корреспондирует обязанность следователя рассмотреть и разрешить заявленное ходатайство, удовлетворив его либо отказав в его удовлетворении (ст. 121 и 122 УПК РФ). Думается, что аналогичным образом надлежит поступить следователю и при представлении ему доказательств лицами, не наделенных статусом участника процесса. Хотя слово *ходатайство* в данном случае не вполне уместно (как известно «ходатайство» есть просьба, прошение, челобитная). Целесообразно в этой ситуации использовать не этот термин, олицетворяющий институт ходатайства в уголовно-процессуальном и в целом в судебном праве, а *заявление*. Дальнейшие же процессуальные действия, касающиеся использования представленного предмета (осмотр, допрос, приобщение к материалам уголовного дела, возможно, экспертное исследование и др.) осуществляются на общих основаниях.

Однако, в принципе, и эта, описанная выше процедура, представляется неточной, поскольку собирание доказательств осуществляется исключительно в соответствии с нормами уголовно-

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 378–379.

процессуального закона. Действия же по принятию доставленных объектов закон не регламентирует. Уязвимым здесь является и достоверительный аспект, поскольку УПК РФ не предусматривает протоколирования соответствующего действия. Не ясна в данной ситуации и достоверительная функция понятий.

4. Нельзя согласиться и с мнением об оформлении представления доказательств путем производства выемки, высказанным как в литературе¹, так и опрошенными нами следователями. Хотя само по себе стремление разрешить поставленную проблему в рамках детально регламентированного следственного действия заслуживает внимания, оно в данной ситуации просто недопустимо. Такое следственное действие как выемка включает в себя элемент принудительного характера – требование о выдаче изымаемых предметов и документов, когда достоверно известно, в каком месте и в чьем распоряжении они находятся. Доставленные же в кабинет следователя объекты передаются ему исключительно по инициативе доставившего их лица и добровольно (что, конечно, не исключает добровольной выдачи предметов и документов в ходе выемки).

Изложенное выше позволяет сделать вывод о целесообразности создания новых процессуальных форм, которые соответствовали бы адекватному содержанию принятия следователем предметов и документов, представленных имеющими на это право участниками уголовного судопроизводства, а также любыми физическими и юридическими лицами.

В известных нам литературных источниках идеи о дополнении перечня содержавшегося в ст. 87 «Протоколы следственных и судебных действий» и главы 14 УПК РСФСР «Обыск, выемка, наложение ареста на имущество» таким следственным действием как «принятие доказательств, представленных гражданами» впервые были высказаны В.Т. Томиным².

Позднее, Ю.Н. Белозеров и И.А. Зинченко сформулировали статью «Принятие доставленных предметов и документов», кото-

¹ Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. С. 49. (Автор раздела П.С. Элькинд).

² Томин В.Т. Взаимодействие органов внутренних дел в борьбе с преступностью. С. 51.

рой ими предлагалось дополнить УПК РСФСР¹. Эта формулировка в отечественной литературе, в целом, получила положительную оценку². У нас она также не вызывает принципиальных возражений, хотя в данной ситуации следовало бы указать – в каком разделе, в какой главе Кодекса эта статья должна быть размещена и определиться – имелось ли ими в виду создание нового самостоятельного следственного действия или нет.

Незадолго до распада Союза ССР сектор теоретических проблем правосудия Института государства и права АН СССР представил на суд юридической общественности теоретическую модель нового УПК РСФСР. (Руководитель авторского коллектива – В.М. Савицкий)³. В раздел 6 «Доказательства и доказывание» этого модельного кодекса была включена гл. 35 «Представление предметов и документов» (Автор главы – А.М. Ларин).

В четырех из пяти статей этой главы (ст. 286–289) содержатся нормы, устанавливающие:

а) право граждан, должностных лиц и представителей общественных организаций представлять предметы и документы по своей инициативе либо по требованию дознавателя, следователя, суда;

б) обязанность дознавателя, следователя и суда осмотреть представленные объекты и принять их либо возвратить по принадлежности (за исключением предметов, изъятых из обращения) и др.

В заключительную – пятую статью данной главы помещены два десятка норм, посвященных протоколированию комплекса предлагаемых процессуальных действий (ст. 290 «Протокол представления предметов и документов»).

При всем уважении к видным ученым-процессуалистам – создателям модельного Кодекса представляется возможным и до-

¹ Белозеров Ю.Н., Зинченко И.А. Вопросы совершенствования собирания вещественных доказательств и документов в уголовном судопроизводстве // Совершенствование уголовно-процессуальной деятельности органов внутренних дел. Труды Академии МВД СССР. М.: 1984. С. 29–30.

² См., например: Григорьев В.Н., Победкин А.В., Яшин В.Н. Уголовный процесс: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Эксмо, 2008. С. 209.

³ Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР. Теоретическая модель / Под ред. и с предисл. В.М. Савицкого. М.: АН СССР, 1989. С. 167–170.

пустимым в порядке обсуждения предположить, – предлагаемые ими нормы, целесообразно сгруппировать таким образом, чтобы они были изложены не в пяти, а в двух статьях этого нормативного акта. В одной из них сосредоточить нормы регламентирующую процедуру доставления и принятия представленных объектов, в другой – особенности протоколирования данного процессуального действия. Нормы же о требовании органов и лиц, осуществляющих производство по уголовным делам, представить им документы или иные объекты изложить в самостоятельной статье УПК РФ.

На постсоветском пространстве определенной неожиданностью для отечественных специалистов явилось включение отдельной главы 24 (ст. 198–202) в УПК Республики Узбекистан, целиком посвященной представлению предметов и документов – нового самостоятельного следственного действия по собиранию доказательств. Нормы данной главы полностью воспроизводят гл. 35 Теоретической модели УПК РСФСР (с незначительными редакционными отклонениями, обусловленными, вероятно, переводом текста на узбекский язык, а затем вновь на русский).

В российском праве впервые порядок принятия доказательств, представленных участниками процесса, предусматривался в проекте УПК РФ на момент его рассмотрения Государственной Думой в первом чтении в 2001 г. Однако в окончательный вариант Кодекса, по необъяснимым мотивам, соответствующие новеллы включены не были.

После вступления в силу УПК РФ в ряде диссертационных исследований также высказывались предложения по изменению или дополнению рассматриваемых нами правил. Однако не все из них представляются совершенными. Приведем ряд примеров.

Т.П. Сазонова предлагает закрепить правила, связанные с представлением и принятием предметов и документов в п. 27.1 ст. 5 УПК РФ, озаглавив его «Принятие предметов и документов в досудебном производстве»¹. Но ведь в ст. 5 УПК РФ *содержатся разъяснения основных понятий*, используемых в Кодексе. Включать же

¹ Сазонова Т.П. Иные процессуальные действия как способы собирания доказательств в досудебном производстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2009. С. 26. (Полный текст предлагаемой Т.С. Сазоновой нормы см. в приложении № 2).

в нее нормы, носящие процедурный характер, на наш взгляд, не имеет смысла. Кроме того, представление предметов и документов может осуществляться не только в досудебном производстве, но и в судебных стадиях уголовного процесса.

В.С. Балакишин предложил включить в ст. 86 УПК РФ десять норм, устанавливающих права защитника и адвоката – представителя потерпевшего собирать и представлять доказательства (допрос свидетеля, опросы граждан, истребование документов и др.)¹.

Не вдаваясь в дискуссию о необходимости расширения конкретных прав защитника и представителя, хотелось бы лишь отметить, что их полномочия целесообразно зафиксировать не в ст. 86 УПК РФ «Собирание доказательств», а в ст. 45 «Представители потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика» и 53 «Полномочия защитника». Главная же претензия заключается в том, что в этих предложениях не устанавливаются правила принятия представленных материалов.

Проблемы представления и принятия предметов и документов детально проанализированы в исследовании Т.Х. Кондратьевой. Мы разделяем многие из высказанных автором позиций, но с конкретными суждениями по изменению законодательства не во всем можно согласиться. Так, ею предлагается дополнить ст. 88 УПК РФ частью 5, в которой закрепить следующее правило: вопрос о приобщении к уголовному делу в качестве доказательств предметов и документов, представленных участниками процесса, решается судом по ходатайству сторон или по собственной инициативе².

Конечно, окончательная оценка доказательств, собранных в ходе досудебного производства, осуществляется судом. Однако закон (ст. 17, 74, 75, ч. 1–3 ст. 88 УПК РФ и др.) обязывает оценивать все собранные доказательства также и прокурора, следователя, дознавателя. Для доказательств же, устанавливаемых представленными объектами, автором предлагается сделать исключение: дать им оценку вправе только суд. Ну а какова в анализируемой ситуа-

¹ 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. 43 – 44.

² Кондратьева Т.Х. Представление доказательств участниками уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. С. 15.

ции роль следователя? Ответ на этот вопрос Т.Х. Кондратьевой в ее работе также предусмотрен. Следователю надлежит удостоверить лишь факт приобщения «предметов или письменных документов к материалам уголовного дела» без его оценки¹.

Суждение представляется нелогичным и не соответствующим общим положениям доказательственного права. Следует также обратить внимание на то, что о возможности представления предметов и документов физическими и юридическими лицами, не являющимися участниками уголовного процесса, в приведенной формулировке вовсе не упоминается.

Принимая во внимание перечисленные аргументы, представляется возможным сделать вывод о целесообразности разработки нового следственного действия, направленного на собирание доказательств, которое соответствовало бы адекватному содержанию принятия следователем предметов и документов, представленных участниками уголовного производства, а также любыми физическими и юридическими лицами. При его конструировании предлагается обратить внимание на следующие обстоятельства:

1. В ч. 2 ст. 86 УПК РФ закреплено право подозреваемого, обвиняемого, а также потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей «собирать и представлять письменные документы и предметы». На наш взгляд, глагол «собирать» и прилагательное «письменные» из данной нормы следует исключить. Ведь перечисленные участники процесса не наделены полномочиями по собиранию доказательств за рамками уголовного судопроизводства (хотя закон не лишает их права самостоятельного поиска любой информации для отстаивания своих законных интересов), а документы, очевидно, могут быть не только письменными. В ч. 2 ст. 84 УПК РФ «Иные документы» прямо закреплено: документы могут содержать сведения, зафиксированные *как в письменном, так и в ином виде*. (Не подразумевал же законодатель в ч. 2 ст. 86 УПК РФ, что перечисленные в ней участники не вправе представить аудио-, видео-, электронные и иные виды документов).

2. Часть 2 ст. 86 УПК РФ следует дополнить указанием на то, что правом представления документов и предметов, наряду с учас-

¹ Там же.

тниками процесса, обладают также **любые физические и юридические лица**. Отсутствие такого указания способно дезавуировать информацию, устанавливаемую представленными материалами.

3. Без правового регулирования действий по представлению доказательств неминуемо должен возникнуть разноречивый в наименовании процессуальных актов, составляемых в подобных ситуациях. В изученных нами архивных уголовных делах встретилось 12 случаев представления следователю должностными лицами и гражданами вещественных объектов, и назывались эти документы, действительно, по-разному. В трех случаях они именовались «протоколами представления доказательств», по одному случаю – «протоколом принятия документа», «протоколом добровольной выдачи», «протоколом, составленным в порядке ч. 2 ст. 86 УПК РФ», а в остальных шести – просто «протоколом».

С.А. Шейфер предлагает именовать данный процессуальный акт «протоколом представления доказательств», т.к. иное название «оставит в тени» действия и возникающие в связи с ними правоотношения и, кроме того, следует учесть, что не каждое обращение о представлении объекта подлежит удовлетворению¹.

Нам представляется, что в наименовании и в содержании предлагаемого следственного действия речь должна идти именно о **принятии** представленного предмета или документа, а не о «представлении доказательств» и не о «добровольной выдаче» объекта, поскольку производство следственных действий, как и производство по уголовному делу в целом, является исключительной компетенцией следователя (суда).

4. Достаточно спорным представляется вопрос о присутствии понятых при принятии представленных объектов. Одни авторы пишут о том, что «о принятии вещественного объекта составляется протокол в присутствии понятых и лица, представившего этот объект»². Другие – необходимость в этом исключают³. Конечно, в

¹ Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма 2009. С. 91.

² См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 378; Шейфер С.А. Указ. работа. С. 93.

³ Например: Томин В.Т. Указ. работа. С. 50; Белозеров Ю.Н., Зинченко И.А. Указ. работа. С. 29.

случае принятия представленного предмета или документа, они в последующем подлежат осмотру с соблюдением установленных законом правил. Однако приглашение понятых «задним числом», т.е. после того как участник процесса или иной гражданин явится к следователю и заявит ему о добровольной выдаче объекта, не имеет смысла. Ведь обязанность понятых – удостоверить, факт содержание и результаты действий, при производстве которых они присутствовали. Понятые удостоверяют, что в протоколе все зафиксировано именно так, как имело место в действительности. При заявлении же ходатайства лица о представлении предмета или документа понятых в кабинете следователя еще не было.

На основании изложенного представляется возможным высказать мнение о дополнении УПК РФ статьей, которая может быть изложена в следующей редакции:

«Статья 181.1. Принятие представленных предметов и документов

В случае представления предметов и документов участниками уголовного судопроизводства, перечисленными в части 2 статьи 86 настоящего Кодекса, а также иными физическими и юридическими лицами, следователь вправе принять представленные объекты.

О принятии представленных предметов и документов следователь составляет протокол с соблюдением правил, установленных статьями 166 и 167 настоящего Кодекса. В протоколе указываются: сведения о лице, представившем предмет или документ; ходатайство этого лица о передаче предмета или документа в распоряжение следователя; факт передачи предмета или документа следователю либо его возвращение лицу, представившему предмет или документ.

Не подлежат возврату предметы, изъятые из гражданского оборота.

Копия протокола вручается лицу, обратившемуся с ходатайством о представлении предмета или документа».

В соответствии с этим дополнением, гл. 24 УПК РФ получит название: «Осмотр. Освидетельствование. Следственный эксперимент. Принятие представленных предметов и документов».

В случае принятия представленные объекты могут приобрести

статус вещественных доказательств (ст. 81 УПК РФ) либо документов в значении ст. 84 УПК РФ. Дальнейшее их использование в доказывании осуществляется на общих основаниях.

Обратим внимание еще на одну проблему. Нормы, содержащиеся в п. 4 ч. 2 ст. 42, п. 2 ч. 4 ст. 44, ч. 3 ст. 45, п. 4 ст. 46, п. 4 ч. 4 ст. 47 УПК РФ наделяют подозреваемого, обвиняемого, а также потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей правом **«представлять доказательства»**. Что касается ч. 2 ст. 86 УПК РФ, то в ней соответствующее право закреплено и иной терминологии: перечисленные участники «вправе собирать и представлять **письменные документы и предметы**». В рамках действующего законодательства, закрепившего в ст. 74 УПК РФ концепцию единства фактических данных и их информационных носителей, – такого единства, в котором понятие доказательств поглотило понятие их источников, – мы не усматриваем здесь противоречия. Однако, при адекватном определении в законодательстве понятий доказательств и источников доказательств, фразеология, на наш взгляд, должна быть изменена таким образом, чтобы в перечисленных нормах слова «представлять доказательства» были заменены словами «представлять предметы и документы».

ГЛАВА 10. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ДОКАЗЫВАНИИ

В современной отечественной литературе достаточно подробное освещение получили вопросы об истории развития оперативно-розыскной деятельности – от первобытных способов установления виновных в возникавших конфликтах до создания сыскных отделений полиции в начале XX века. И далее – в советский и постсоветский периоды. Исследованы теоретические основы, задачи и принципы ОРД, способы получения оперативно-розыскной информации, а также использование результатов ОРД в уголовном судопроизводстве¹.

Цель настоящей главы – рассмотреть современное состояние и перспективы развития уголовно-процессуального законодательства об ОРД.

1. Оперативно-розыскная деятельность – мощное и эффективное средство получения информации о подготавливаемых и совершенных преступлениях. Одной из задач уголовно-процессуальной теории является разработка таких предложений и рекомендаций, а также создание таких правовых норм, которые способствовали бы *легальному* использованию результатов этой деятельности в

¹ См.: Оперативно-розыскная деятельность: Учебник 2-е изд., доп. и перераб. / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова, Г.К. Синилова. М.: ИНФРА-М, 2004; Малыгин С.С., Чечетин А.Е. Основы оперативно-розыскной деятельности: Авторский курс лекций. Екатеринбург: УрЮИ МВД России, 2001; Кваша Ю.Ф., Сурков К.В., Васильев Н.Н. Законодательные основы оперативно-розыскной деятельности: Курс лекций. М.: 2005; Доля Е.А. Формирование доказательств на основе оперативно-розыскной деятельности: Монография. М.: Проспект, 2009; Мешков В.М., Попов В.Л. Оперативно-розыскная тактика и особенности использования полученных результатов в ходе предварительного расследования. М.: Щит-М, 2012; Интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности в эффективном уголовном процессе: Сборник научных статей / В.Т. Томин, М.П. Поляков, А.П. Попов и др. Пятигорск, 2001; Россинский С.Б. Результаты оперативно-розыскной деятельности: только «за» и никаких «против» // Деятельность правоохранительных органов в современных условиях. Иркутск, 2018. С. 265–271; и др.

уголовном процессе. «В реальном судопроизводстве, – справедливо пишет об этом В.Т. Томин, – не бывает проблем уголовно-процессуальных и оперативно-розыскных. Бывают просто проблемы, жизненные, проблемы раскрытия преступлений и создания доказательственной базы для направления дела в суд»¹. Для их разрешения необходимо применять все возможные правовые средства и использовать инструментарий различных отраслей знаний, включая уголовно-процессуальный и оперативно-розыскной.

Чрезмерное засекречивание теории ОРД в период времени, предшествующий принятию ныне действующего законодательства об ОРД не могло негативно не повлиять на ее изоляцию от других правовых наук. Конечно, юристы, как и большинство наших сограждан, никогда не сомневались в существовании негласной разведывательной, сыскной работы уполномоченных на то органов и лиц. Однако научные труды видных представителей теории ОРД (А.Г. Лекаря, Д.В. Гребельского, С.С. Овчинского, В.Г. Самойлова, В.Г. Боброва, А.Г. Маркушина и др.) длительное время были доступны лишь узкому кругу лиц, и их внедрение в практику уголовного судопроизводства оставалось непозволительно ограниченным. Более того, в практической деятельности оперативные сотрудники зачастую с согласия своих руководителей (и даже с ведома представителей прокуратуры и суда) вынуждены были прибегать к различным, порой сомнительного свойства комбинациям, ухищрениям, уловкам, чтобы сделать достоянием уголовного процесса результаты своей работы. А ведь к началу XXI столетия по этим проблемам было защищено свыше 30 докторских и 400 кандидатских диссертаций, издавались монографии, учебники и другая литература².

Первое упоминание об оперативно-розыскной деятельности в отечественном уголовно-процессуальном праве относится к 1958 г. В ст. 29 Основ была включена норма, предусматривающая обязанность принятия органом дознания «необходимых оперативно-ро-

¹ *Томин В.Т.* Предупреждение. – В кн.: Поляков М.П. Уголовно-правовая интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности / Под науч. ред. В.Т. Томина. Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2001. С. 5.

² См. об этом: *Некрасов В.Ф., Полубинский В.И.* МВД России. Энциклопедия. М.: Олма-Пресс, 2002. С. 364.

зыских мер в целях обнаружения признаков преступления и лиц, их совершивших». Данная норма, естественно, была воспроизведена в УПК всех союзных республик бывшего СССР (ч. 1 ст. 118 УПК РСФСР)¹.

Наличие в уголовно-процессуальном праве этой единственной нормы не позволяло, на наш взгляд, рассматривать вопрос о существовании в нем института ОРД, поскольку правовой институт предполагает существование совокупности норм, регулирующих однотипные отношения. Позднее в ряде статей УПК РСФСР были закреплены полномочия органов дознания также и на производство оперативно-розыскных и розыскных действий (ч. 4 ст. 119, ч. 4 ст. 127, ст. 196 УПК РСФСР). Однако в нормах доказательственного права они не получили отражения.

Не много сведений об ОРД можно было почерпнуть и в «открытой» (т.е., не снабженной различными ограничительными грифами) литературе тех лет², в том числе, посвященных установлению лиц, подлежащих привлечению в качестве обвиняемого, и розыску скрывшихся обвиняемых по приостановленным уголовным делам³.

(Справедливости ради следует отметить, что отдельные вопросы, связанные с легализацией материалов, полученных в результате разведывательной, негласной работы, с их информационной природой, нередко поднимались некоторыми авторами и в открытых изданиях, в частности, в работах, посвященных полномочиям милиции как органа дознания⁴. Они не могли оставаться незаме-

¹ Хотя о существовании негласной разведывательной работы, сопутствующей уголовно-процессуальной деятельности, можно было сделать предположительный вывод, исходя из содержания норм, составляющих ст. 93 УПК РСФСР 1923 г., которые, в частности, предусматривали, что «анонимные заявления могут служить поводом к возбуждению уголовного преследования только после предварительной **негласной** проверки их органами дознания».

² См.: *Робозеров А.Ф.* Оперативно розыскные меры в системе судебного доказывания // Правоведение. 1978. № 6. С. 106–109; *Крылов И.Ф., Бастрыкин А.И.* Розыск, дознание, следствие. Л.: ЛГУ, 1984; и др.

³ Например: *Быков В.М., Ломовский В.Д.* Приостановление производства по уголовному делу. М.: Юрид. лит., 1978.

⁴ См.: *Белкин Р.С., Винберг А.И.* Криминалистика и доказывание (методологические проблемы). М.: Юрид. лит., 1969. С. 181–182; *Коврига З.Ф.* Дознание в органах милиции. Воронеж: ВГУ, 1964. С. 7 и др.

ченными и в исследованиях проблем взаимодействия органов дознания со следователями¹).

Задачи усиления борьбы с наиболее тяжкими преступлениями, с организованной преступностью вызвали необходимость принятия существенных изменений в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве. В связи с этим была обновлена и ч. 2 ст. 29 Основ. Приведем здесь ее формулировку: «На органы дознания возлагается принятие необходимых оперативно-розыскных мер, в том числе с использованием звукозаписи, кинофотосъемки и звукозаписи, в целях обнаружения признаков преступления и лиц, его совершивших, выявления фактических данных, которые могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу после их проверки в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством». Заслуживает внимания, что, одновременно с этим Основы были дополнены также ст. 35.1 «Прослушивание телефонных и иных переговоров» – новым следственным действием по собиранию доказательств.

В ретроспективном плане заслуживает внимания вопрос, с ответом на который мы не встречались в литературных источниках: применимы ли были названные нормы Основ в уголовном процессе РСФСР, а затем и Российской Федерации, после распада СССР до их отмены и вступления в силу УПК РФ 1 июля 2002 года?

Думается, что законодатель и правоприменительная практика тех лет пошли по верному пути, который может быть сформулирован в виде следующего правила – законодательные акты и отдельные правовые предписания (нормы) Союза ССР применяются в РФ, если они не противоречат законодательству РФ. Какая-либо иная редакция этого правила, например, «применяются в РФ, если они не противоречат *интересам* РФ», могла оказаться пагубной для теории и практики, поскольку создавала бы простор для усмотрения и произвола.

¹ См.: *Гаврилов А.К., Томин В.Т.* Предварительное расследование дел по линии БХСС: проблемная ситуация и возможные пути ее разрешения // Обеспечение охраны социалистической собственности в современных условиях. Горький: ГВШ МВД СССР, 1986. С. 80–91; *Чувилев А.А.* Взаимодействие следователя органа внутренних дел с милицией: Учебное пособие. М.: МВШМ МВД СССР, 1981 и др.

Применительно к анализируемым нормам мы приходим к следующим выводам: применение научно-технических средств фиксации при производстве оперативно-розыскных мероприятий в целях последующего их использования в уголовно-процессуальном доказывании вполне правомерно, поскольку полученные при этом материалы являются разновидностью документов как одного из легальных источников доказательственной информации. Что касается такого следственного действия как прослушивание телефонных и иных переговоров, то его, не смотря на многочисленные изменения и дополнения УПК РСФСР (до принятия нового УПК РФ 2001 г.), в уголовно-процессуальном законодательстве реализовать не удалось реализовать.

Анализ литературных источников тех лет позволяет нам в обобщенной форме сделать вывод о том, что в период действия УПК РСФСР (предшествующий принятию законодательства об ОРД), в теории и практике уголовного судопроизводства сложились представления о возможности использования в уголовно-процессуальном доказывании результатов рассматриваемого вида деятельности, которые могут быть представлены следующим образом:

1. Все оперативно-розыскные действия и мероприятия, направленные на документирование противоправных действий «разрабатываемых» лиц, в момент их проведения носят негласный характер либо начинаются как негласные (например, проверочная закупка). Однако многие из них не являются секретными, т. е. средства и способы их проведения не относятся к числу сведений, составляющих государственную тайну. Подобного рода материалы могут и должны быть вовлечены в уголовное судопроизводство.

2. Любые учреждения, предприятия, организации, должностные лица и граждане, согласно ч. 2 ст. 70 УПК РСФСР, были наделены правом представлять доказательства дознавателю, следователю, прокурору и в суд. Кроме того, сообщения предприятий, учреждений и должностных лиц, в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 108 УПК РСФСР, обладали статусом повода к возбуждению уголовного дела. Одним из таких учреждений являлся и орган дознания, осуществляющий ОРД.

3. После принятия, проверки и оценки, полученные в резуль-

тате ОРД предметы, письменные акты и приложения к ним, приобретают статус вещественных доказательств либо документов, т.е. значение самостоятельного источника доказательств и могут в дальнейшем использоваться следователем и судом на общих основаниях.

Названные и многие других положения были закреплены в ФЗ РФ от 13.03.1992 г. № 2506-1 «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации», а затем, в 1995 г. получили развитие в его новой редакции. Они и в настоящее время успешно реализуются в следственной и судебной практике в условиях действия правил нового законодательства.

В УПК РФ нормы об ОРД, в отличие от его предшественника – УПК РСФСР, «изолированы» от правил о компетенции органов дознания и сосредоточены в двух статьях – в п. 36.1 ст. 5 «Основные понятия, используемые в настоящем кодексе» и в ст. 89 «Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности». (Упоминание о проведении оперативно-розыскных мероприятий содержится также в ряде других норм, например, в п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ в связи полномочиями следователя давать обязательные для исполнения письменные поручения органу дознания, а также о розыскных мерах в ст. 210).

В контексте уголовно-процессуального исследования целесообразно попытаться найти ответы на следующие вопросы:

1. Нуждается ли ОРД в регламентации в УПК РФ и, если да, то в какой степени?
2. Совершенны ли в этой части нормы УПК РФ?
3. В чем заключается специфика оценки допустимости результатов ОРД в уголовном процессе?

По первому из поставленных вопросов хотелось бы высказать следующую точку зрения: несмотря на наличие в российском законодательстве такой его отрасли как оперативно-розыскная, закрепление в разделе 3 УПК РФ «Доказательства и доказывание» самого факта существования такого информационного источника как результаты ОРД не только желательно, но и целесообразно.

Что касается разъяснения понятия «результаты оперативно-розыскной деятельности», закрепленного в ст. 5 УПК РФ в 2003 г.

(п. 36.1), то оно из Кодекса может быть исключено. Данное словосочетание, наряду с родственными терминами «розыск» и «оперативно-розыскные мероприятия», встречается в тексте Кодекса лишь один раз – в названии и в тексте ст. 89 УПК РФ. Само по себе оно не допускает противоречивых толкований и, кроме того, его дефиниция – «результаты оперативно-розыскной деятельности – сведения, полученные в соответствии с федеральным законом ...» (далее по тексту) – представляется не самой удачной. В каком бы аспекте понятийно не рассматривались потенциальные носители доказательственной информации, в предложенной форме они, вольно или невольно, изолируют фактические данные (сообщения) от представляемых следователю и суду материалов.

Основная же претензия к существующей ныне формулировке, содержащейся в ст. 89 УПК РФ «Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности» – ее запретительный характер. «В процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности», – такими словами изложена диспозиция закрепленного в ней правила. (Далее – в гипотезе объясняется, что данный запрет применяется, если результаты ОРД не соответствуют требованиям, предъявляемым законом к доказательствам). «Заголовок статьи, – справедливо пишет об этом В.Т. Томин, – обещает правоприменителю сообщить о процедуре использования результатов ОРД (о чем же еще?), а текст сообщает о категорическом запрете такого использования при условии..., вызывающем сомнения и в его целесообразности, и в его законности»¹. Кроме того, из формально-догматического (т.е. буквального) толкования анализируемой статьи должно следовать, что результаты ОРД могут использоваться в уголовном процессе лишь в статусе доказательств. Это положение, не в полной мере соответствует действительности. Возможности использования результатов ОРД (например, в стадии возбуждения уголовного дела, а затем и в доказывании, в том числе, в следственной тактике, в криминалистической методике расследования преступлений) более широкие.

¹ Томин В.Т. Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики. С. 215–216.

Запретительная интонация, несомненно, является неизбежным следствием распространенного мнения (предрассудка) о том, что оперативно-розыскная деятельность значительно ущемляет конституционные права и законные интересы граждан, в отношении которых проводятся оперативно-розыскные мероприятия.

В условиях существования развитого легального законодательства об ОРД, основным предназначением которой является информационное обеспечение уголовного судопроизводства, не было никакой необходимости для правоограничительной формулировки названной статьи. Уместно вспомнить, что включенная в проект УПК РФ, принятого ГД РФ в первом чтении, ст. 89 была представлена в следующей редакции: «Результаты оперативно-розыскной деятельности, полученные при соблюдении требований Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», могут использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями настоящего Кодекса, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств». На наш взгляд, и сегодня нет никаких препятствий для создания ее новой редакции, которая носила бы дозволяющий характер.

Пожелания законодателю и даже конкретные формулировки новой редакции ст. 89 УПК РФ неоднократно высказывались в литературе. В формате главы остановиться на многих из них (в частности, на известных нам диссертационных исследованиях) не представляется возможным. Однако, принимая во внимание сложность и важность рассматриваемой проблемы, попытаемся принять анализ хотя бы нескольких точек зрения.

В.К. Маслов предложил новое наименование ст. 89 УПК РФ, назвав ее «Способы использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности», а также ее текст, состоящий из двух частей. По мнению автора, ч. 2 ст. 89 УПК РФ должна быть изложена в следующей редакции: «Предметы и иные документы, орудия преступления, деньги, ценности вещи и иное имущество, полученное по результатам оперативно-розыскной деятельности, осматриваются следователем, в случае необходимости проверяются и приобщаются к материалам уголовного дела мотивированным постановлением следователя в соответствии с положениями

уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств»¹.

На наш взгляд, цитируемый текст не выдерживает критики. Прежде всего, с точки зрения юридической фразеологии его следовало бы отредактировать. (Вероятно, и по этой причине многие, в том числе и разумные предложения вовсе не доходят до органов и лиц, обладающих правом законодательной инициативы, а если доходят, то ими не рассматриваются). Но главная претензия состоит в другом: предлагаемые правила вытекают из других норм доказательственного права и не нуждаются в дублировании применительно к тем или иным источникам информации. Кроме того, ничего нового в приведенном тексте не сообщается (и, вероятно, о столь глобальной проблеме *в данном случае* сообщено быть не может) о **способах** использования результатов ОРД в уголовно-процессуальном доказывании, поэтому употребление этого термина в названии статьи просто неуместно.

Хотя можно заметить, – нам удалось отыскать в анализируемой формулировке глубоко спрятанную новеллу (на которой, однако, сам автор не акцентировал внимание). Заключается она в том, что им предлагается подвергать следственному осмотру (стало быть, с приглашением понятых, протоколированием и т.д.) и приобщать к делу специальным постановлением не только потенциальные вещественные доказательства, но и документы в значении ст. 84 УПК РФ.

Здесь следует разобраться, – о каких именно документах может идти речь. Если имеются в виду такие *служебные* документы как рапорт оперативного уполномоченного об обнаружении признаков преступления, постановление руководителя органа, осуществляющего ОРД, о представлении материалов следователю либо распоряжение данного руководителя о проведении гласного оперативно-розыскного мероприятия, то никакой необходимости в проведении в отношении них специальных процедур не существует. Однако известны случаи, когда законодатель для придания особого процес-

¹ Маслов В.К. Деятельность следователя по процессуальному оформлению предметов, вещей и иных документов в качестве доказательств по уголовным делам: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2011. С. 8, 22–23.

суального режима обращения с отдельными объектами, которые по всем признакам обладают значением документов, предписывает следователю (и суду) обращаться с ними как с вещественными доказательствами. Таковыми являются фонограмма, фиксирующая результаты контроля и записи телефонных и иных переговоров (ч. 8 ст. 186 УПК РФ) и материалы, содержащие информацию о соединениях между абонентами и/или абонентскими устройствами (ч. 6 ст. 186.1 УПК РФ). Статус вещественных доказательств в большей степени гарантирует достоверность названных материалов, а также сохранение присущих им признаков и свойств. Представляется, что в принципе допустима постановка вопроса о целесообразности осмотра и приобщения к делу документов, полученных в результате ОРД, пусть и не являющихся вещественными доказательствами. Такой порядок желателен, прежде всего, для аудио-, фото, видеоматериалов и документов, содержащихся на электронных носителях, поскольку устанавливаемые или сведения, как правило, не представлены «в готовом виде». Они требуют определенной расшифровки в процессе восприятия.

По мнению В.С. Балакшина, нормы, составляющие статью 89 УПК РФ далеки от совершенства по той причине, что «оперативно-розыскные действия различаются по характеру, содержанию, конспиративности и другим характеристикам, а поэтому в УПК РФ необходимо предусмотреть, что в доказывании по уголовному делу могут быть использованы результаты не всех, а лишь определенных оперативно-розыскных действий»¹

Что же конкретно предлагается В.С. Балаксиным? Автор полагает, что отдельные оперативно-розыскные действия – 1) опросы; 2) сбор некоторых образцов для сравнительного исследования (*каких конкретно он не указывает.* – авт.); 3) проверочные закупки; 4) исследование предметов и документов; 5) контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений; 6) прослушивание телефонных переговоров; 7) снятие информации с технических каналов связи; 8) контролируемые поставки; 9) оперативный эксперимент – проверяемы и, поэтому они могут быть приняты сле-

¹ Балакин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания: Важнейшие проблемы в свете УПК Российской Федерации. С. 41, 42.

дователем и судом. Необходимо лишь позаботиться об их надлежащем документальном закреплении. Другие оперативно-розыскные действия – 1) наведение справок; 2) наблюдение; 3) оперативное обследование помещений, зданий сооружений, участков местности и транспортных средств; 4) оперативное внедрение, – по мнению В.С. Балакшина, не документируются и, следовательно, не могут быть проверены в уголовном процессе¹.

Из приведенных рассуждений можно сделать вывод о том, что автору неизвестно, что **любые оперативно-розыскные мероприятия документируются**; что обследование помещений, зданий сооружений, участков местности и транспортных средств является **гласным** оперативно-розыскным мероприятием²; что документальная фиксация действий, включенных им в первую группу, ничем не уступает, а порой превосходит по своей эффективности остальные действия. Другой вопрос – это проблема совершенствования документирования результатов ОРД, которая всегда пребывала и остается в поле зрения не только процессуалистов, но и специалистов с области ОРД.

Однако вернемся к содержанию ст. 89 УПК РФ. В.С. Балакшин, основываясь на приведенных выше рассуждениях, предлагает изложить ее в следующей редакции:

«В доказывании по уголовному делу могут использоваться результаты оперативно-розыскной деятельности, полученные способами и в порядке, установленными Федеральным законом об оперативно-розыскной деятельности, и облеченные в предусмотренную названным законом форму.

Результаты оперативно-розыскной деятельности не имеют по делу заранее установленного доказательственного значения и подлежат проверке и оценке в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом».

¹ Там же. С. 42.

² В целях обеспечения единого понимания, законности и обоснованности данного мероприятия, предусмотренного Законом об ОРД, в 2010 г. был даже издан специальный нормативный акт: Приказ МВД РФ от 30.03.2010 г. № 249 «Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел гласного оперативно-розыскного мероприятия обследования жилых помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств // РГ. 07.07.2010 г. Федеральный выпуск № 5226.

Помимо незначительных редакционных замечаний, наши претензии к предложенной формулировке заключаются в следующем:

1. Правила оценки сведений, допускаемых в уголовное судопроизводство в качестве доказательств, изложены в ст. 17 и 88 УПК РФ и не нуждаются в дублировании применительно к отдельным видам источников доказательственной информации.

2. Закон об ОРД не устанавливает способы, порядок и форму документирования результатов ОРД. Более того, в ряде его норм (ст. 4, 10, 11) прямо записано – организация оперативно-розыскных мероприятий должна осуществляться на основании ведомственных нормативно-правовых актов, издаваемых органами, осуществляющими ОРД. Исключение сделано для фонограмм и бумажных носителей записей телефонных и иных переговоров: в ч. 5 ст. 8 Закона об ОРД говорится о том, что они «передаются следователю для приобщения к делу в качестве вещественных доказательств».

Из содержания ряда диссертационных работ не всегда понятно, известны ли их авторам авторитетные исследования Е.А. Доли, В.И. Зажицкого, В.М. Мешкова, М.П. Полякова и ряда других авторов. В порядке обсуждения рассмотрим некоторые из них.

1. Е.А. Доля предложил изложить рассматриваемую статью УПК РФ двумя нормами, одна из которых дается им в следующей редакции: «Результаты оперативно-розыскной деятельности, имеющие значения для правильного разрешения дела, могут быть использованы в доказывании только по уголовным делам о преступлениях, представляющих повышенную общественную опасность, и в соответствии с требованиями настоящего Кодекса, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств»¹.

Здесь, также как и во многих других ситуациях, нелишне отметить: для того, чтобы те или иные предложения были учтены законодателем, они должны быть не только разумными и обоснованными, но и по форме, т.е. в редакционном плане, быть безупречными с точки зрения языка закона. В этом смысле, можно

¹ Доля Е.А. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам // Российская юстиция. 1995. № 5. С.43.

высказать следующие замечания, касающиеся комментируемого предложения:

1) помимо норм, регламентирующих *собираение, проверку и оценку доказательств* (гл. 11, ст. 85–88 УПК РФ), существуют нормы, закрепляющие иные краеугольные положения и понятия доказательственного права (гл. 10, ст. 73–84 УПК РФ и др.). Их также надлежит учитывать в доказывании;

2) словосочетание «имеющие значение для правильного разрешения дела», из анализируемой нормы может быть исключено, поскольку об использовании информации, не нацеленной на правильное разрешение дела, либо не обладающей свойством *относимости*, в уголовном процессе не может быть и речи. Не случайно, требования, предъявляемые к содержанию результатов ОРД, детально изложены не в законе, а в ведомственном нормативно-правовом акте – в Инструкции о порядке представления результатов ОРД дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд¹;

3) другое словосочетание – «только по уголовным делам о преступлениях, представляющих повышенную общественную опасность» – страдает неопределенностью содержания. Так, например, по отношению к преступлениям небольшой тяжести все остальные неосторожные и умышленные деяния, включая преступления средней тяжести, представляют повышенную общественную опасность (ст. 15 УК РФ). Но все ли из них охватываются предлагаемой нормой? Вероятно не все, но вывод об этом из анализируемого текста сделать сложно. Основная же претензия заключается даже не в вышесказанном, а в том, что необходимость использования информации, добытой путем проведения оперативно-розыскных мероприятий, может потребоваться в раскрытии и расследовании преступлений любой степени тяжести. (Хотя, Закон об ОРД в ряде норм и содержит определенные ограничения на проведение мероприятий, наиболее существенно

¹ Приказ МВД России, ФСБ России, ФСО России, ФТС России, СВР России, ФСИН России, ФСКН России, Минобороны России от 17.04.2007 г. № 368/185/164/481/32/184/97/147 «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд» // РГ. 2007. Федеральный выпуск № 4364. 16 мая.

затрагивающих конституционные права и законные интересы граждан, которые зависят от степени тяжести документируемого деяния).

2. М.П. Поляковым предложена наиболее содержательная и, по оценке самого автора, «развернутая» формулировка норм, составляющих ст.89 УПК РФ¹.

Представляется, что ее текст, состоящий из 6 частей, как и вариант, предложенный Е.А. Долей, при определенных обстоятельствах мог быть включен в УПК РФ в качестве его ст. 89, однако и он, на наш взгляд, не безгрешен.

В первой норме (она же часть 1 статьи) предлагается закрепить следующее правило: *результаты ОРД являются доказательствами, если они получены и проверены в порядке, предусмотренном Законом об ОРД, и содержат информацию, имеющую значение для установления обстоятельств указанных в ст. 73 УПК РФ*. В связи с этой формулировкой, хотелось бы задать следующие вопросы: 1. Является порядок получения информации (сведений), предусмотренный Законом об ОРД, единственным условием их допустимости в качестве доказательств? 2. Какую *проверку* «результатов» могут проводить органы и лица, осуществляющие ОРД, в отношении сведений, ими самими добытыми? Предусматривает ли Закон об ОРД подобную проверку?

В норме части 2 рассматриваемой статьи предлагается установить правило: *сведения, полученные в результате ОРД, могут быть представлены органу дознания, следователю, прокурору или суду «в виде подлинных оперативно-служебных материалов или в копиях»*. Здесь мы хотели бы задаться такими вопросами: возрастет ли значение в доказывании и, соответственно, усилится ли доверие участников уголовного процесса к копиям источников информации, полученных при проведении оперативно-розыскных мероприятия, при отсутствии возможности получения их подлинников и проверки иными процессуальными средствами, если легализовать их существование в норме УПК РФ? Но с другой стороны – уязвимы ли копии, если они изготовлены, закреплены, удостоверены

¹ Поляков М.П. Проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе // Уголовный процесс. Проблемные лекции. С. 454–455.

в установленном порядке и существует реальная возможность их проверки?¹

В ч. 3 М.П. Поляков предлагает закрепить – *результаты ОРД должны быть осмотрены и приобщены к уголовному делу постановлением органа дознания, следователя, прокурора, судьи или определением суда*. Принимая во внимание, что а) на языке законодателя осмотр есть следственное действие по собиранию доказательств, б) «результатами ОРД», согласно п. 36.1 ст. 5 УПК РФ, являются сведения и в) следственный осмотр материалов, являющихся документами в значении ст. 84 УПК РФ, законом не предусмотрен, возникает вопрос – правомерно ли создание подобной нормы?

Думается, что на каждый из поставленных вопросов должен быть дан отрицательный ответ.

Мы не можем в рамках настоящей главы рассмотреть все правила, образующие достаточно объемную статью Кодекса, предложенную М.П. Поляковым, однако еще на одно предлагаемое нововведение хотелось бы обратить внимание. В ч. 4 ст. 89 УПК РФ автор считает целесообразным записать текст, который мы воспроизводим дословно: «В случаях, связанных с необходимостью обеспечения безопасности лиц, предоставивших информацию органу, осуществляющему оперативно-розыскную деятельность, допускается допрос должностного лица, которому достоверно известно происхождение проверяемых данных и который может засвидетельствовать их подлинность и обстоятельства получения». В данном предложении М.П. Полякова ощущается определенная недосказанность. В нем явно недостает фразы о праве допрашива-

¹ Сформулированные нами вопросы, на которые в данном контексте будут затем даны отрицательные ответы, вовсе не исключают в условиях современного научно-технического прогресса нормативного закрепления статуса, а также процедуры хранения и использования копий документов в уголовном процессе. Следует отметить, что в последние годы в законодательстве, в том числе уголовно-процессуальном и в законодательстве об ОРД, повышенное внимание уделяется копиям документов, в частности, содержащимся на электронных носителях. Так, процедура подобного рода копирования в 2012 г. закреплена в ч. 2 ст. 82 УПК РФ и в абз. 3 п. 1 ч. 1 ст. 15 Закона об ОРД. Заслуживает также внимания вопрос об использовании копий материалов, фиксирующих ход и результаты процессуальных действий.

емого лица в описанной ситуации, не сообщать следователю и суду реальный источник своей осведомленности. При этом, наверняка, и самому автору понятно противоречие этого правила п. 2 ч. 2 ст. 57 УПК РФ, устанавливающему недопустимость доказательств подобного рода. Здесь мы солидарны с М.П. Поляковым и рядом других авторов в том, что не за горами время, когда законодателю для борьбы с наиболее тяжкими, коррупционными преступлениями придется пойти на неординарные меры по корректировке законодательства об ОРД и уголовно-процессуального законодательства, регламентирующего доказывание. Однако эти проблемы должны решаться не в завуалированной форме, а максимально аргументировано и в условиях широкого обсуждения.

В литературных источниках, в том числе в диссертационных исследованиях, на сайтах в сети Интернет тысячи страниц посвящены процессуально-правовой природе информации, полученной в результате ОРД, и проблемам ее использования в уголовно-процессуальном доказывании. Аккумулируя высказанные при этом суждения, в наиболее общем виде можно сделать следующие выводы:

1. Представленные органами, осуществляющими ОРД сведения и их объективированные носители, обладающие указанными в законе свойствами доказательств и их источников, могут и должны использоваться в уголовно-процессуальном доказывании без каких-либо ограничений. Попытаться дифференцировать возможности применения результатов ОРД (например, в зависимости от степени важности принимаемых процессуальных решений) в данной ситуации, на наш взгляд, не имеет смысла.

2. Представленные сведения и их материальные носители, полученные в соответствии с Законом об ОРД, но не обладающие названными свойствами, также могут и должны использоваться в уголовном судопроизводстве, но не как доказательства, а в качестве иной – ориентирующей информации. Например, в ходе выдвижения следственных версий, планирования расследования, определения тактики производства отдельных следственных действий.

Думается, названные положения и должны получить отражение в новой формулировке ст. 89 УПК РФ. При этом важно отме-

тить, – нормы, составляющие эту статью, должны быть, во-первых, достаточно лаконичными, а, во-вторых, не повторять ясных положений, со всей очевидностью вытекающих из других правил доказательственного права.

С учетом изложенного, анализируемая статья может быть представлена в следующей редакции:

«Статья 89 Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности»

Результаты оперативно-розыскной деятельности, полученные с соблюдением требований федерального законодательства об оперативно-розыскной деятельности, могут использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с требованиями настоящего Кодекса».

В настоящем параграфе анализируются нормы, регламентирующие использование результатов ОРД в уголовном судопроизводстве. В этом плане нельзя оставить без внимания, неоднократно высказывавшиеся в литературе предложения о дополнении содержащегося в ч. 2 ст. 74 УПК РФ перечня источников доказательств материалами, полученными при проведении оперативно-розыскных мероприятий¹. В гл. 2 настоящей работы мы уже высказывали мнение об универсальности этого перечня. Он позволит вполне определенно отнести результаты ОРД, содержащиеся в соответствующих материалах, представленных в распоряжение следователя и суда, к вещественным доказательствам либо документам.

Высказанные суждения предприняты нами в рамках действующего УПК РФ. На новые размышления наводит опыт законотворчества в зарубежных европейских государствах, который является предметом анализа заключительной главы книги.

¹ См.: *Зажичкий В.И.* Оперативно-розыскная деятельность и уголовное судопроизводство // Российская юстиция. 2001. № 3. С.45–47; Уголовный процесс. Проблемные лекции: Учебник для магистров. С. 454; и др.

ГЛАВА 11. ИНТЕГРАЦИЯ РОЗЫСКНЫХ НАЧАЛ В ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

§ 1. Компаративистский взгляд на проблему внедрения розыскных начал в досудебное производство

Российские компаративисты (процессуалисты не в последнюю очередь), обращаясь к опыту зарубежного законотворчества, преимущественно уделяют внимание странам, так называемого дальнего зарубежья: чаще – Западной Европы и США, реже – странам Юго-Восточной Азии, совсем редко – иным государствам. Такое положение вещей вполне закономерно, поскольку отечественным правоведам и правоведению близка романо-германская правовая семья (континентальная система) и привлекательна семья общего права (островная или англо-американская система).

Задача анализа процессов, происходящих в зарубежных правовых системах, состоит в изучении возможностей их использования в национальном законодательстве.

В УПК зарубежных государств встречается немало интересных в контексте темы настоящей главы институтов и норм. Прежде всего, обратим внимание на то, что в конце 80-х – начале 90-х годов прошлого столетия в уголовно-процессуальном законодательстве ряда государств Европы зародился и получает все большее развитие институт, так называемых **специальных следственных действий**. Мы уже отмечали, – в данном случае речь идет о легализации в уголовном процессе действий и мероприятий, по сути являющихся разведывательными, тайными, а также создание на их основе новых процессуальных форм. В конечном итоге имеются в виду новые следственные действия по собиранию доказательств¹. Такие действия получили не только формальное закрепление, но и детальную регламентацию в УПК и иных законах Бельгии, Германии, Греции, Франции, Швейцарии и ряде других государств.

¹ См., например: *Зинченко И.А., Попова И.А.* Интеграция розыскных начал в досудебное производство // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 4. С. 19–29.

По поводу данных принципиальных и существенных преобразований следует выразиться определенно и однозначно. Их конечная цель заключается в повышении эффективности деятельности оперативного, розыскного характера и, главное, доказательственного значения добытой в ходе ее осуществления информации, ибо бесконечные дискуссии в рамках этой проблематики без какого-либо реального позитивного продвижения вперед, не приносят ожидаемых результатов. Профессор А.Н. Соколов, глубоко исследовавший западноевропейское законодательство, в одной из своих работ приводит результаты опроса, проведенного среди судей во Франции. Независимо друг от друга опрошенные заявили, что «не менее 30% доказательств, на которые они ссылаются в своих приговорах, добыты именно “специальными” следственными действиями»¹.

*Незаслуженно мало в сравнительном правоведении уделяется внимание существенно обновленному уголовно-процессуальному законодательству государств ближнего зарубежья – союзным республикам бывшего Союза ССР, имевшим в недалеком прошлом единую с Российской Федерацией нормативную и научную основу*².

В зависимости от степени выраженности и особенностей норм о разведывательной деятельности (далее – ОРД) и, главное, процессуально-правовой природе ее результатов, считаем возможным разделить УПК этих государств на следующие четыре группы.

1. В первую группу мы включили УПК Армении и Узбекиста-

¹ Соколов А.Н. Убрать устаревшие положения УПК РФ // Актуальные проблемы криминалистической науки. Сборник материалов научно-практической конференции 17.12.2010. Калининград: КЮИ МВД России, 2011. С. 5–10.

² **Принципиально важно сделать ряд примечаний:**

1. В официальных названиях всех государств – союзных республик бывшего СССР (за исключением Грузии, Туркменистана и Украины) – присутствует наименование «республика»: Республика Армения, Азербайджанская Республика и др. Соответственно, и кодексы этих государств в сокращенном варианте, т.е. с применением аббревиатуры должны называться УПК РА, УПК АР либо УПК АзР, УПК РАрм. и т.п. Вместе с тем, в отечественной литературе широко применяется название этих нормативных актов без слова «республика» – УПК Латвии, УПК Литвы и др. В пределах настоящей главы мы также воспользовались последним вариантом сокращения.

на. Их отличительная черта – отсутствие упоминания об ОРД и ее результатах **в нормах доказательственного права**. О данном виде деятельности, как и в эпоху СССР, в них говорится лишь в связи с полномочием начальника органа дознания на проведение оперативно-розыскных мероприятий, а также правом следователя давать органу дознания обязательные для него письменные поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий (п. 7 ч. 4 ст. 55, ч. 4 ст. 57 УПК Армении, п. 5 ч. 1 УПК Киргизии, ч. 5 ст. 36 УПК Узбекистана).

В названных республиках, как и в РФ, существуют специальные законы об ОРД. (Так, в Узбекистане соответствующий Закон был принят в 25.12.2012 г.). В соответствии с ними корректировались отдельные нормативные акты (например, закон Узбекистана «О прокуратуре»), однако уголовно-процессуальное законодательство в связи с их принятием не менялось.

2. Вторую группу составляют УПК государств, в которых правовые предписания об использовании результатов ОРД по смыслу, содержанию и объему нормативного материала в той или иной степени *близки* УПК РФ. В их числе кодексы Таджикистана и Туркменистана. Так, ст. 138 УПК Туркменистана сформулирована следующим образом: «Результаты оперативно-розыскной деятельности, полученные при соблюдении требований закона, могут использоваться в доказывании по уголовному делу в соответствии с положениями настоящего Кодекса, регламентирующими собирание, исследование и оценку доказательств». Если сопоставить данную формулировку с другими положениями УПК Туркменистана, например, с определением понятия доказательств: «Каждые из любых законно полученных фактических данных по уголовному делу являются доказательствами» – ст. 124, то становится очевидным отсутствие в Кодексе препятствий для признания за результатами ОРД соответствующего доказательственного значения – статуса доказательств.

Обращает на себя внимание и то, что ни в одном из УПК рассматриваемые нормы, в отличие от УПК РФ, не носят запретительного характера.

3. В третью группу мы включили Кодексы Азербайджана и

Беларуси, в которых при сохранении общего подхода к регламентации ОРД, свойственного, в том числе, и законодательству РФ, получаемая в ходе осуществления этого вида деятельности информация, именуется не сведениями, а **доказательствами**, а ее носители – **источниками доказательств**.

Вот наиболее характерные примеры из содержащихся в них формулировок:

В ч. 2 ст. 88 УПК Беларуси «Доказательства» протоколы оперативно-розыскных мероприятий именуются **источниками доказательств**. Правда, в ст. 99 этого Кодекса «Протоколы следственных действий, судебного заседания и оперативно-розыскных мероприятий», которая, как нам представляется, претендует на исчерпывающий перечень протоколов, упоминаются лишь «протоколы оперативно-розыскных мероприятий о прослушивании и записи переговоров, осуществляемых с использованием технических средств связи, и иных переговоров». Однако в ст. 101 УПК Беларуси «Материалы, полученные в результате ОРД» вновь подтверждено, что все материалы данного вида «могут быть признаны в качестве источников доказательств», если они получены в соответствии с законом этого государства об ОРД и проверены в соответствии с требованиями Кодекса.

Аналогичным образом сконструирована ст. 137 УПК Азербайджана «Использование в виде доказательств материалов, добытых в ходе ОРД» с одной лишь разницей: «материалы ОРД» в ней именуются не источниками доказательств, а **доказательствами**. Данная формулировка вполне соответствует определению понятия «доказательство», содержащемуся в ст. 124.1 УПК Азербайджана, которая гласит: «Доказательствами по уголовному преследованию признаются заслуживающие доверия улики (сведения, документы, вещи), полученные судом или сторонами уголовного процесса».

Можно полемизировать по поводу правомерности подобного рода формулировки, не вполне согласующейся с воззрениями российских процессуалистов, но факт остается фактом, законодатели названных республик выразили свою позицию ясно и однозначно.

4. К четвертой группе мы отнесли УПК государств, в которых проведены коренные, принципиальные, в рассматриваемом нами

аспекте, можно даже сказать, революционные преобразования в отношении негласных действий как способа собирания доказательственной информации. Оперативно-розыскные мероприятия трансформированы в них в **специальные следственные действия** (в иной терминологии – «негласные», «оперативные», «оперативно-розыскные» следственные и розыскные действия). Это – УПК Грузии, Молдовы, Казахстана, Киргизии, Латвии, Литвы, Украины и Эстонии. Аналогичные действия предусмотрены и проектом нового УПК Армении. Сведения, получаемые в результате этой деятельности, в УПК перечисленных государств именуются не иначе как доказательствами, а их материальные носители – источниками доказательств.

УПК Эстонии. В Эстонии сотни норм, расцениваемые в РФ как нормы законодательства об ОРД, включены непосредственно в текст УПК этого государства (принят в 2003 г.) и составляют его раздел 8 «Собирание доказательств путем проведения оперативно-розыскных мероприятий» (ст. 110–122). Они определяют условия «допустимости выполнения оперативно-розыскных действий при собирании доказательств» (ст. 110); устанавливают, что «информация, полученная путем проведения оперативно-розыскного действия, является доказательством, если при ее получении соблюдались требования законодательства» (ст. 111); закрепляют общие условия **собирания доказательств путем проведения оперативно-розыскных мероприятий**. Среди них: «безопасность для жизни, здоровья, имущества человека, а также для окружающей среды»; необходимость получения разрешения судьи и добровольность участия в ОРД «депутатов всех уровней власти, судей, прокуроров, адвокатов, священнослужителей, а также избираемых и назначаемых должностных лиц государства» (ст. 112).

УПК Эстонии детально регламентирует процедуру фиксации результатов ОРД (ст. 113); порядок получения разрешения на проведение оперативно-розыскных мероприятий (ст. 114) и ознакомления с собранными при этом данными (ст. 121), а также порядок хранения и уничтожения соответствующей информации (ст. 122).

К числу конкретных оперативно-розыскных мероприятий УПК Эстонии относит:

1) скрытое наблюдение, скрытый осмотр и замена объекта (ст. 115);

2) скрытый осмотр почтово-телеграфных отправлений (ст. 116);

3) сбор сведений о сообщениях, передаваемых через каналы связи общего пользования (ст. 117);

4) негласное прослушивание и негласное визуальное наблюдение сообщений и иной информации, передаваемой через телекоммуникационные сети общего пользования (ст. 118);

5) имитация преступления (ст. 119).

Кроме того, одна из статей УПК Эстонии регламентирует статус *полицейского агента*. Нормы данной статьи весьма специфичны с точки зрения российского уголовно-процессуального права, поэтому считаем целесообразным воспроизвести в настоящей статье хотя бы 3 из 6 ее частей:

«Статья 120. Полицейский агент

1. Полицейский агент – сотрудник, который в уголовном процессе собирает доказательства как подставное лицо. В этих целях ему могут выдаваться документы, удостоверяющие личность и другие документы.

2. Как подставное лицо полицейский агент может участвовать в юридических отношениях. Полицейский агент имеет все обязанности органа расследования в той мере, в какой это не приводит к раскрытию его роли.

3. Использование полицейского агента допускается на основании постановления Государственной прокуратуры. Разрешение на использование полицейского агента дается на срок до шести месяцев, и оно может продлеваться каждый раз на шесть месяцев».

УПК Латвии. В определенной степени схожие правила, хотя и в несколько иной терминологии, а также с некоторыми оригинальными процедурными особенностями, предусмотрены гл. 11 (ст. 210 – 234) УПК Латвии 2005 г. Укажем на некоторые из них:

1) оперативно-розыскные мероприятия (наблюдение и слежка за лицом, аудио- и видеоконтроль лица, специальный следственный эксперимент, контроль преступной деятельности и др.) именуются в латвийском законодательстве **специальными следственными действиями (ССД)**;

2) ССД проводятся исключительно при расследовании тяжких и особо тяжких преступлений на основании постановления *следственного судьи*;

3) постановление следственного судьи не требуется, если на производство ССД дали согласие все лица, проживающие или работающие в публично недоступном месте;

4) *направляющее процесс лицо* (так по УПК Латвии в досудебном производстве именуется следователь) или по его поручению *учреждения и лица* (например, сотрудники почтового ведомства) вправе самостоятельно проводить ССД, если для его реализации не требуются использовать средства и методы *оперативной работы*. В противном случае производство ССД поручается уполномоченным на то учреждениям;

5) в соответствии с ч. 1 ст. 229 УПК Латвии протоколы ССД, отчеты о них, материалы записи звука и изображений, результаты применения других технических средств, изъятые предметы и документы или их копии «используются в доказывании таким же образом, как и результаты других следственных действий». В ст. 230 УПК Латвии результаты ССД прямо называются доказательствами.

УПК Молдовы. Принципиальные дополнения в УПК Молдовы были приняты парламентом Молдовы 05.04.2012 г. и вступили в силу 27.10.2012 г. Анализируемая нами деятельность в УПК этого государства именуется специальной розыскной, а соответствующие действия – **специальными розыскными мероприятиями (СРМ)**¹.

В соответствии с п. 8 ч. 2 ст. 93 УПК Молдовы «Доказательства», процессуальные акты о результатах СРМ и приложения к ним, включая стенограммы, фотографии, записи и др., являются источниками доказательств (в терминологии УПК Молдовы – средствами доказывания).

¹ Любопытно, что одновременно с подготовкой дополнений в УПК Молдовы, создавался, был принят и 01.07.2012 г. вступил в силу новый УПК Румынии, имеющий мощное влияние, в том числе и языковое, на УПК Молдовы. А в румынском языке базовый термин «*investigatie*» имеет два основных значения – «исследование» и «розыск». Это наводит на мысль, что в молдавском языке словосочетание, которое на русский язык переводится как «специальная розыскная деятельность», имеет специфический оттенок.

Наряду с известными российскому законодательству об ОРД действиями, УПК Молдовы детально регламентирует производство такого СРМ как трансграничный надзор (ст. 138.1). Подобного рода «надзор» позволяет представителям органа уголовного преследования другого государства проводить на территории Молдовы наблюдение за лицом, предположительно участвовавшим в совершении преступления, с целью его последующий экстрадиции (за исключением случаев, когда международные договоры предусматривают иные правила).

Ст. 134.2 УПК Молдовы регламентирует негласный процессуальный мониторинг или контроль финансовых сделок и доступ к финансовой информации. Ст. 134.3 – документирование при помощи технических средств и методов, а также локализацию и отслеживание объектов через глобальную систему позиционирования (GPS) или с помощью других технических средств. Ст. 134.4 – сбор информации от поставщиков услуг электронных коммуникации и др.

Предусматривает Кодекс и дополнительные гарантии для лиц, участвующих в СРМ, например, аудиотрансляцию показаний с применением технических средств, изменяющих голос.

УПК Грузии. В структуру УПК Грузии 2009 г. также включен специальный раздел – гл. 16.1 **«Тайные следственные действия»** (ТСД). Примечательно, что в первоначальный текст этого Кодекса данная глава, содержащаяся в его проекте в качестве гл. XVI, включена не была, однако через пять лет – в 2014 г. она все же получила в нем закрепление.

Часть 2 ст. 143.2 УПК Грузии предусматривает производство ТСД только в случае, когда оно необходимо для достижения легитимной цели в демократическом обществе. Имеется в виду обеспечение национальной или общественной безопасности, предотвращение беспорядков или преступления, защита экономического благосостояния страны, прав и свобод других лиц.

В соответствии с ч. 2 ст. 143.7 УПК Грузии производство ТСД в отношении духовных лиц, адвокатов, врачей, журналистов и лиц, обладающих иммунитетом, допускается лишь в тех случаях, когда оно не связано с получением ими охраняемой законом информации.

Обращается на себя внимание требования ст. 140 УПК Грузии, обязывающей должностных лиц проводить ТСД пропорционально их легитимной цели.

В ст. 143.4 УПК Грузии разъяснено, что ТСД (а они проводятся на основании постановления судьи, по ходатайству прокурора), осуществляются государственными органами в порядке, установленном УПК и Законом Грузии «Об оперативно-розыскной деятельности».

УПК Украины. Негласные разведывательные мероприятия детально регламентированы в нормах нового УПК Украины 2012 г. Думается, это объясняется тем, что проникновение в Кодекс *специальной процессуальной* деятельности осуществлено не путем внесения изменений и дополнений в действующий закон, а в результате создания нового правового института – **института негласных следственных (розыскных) действий** – в обновленном законодательном акте. Сотни правил, его образующих, содержатся в различных разделах и главах УПК Украины, например, в ст. 40 и 41, устанавливающих полномочия следователя и оперативных подразделений; в ст. 93, предусматривающей, что собирание доказательств осуществляется путем проведения гласных и негласных следственных (розыскных) действий. Однако большинство норм помещены в гл. 21 «Негласные следственные (розыскные) действия». Данная глава состоит из трех параграфов: §1 «Общие положения о негласных следственных (розыскных) действиях» (ст. 245–257); §2 «Вмешательство в частное общение» (ст. 258–266) и §3 «Иные виды негласных следственных (розыскных) действий (ст. 267–275)».

Из многочисленных правовых предписаний имеет смысл выделить следующие правила:

1. Негласные следственные (розыскные) действия (далее – НСД) – это разновидность следственных действий, сведения о факте и методах проведения которых не подлежат разглашению (за исключением случаев, предусмотренных Кодексом). Большинство из них могут быть осуществлены по уголовному производству лишь в отношении тяжких и особо тяжких преступлений.

2. НСД проводятся в случаях, если сведения о преступлении и лице, его совершившем невозможно получить иным способом.

3. Проводить НСД вправе сам следователь (и даже прокурор) или по его поручению – оперативные подразделения уполномоченных на то органов.

4. Решение о проведении НСД принимает следователь, прокурор, а в случаях, предусмотренных Кодексом, – следственный судья по ходатайству прокурора или следователя, согласованного с прокурором.

УПК Литвы. По сравнению с кодексами названных выше государств, УПК Литвы привлекает внимание следующими двумя особенностями:

1) негласные процессуальные действия (наряду с задержанием, приводом, дактилоскопированием, получением образцов, освидетельствованием, обыском, выемкой, предъявлением для опознания и др.) в нем включены не в разделы, так или иначе, посвященные собиранию доказательств, а в гл. 12 **«Иные меры процессуального принуждения»**. Стало быть, в соответствии с законодательством Литвы, правильно именовать их следует «оперативными мерами процессуального принуждения» (!?), с чем согласиться достаточно сложно;

2) в число оперативных процессуальных мер, наряду с записью и контролем информации, передаваемой по сетям коммуникации, включены лишь **три негласных действия** – а) имитация преступления, б) негласное наблюдение и в) действия законспирированных *должностных лиц досудебного расследования* (в терминологии УПК РФ – следователей и дознавателей).

Анализируемые нами преобразования, проведенные в законодательстве соседних стран, отрицательно оцениваются российскими специалистами. Отмечается, в частности, что следователя и дознаватели не обладают профессиональными знаниями и навыками для производства негласных следственных действий¹.

В то же время число государств, закрепивших в УПК негласные следственные действия, продолжает расти: в 2014 г. они включены в **УПК Казахстана**, а в 2017 г. – в **УПК Киргизии** (напомним, что последний введен в действие с 1 января 2019 г.). Данные норматив-

¹ Новикова Е.А., Шумилин С.Ф. Следственная и оперативно-розыскная деятельность: интеграция или взаимодействие // Судебная власть и уголовный процесс. 2018. С. 92–93, 86–95.

ные акты для отечественных исследователей представляют особый интерес, поскольку парламентами Казахстана и Киргизии законы принимаются не только на национальном, но и на русском языке. Их тексты нельзя заподозрить в неточности перевода.

Как и следовало ожидать, в названных кодексах получили закрепление новые примечательные нормы. Так, в п. 4 ч. 2 ст. 37 УПК Киргизской Республики к компетенции органа дознания отнесено *«осуществление оперативно-розыскных мероприятий по специальным следственным действиям для собирания доказательств, а также обнаружения лиц, совершивших преступления»*. Мы видим, в данной норме, во-первых, проведено разграничение понятий следственного и специального следственного действия, а, во-вторых, указан специальный государственный орган как исполнитель оперативно-розыскной составляющей последнего из них. Что касается следователя, то в его обязанности входит обоснование и обеспечение законности производства специального (негласного) следственного действия и выполнение совокупности действий, сопряженных с использованием полученных результатов.

Безусловно, многие из приведенных и иных правил требуют дополнительного осмысления, уточнения, апробации в досудебном и судебном производствах. Существуют в УПК государств «ближнего зарубежья» и достаточно спорные нормы. Как, скажем, толковать, закрепленное в ч. 2 ст. 212 УПК Латвии, правило о ненужности судебного или иного дозволения на проведение ССД в публично недоступном месте, если на это дали согласие все проживающие в нем лица? Любые ли это мероприятия? Кроме того, получается, что в публично доступном месте можно проводить любые разведывательные мероприятия вовсе без каких-либо согласований. Допустимо ли это?

Подобных вопросов возникает много. Однако имеет смысл сосредоточиться не на них, а на позитивном изложении материала, уделив внимание двум ключевым вопросам: 1) о допустимости использования опыта государств, закрепивших в УПК новую группу следственных действий, в уголовно-процессуальном законодательстве России; 2) о процессуально-правовой природе достигаемых при этом результатов.

§ 2. Направления совершенствования отечественного законодательства

По первому из поставленных выше вопросов наша позиция заключается в следующем: мы не видим принципиальных (конституционных и иных законодательных) преград для закрепления специальных следственных (розыскных) действий в УПК РФ. Первооснову для своих рассуждений мы находим в публичных началах уголовного производства, в его внешней функции – реализации норм материального права – и, главное, в задачах. Применительно к уголовному процессу они одинаковы в любом обществе, независимо от степени и формы их закрепления в законодательных актах. Это – максимально быстрое и, по возможности, полное раскрытие и расследование преступлений, установление и изобличение лиц, виновных в его совершении.

В современной литературе высказано немало суждений, подтверждающих эту точку зрения. В наиболее общей форме ее можно проиллюстрировать, например, словами В.В. Лунеева. Выступая на конференции, посвященной обсуждению УПК РФ, ученый обратил внимание на некорректность вопроса о том, что важнее – контроль над преступностью или судебная защита прав личности. «Существует мнение, – отмечает автор, – что приоритет первого – это полицейское, а второго – правовое государство. Однако между этими аспектами должен стоять не разъединительный союз «или», а соединительный союз – «и». При этом, контроль над преступностью является целью..., а соблюдение прав личности – одним из самых важных, но средств ее достижения»¹.

Десятью годами ранее аналогичное мнение было высказано Б.Г. Розовским. В интересной и мудрой книге «Ненаучные заметки о некоторых научных проблемах уголовного процесса» он отмечал: *«Нельзя соблюдение прав и свобод граждан противопоставлять задаче раскрытия преступления и изобличения виновного. Это задачи равнозначные. Поиски решения вне этой – называйте ее диа-*

¹ Научно-практическая конференция «Правовая и криминологическая оценка нового УПК РФ». URL: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1224468>

лектической или иной – взаимосвязи заведомо обречены на провал»¹.

Применительно к рассматриваемой нами проблематике, более предметно пишет украинский ученый В.П. Гмырко. Им сформулирован принцип инквизиционности, свойственный досудебному производству (отличному от принципа состязательности в производстве судебном). Одно из следствий, вытекающих из этого принципа, заключается в преимущественной закрытости (тайности) доказывания в ходе предварительного производства. «Подготовительное доказательственное производство, – пишет автор, – должно быть доменом полиции – органа государства, располагающего для этого всеми ресурсными и средствамиальными возможностями»². Более конкретно проблема разработки правового механизма, предполагающего включение в УПК РФ специальных следственных действий, также не осталась без внимания в уголовно-процессуальной теории и в криминалистике³.

Ни в науке уголовного процесса, ни в следственной и судебной практике никогда не высказывались возражения против существования и применения таких, ставших уже традиционными следственных действий как наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, контроль и запись переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и/или абонентскими устройствами (ст. 185–186.1 УПК РФ). Рабочий этап этих следственных действий «смыкается» с основным этапом соответствующих оперативно-розыскных мероприятий.

Более того, существует точка зрения о выделении перечисленных следственных действий, в так называемые «процессуальные комбинации». Они представляют собой предусмотренный УПК РФ

¹ *Розовский Б.Г.* Ненаучные заметки о некоторых научных проблемах уголовного процесса: эссе. Луганск: Изд. РИО ЛАВД, 2004. С. 37.

² *Гмырко В.П.* Принцип инквизиционности досудебного производства в уголовном процессе: доказательственная проекция // Вестник Калининградского филиала СПбГУ МВД России. Научно-теоретический журнал. Калининград, 2013. № 1 (31). С. 77–80.

³ См., например: Специальные следственные действия – основа эффективной борьбы с международным терроризмом и организованной преступностью: Монография / В.М. Мешков, А.Н. Соколов и др. Калининград: КЮИ МВД России, 2010.

комплекс взаимообусловленных следственных действий и иных мероприятий, направленных на решение локальных задач судопроизводства, и производимых на основании общего процессуального решения¹.

Мы также считаем, что законодательство РФ и состояние развития отечественной юридической науки создают необходимые и достаточные предпосылки для разработки новых процессуальных форм, которые отвечали бы требованиям законности и обоснованности производства специальных следственных действий. **Мы бы предпочли именовать их «комплексными следственными действиями».**

Отечественных ученых-процессуалистов, исследующих общие и специальные условия допустимости доказательств в уголовном процессе, не следует упрекать в противодействии созданию новых средств доказывания. Ведь по существу они выступают не «против» совершенствования и развития форм уголовного судопроизводства, а «за» соблюдение требований закона в ходе собирания, проверки, оценки и использования доказательств, в том числе и при оценке статуса материалов негласной разведывательной деятельности (на этом вопросе мы еще остановимся). Противники, скорее, обнаруживаются в государствах, закрепивших в своем законодательстве процедуры, названные нами комплексными следственными действиями. Так, украинский (в момент написания цитируемой работы) специалист М.А. Михайлов, анализируя институт негласных следственных действий в новом УПК Украины, отмечает: «Несмотря на судебный контроль, нет гарантий того, что обширные полномочия, предоставляемые УПК, не станут почвой для злоупотреблений и инструментом для совершения преступлений или расправы над неугодными».²

Думается, М.А. Михайлов не прав относительно отсутствия в национальных УПК необходимых процессуальных гарантий (хотя

¹ См.: *Росинский С.Б.* Процессуальные комбинации: понятие и сущность // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА // Материалы Международной научно-практич. конференции. Ч. 2. Екатеринбург, 2005. С. 211–218.

² *Михайлов М.А.* Расширение круга субъектов ОРД требует взвешенного решения // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Сер. «Юридические науки». Т. 25 (64), № 1. 2012. С. 196–202.

спорные правила в нем, конечно, существуют). Однако, не вступая с ним в полемику по данной проблеме, мы хотим обратить внимание на другое обстоятельство. Процитированная статья была размещена на ряде сайтов в сети Интернет (например, на сайте Международной ассоциации содействия правосудию) под названием «В полку “большого брата” прибыло». Если под «большим братом» в ней подразумевается Россия, то упрек незаслуженный. Ведь процессуальные формы, аналогичные тем, которые появились в УПК Украины, в РФ не созданы. Они даже не пребывают в стадии реального обсуждения. И пользоваться здесь следовало бы не подозрениями, а аргументами правового характера.

С.А. Шейфер, анализируя уголовно-процессуальное законодательство Латвии и ряда стран Западной Европы, отмечал: «сторонники слияния процессуальных и непроцессуальных средств доказывания забывают, что в этих странах оперативная информация получает статус доказательства только по признанию ее таковой судом. В нашем же предварительном расследовании такое ограничение отсутствует, ибо на получение доказательств уполномочен не только суд, но и следователь, при том, что круг применяемых им средств ограничен только процессуальными, гласными мероприятиями»¹.

Полемичность приведенного суждения для нас очевидна. Его обсуждение могло бы занять не одну страницу. Значительная часть аргументов изложена нами в главе 1 «Парадоксы современного доказательственного права». Здесь же мы ограничимся повторением очевидного факта. В десятках государств (включая Российскую Федерацию), имеющих одинаковый с российским тип уголовного процесса, в структуре доказывания нашли место следственные действия, рабочий этап которых составляют мероприятия разведывательного характера.

Нельзя отрицать, – существует традиционное предвзятое мнение об ОРД как о неизбежном зле, как грубому вторжению в личную жизнь человека. Мнение, существующее не только в обыденном правосознании, но и в воззрениях специалистов-

¹ Шейфер С.А. Проблема пополнения познавательного арсенала следователя // Государство и право. 2013. № 6. С. 49–50.

правоведов. Однако задумается, что в действительности способно принести больший урон личности (прежде всего – добропорядочному гражданину и его близким людям), – публичные легальные проверки, сопряженные с вызовами для производства процессуальных действий, осмотрами, выемками, экспертными исследованиями, предъявлениями для опознания либо скрытые, осторожные, неофициальные, осуществленные в рамках правовых предписаний и обеспеченные необходимыми правовыми гарантиями, мероприятия? Мы отдаем предпочтение второй из названных процедур¹.

Проблема научной разработки и внедрения в уголовно-процессуальное законодательство новых комплексных (специальных) следственных действий столь обширна и многогранна, что для ее полноценного обсуждения необходимо проведение специальных исследований. В рамках настоящей работы считаем возможным ограничиться несколькими замечаниями дополнительно к тем, которые прозвучали ранее:

1. Комплексные следственные действия, в структуру которых включаются разведывательные мероприятия, не должны умалять самостоятельного значения ОРД, осуществляемой в рамках действующего законодательства. В конце концов, решение о применении конкретного процессуального действия либо оперативно-розыскного мероприятия зависит от конкретной ситуации.

2. Сфера применения комплексных следственных действий должна быть законом ограничена. Представляется, например, что не все оперативно-розыскные мероприятия целесообразно интегрировать в уголовное производство и обеспечивать порой громоздкими процессуальными процедурами.

3. Следователь не должен быть исполнителем негласной компоненты комплексного следственного действия (точно также как не проводит он, например, контроль и запись переговоров). Помимо соблюдения правила о разграничении процессуальных функций, нельзя сбрасывать со счетов и того очевидного факта, что для проведения любого, даже, на первый взгляд, кажущегося несложным,

¹ Отношение к дискуссии о природе принуждения, сопровождающего негласные мероприятия, мы оставляем за пределами настоящей главы.

оперативно-розыскного мероприятия, принципиально необходимо владение определенным комплексом знаний, умений и навыков.

И еще. Ежегодно отечественные процессуалисты сотни страниц научных текстов посвящают обоснованию достаточно ясно-го и очевидного тезиса: сами по себе результаты ОРД – сведения, предметы, документы, – не будучи вовлеченными в орбиту уголовного судопроизводства, не имеют доказательственного значения¹. Но в данном суждении нет ничего необычного. В этом плане они не отличаются от других источников доказательств. Например, от сообщений очевидца, еще не допрошенного в качестве свидетеля; предметов, изъятых с места происшествия, но не осмотренных и не приобщенных к делу в качестве вещественных доказательств и т.п. Но если в ходе уголовно-процессуальной деятельности на основе этих «результатов» сформированы показания, вещественные доказательства либо документы, устанавливаемые ими сведения обретают статус доказательств². Подлежат ли они проверке? Да, конечно. Однако, как справедливо пишет об этом проф. С.А. Шейфер, проведенные «действия по проверке этих доказательств не преобразуют их процессуальной формы и не вытесняют их из доказывания, а имеют целью посредством получения новых доказательств подтвердить или опровергнуть содержащиеся в вещественных доказательствах и иных документах сведения»³. Если же полученные материалы уязвимы с точки зрения их допустимости, достаточности, полноты и достоверности, они, как и любые иные данные, могут использоваться в доказывании в качестве иной –

¹ Доля Е. Оперативная информация: происхождение и соотношение с доказательствами // Законность. 2012. № 10. С. 46–51; Смирнов А.В. «Серебряное блюдо» оперативно-розыскной деятельности // Уголовный процесс. 2012. № 10. С. 12–18 и мн. др.

² Эту позицию подтвердил и законодатель, дополнив УПК РФ (п. 1.2 ст. 144) нормой следующего содержания: «Полученные в ходе проверки сообщения о преступлении сведения могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений статей 75 и 89 настоящего Кодекса» (Федеральный закон от 04.03.2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 9. Ст. 875).

³ Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. С. 126.

ориентирующей информации. Однако и в этих соображениях нет ничего исключительного. Также как, например, показания любого участника процесса могут в конкретной ситуации быть неточными, неполными, противоречивыми и даже ложными, полученными с нарушением условий допустимости, не входить в предмет и пределы доказывания. Противоречить другим материалам дела или страдать неполнотой может и заключение эксперта. Соответственно и использование в доказывании полученной при этом информации будет ограничено, затруднено или вовсе недопустимо.

* * *

Либерализация и гуманизация уголовной политики, внедрение состязательных начал в уголовное судопроизводство не может сопровождаться ослаблением борьбы с преступностью, с ее наиболее тяжкими и уродливыми проявлениями.

УПК РФ создавался в крайне сложный, можно сказать переходный период развития государства и в историческом плане не чем иным как кодексом переходного периода он быть не может¹. Его еще ждут принципиальные преобразования, которые, на наш взгляд, затронут, прежде всего, досудебное производство.

Рассуждения о том, что Россия страна евразийская, самодостаточная, что ее наука не должна «страдать косоглазием», а ее судопроизводство, как и другие государственные институты, должны учитывать собственную историю и традиции, чрезвычайно привлекательны. Однако в условиях международной экономической, социальной, культурной интеграции и унификации влияние национальных факторов неизбежно сужается. Этот процесс необратим. При этом мы не призываем к «слепому» копированию концепций или отдельных норм, содержащихся в зарубежном законодательстве. Ведь кодифицированная отрасль права (УПК РФ) – целостный, системный объект (нормативный акт) и вмешательство в эту систему потребует корректировки других элементов, ее составляющих. Неадекватные же изменения способны причинить ей вред. Но эти идеи и нормы необходимо изучать и учитывать при совершенствовании существующего и разработке будущего уголовно-процессу-

¹ Попов А.П. Уголовный процесс России: целеполагание, система задач и средства: монография. Пятигорск, 2016. С. 232–236 и др.

ального законодательства РФ. Кроме того они наводят и на определенные размышления. Нельзя, например, не заметить, что развитие отечественного уголовно-процессуального права в анализируемом направлении, в определенной степени (а, может быть, – главным образом), сдерживается взглядом на «результаты ОРД» как на второсортную информацию.

Никакие доказательства не имеют заранее установленной силы. Этот постулат доказательственного права не позволяет нам делить любые фактические данные, полученные в ходе досудебного производства и в суде на доказательства первого и второго сорта. Однако аксиомой является (и должно оставаться таковым) правило, согласно которому продукт деятельности доказывание, сформированный на подготовительном этапе уголовного судопроизводства, составляет лишь предварительный доказательственный материал для главного этапа – разрешения уголовного дела судом.

Следственные действия, названные нами комплексными, рано или поздно, в том или ином объеме найдут воплощение в УПК РФ. Хочется надеяться, что специалисты в области уголовно-процессуального права не ограничатся одним лишь охаиванием либо поддержкой высказанных предложений, а уделят внимание анализу и зарубежного опыта, и перспективам развития российского уголовно-процессуального законодательства более глубоко и всесторонне, чем удалось это нам сделать в отдельной работе. Ясно, что без солидной предварительной научной проработки законотворчество может оказаться неподготовленным к решению поставленных проблем, если таковые окажутся востребованными уголовной юстицией.

И в заключение. Уголовно-процессуальное законодательство служит одним из ярких показателей развитости правовой культуры общества. Действующий же УПК РФ ещё ждут серьёзные изменения, которые затронут институты и нормы не только доказательственного права. Поэтому последняя проблема в настоящей главе будет сформулирован так: не пора ли приступить к разработке нового Кодекса, в котором будут учтены недостатки предшествующего законотворчества?

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

I. Официальные документы, нормативные акты¹

1. Конституция Российской Федерации (принятая всенародным голосованием 12.12.1993 г.).
2. Правила и процедуры доказывания Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии // URL: www.icty.org/sid/136 (дата обращения 01.07.2013).
3. Римский статут Международного уголовного суда (вступил в силу 01.07.2012 г.) // URL: [http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute\(r\).pdf](http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf) (дата обращения 01.07.2013 г.).
4. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ РФ от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ.
5. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ РФ от 14.11.2002 г. 138-ФЗ.
6. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: ФЗ РФ от 30.12.2001 г. № 196-ФЗ.
7. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ РФ от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ.
8. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики: Закон АР от 14.07.2000 г. № 907-ПГ.
9. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения: Закон Республики Армения от 01.09.1998 г. № ЗР-248.
10. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь от 16.07.1999 Г. № 295-З.
11. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии: Закон Грузии от 09.10.2009 г. № 1772-Пс.
12. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан: Закон Республики Казахстан от 04.08.2018 г. № 231-V.
13. Уголовно-процессуальный кодекс Киргизской Республики: Закон Киргизской Республики от 02.02.2017 г. № 20.
14. Уголовно-процессуальный кодекс Латвийской Республики: Закон Латвийской Республики от 21.04.2005 г.

¹ Действующие нормативно-правовые акты приведены с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 февраля 2019 г.

15. Уголовно-процессуальный кодекс Литовской Республики: Закон Литовской Республики от 14.03.2002 г. № IX-785.
16. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова: Закон Республики Молдова от 14.03.2003 г. № 122-Xv.
17. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан: Закон Республики Таджикистан от 19.11.2009 г.
18. Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана: Закон Туркменистана от 18.04.2009 г. № 30-III.
19. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан: Закон Республики Узбекистан от 22.09.1994 г. № 2013-XII.
20. Уголовный кодекс Российской Федерации: ФЗ РФ от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ.
21. Уголовный процессуальный кодекс Украины: Закон Украины от 13.04.2012 г. № 4651-VI.
22. Уголовно-процессуальный кодекс Эстонской республики: Закон Эстонской Республики от 12.02.2003 г. № RT I 2003, 27, 166.
23. ФЗ РФ от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».
24. ФЗ РФ от 12.08.1996 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации».
25. ФЗ РФ от 07. 02.2011 г. № 3-ФЗ «О полиции».
26. ФЗ РФ от 17.01.1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации».
27. ФЗ РФ 31.05.2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации».
28. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик; утратили силу 01.07.2002 г.
29. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 28.10.1960 г.; утратил силу 01.07.2002 г.
30. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 15.02.1923 г.; утратил силу 01.01.1961 г.

II. Монографии, учебные пособия

31. Агутин А.В. Основы уголовно-процессуального доказывания в российском уголовном судопроизводстве: Монография / под ред. В.Н. Григорьева. М.: Изд-во МАЭП, 2010. – 288 с.

32. Алексеев Н.С, Даев В.Г, Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1980. – 252 с.
33. Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств М.: Юрид. лит., 1964. – 179 с.
34. Безлепкин Б.Т. Настольная книга дознавателя и следователя. М.: Проспект, 2009. – 228 с.
35. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс в вопросах и ответах: учебное пособие. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2011. – 328.
36. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России: учеб. пособие. 6-е изд., перераб. и доп. М.: КНОРУС, 2010. – 496 с.
37. Белкин А.Р. УПК РФ: нужны ли перемены? : монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – 416 с.
38. Белкин Р.С. Курс советской криминалистики. Частные криминалистические теории. В 3-х т. Т. 2. М.: Академия МВД СССР. 1978. – 410 с.
39. Белкин Р.С., Винберг А.И. Криминалистика и доказывание. Методологические проблемы. М.: Юрид. лит., 1969. – 216 с.
40. Белкин Р.С., Винберг А.И. Криминалистика. Общетеоретические проблемы. М.: Юрид. лит., 1973. – 264 с.
41. Борисов А.Б. Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 4-е изд. Книжный мир, 2010. – 944 с.
42. Боруленков Ю.П. Юридическое познание, доказательства и доказывание (методология, теория, практика) / под науч. ред. проф. В.Н. Карташова. М.: Юрлитинформ, 2016. – 536 с.
43. Быков В.М., Черкасов В.Н. Преступления в сфере компьютерной информации: криминологические, уголовно-правовые и криминалистические проблемы: монография. М.: Юрлитинформ, 2015. – 328 с.
44. Варфоломеева Т.В. Производные вещественные доказательства. М.: Юрид. лит., 1980. – 48 с.
45. Викторский С.И. Русский уголовный процесс: учеб. пособие / репринт. переизд. М.: Городец, 1997. – 439 с. (первое издание – 1912 г.).

46. Веницкий Л.В., Мельник С.Л., Ревенко Я.Д. Актуальные вопросы использования помощи специалиста на стадии возбуждения уголовного дела. М. Юрлитинформ, 2012. – 232 с.
47. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. Части Общая и Особенная. 3-е изд., изм. и законч. СПб: Кн. маг. «Законоведение», 1916. – 440 с.
48. Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М.: Изд-во НКЮ СССР, 1941. – 219 с.
49. Гмирко В.П. Кримінально-процесуальні докази: потягтя, структура, характеристики, класифікація: **конспект проблемної лекції. Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2002.** – 314 с.
50. Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. – 303 с.
51. Григорьев В.Н., Зинченко И.А., Ендольцева А.В., Победин А.В. Рецензия на книгу Томина «Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики» // Вестник Московского университета МВД России. 2010. № 4. С. 94–98.
52. Григорьев В.Н., Победин А.В., Яшин В.Н. Уголовный процесс: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Эксмо, 2008. – 816 с.
53. Григорьев В.Н., Терехов А.Ю. Выбор способа собирания доказательств при отображении предметно-пространственной информации (уголовно-процессуальные основания и порядок): Монография. М.: Изд. МАЭиП, 2004. – 132 с.
54. Гришина Е.П. Сведущие лица в уголовном судопроизводстве: теоретические проблемы доказывания и правоприменительная практика / под ред. А.М. Кустова. М. Юрлитинформ, 2012. – 272 с.
55. Громов В., Лаговьер Н. Уголовно-судебные доказательства / под ред. А.Я.Вышинского. М.: НИЮ РСФСР, 1929. – 142 с.
56. Громов Н.А., Макаров Н.И., Николайченко В.В., Пономаренков В.А. Представление доказательств в российском уголовном процессе. Саратов, 2000. – 116 с.
57. Доктринальная модель уголовно-процессуального доказатель-

- ственного права Российской Федерации и комментарии к ней / под ред. А.С. Александрова. М.: Юрлитинформ, 2015. – 304 с.
58. Доля Е.А. Формирование доказательств на основе оперативно-розыскной деятельности: монография. М.: Проспект, 2009. – 282 с.
59. Еникеев З.Д. Механизм уголовного преследования: учеб. пособие. Уфа: Изд. Башкирск. ун-та, 2002. – 116 с.
60. Зинченко И.А. Вещественные доказательства при расследовании преступлений (уголовно-процессуальный аспект): учеб. пособ. Ташкент: ВШ МВД СССР, 1991. – 67 с.
61. Исаева Л.М. Специальные познания в уголовном судопроизводстве: Монография. М.: ЮРМИС, 2003. – 304 с.
62. Калиновский К.Б. Уголовный процесс современных зарубежных государств: Учебное пособие. Петрозаводск: Изд. ПГУ, 2000. – 48 с.
63. Карлов В.Я. Участие специалиста-криминалиста в осмотре места происшествия. М. Юрлитинформ, 2012. – 208 с.
64. Карнеева Л.М., Ратинов А.Р., Хилобок М.П. Применение звукозаписи в следственной работе / отв. ред. Г.И. Кочаров. М.: Изд. Ин-та по изуч. причин и разраб. мер предупреждения преступности, 1967. – 68 с.
65. Кваша Ю.Ф., Сурков К.В., Васильев Н.Н. Законодательные основы оперативно-розыскной деятельности: курс лекций. М.: 2005. – 1725 с.
66. Коврига З.Ф. Дознание в органах милиции / под ред. В.Е. Чугунова. Воронеж: ВГУ, 1964. – 59 с.
67. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / науч. ред. В.Т. Томин, М.П. Поляков. 7-е изд., перераб и доп. М.: Юрайт, 2014. – 1087 с.
68. Комиссарова Я.В., Мягих Н.И., Пеленицын А.Б. Полиграф в России и США: проблемы применения. М. Юрлитинформ, 2012. – 224 с.
69. Кондратюк Л.В., Овчинский В.С. Криминологическое измерение. М.: Норма, 2008 и др. – 272 с.
70. Костикова Н.А. Звуковые следы в криминалистике. М.: Юрлитинформ, 2012. – 200 с.

71. Крылов И.Ф. Избранные труды по криминалистике. СПб.: СПбГУ, 2006. 998 с.
72. Крылов И.Ф., Бастрыкин А.И. Розыск, дознание, следствие. Л.: ЛГУ, 1984. – 216 с.
73. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. М.: Юрид. лит., 1989.
74. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практич. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2011 – 343 с.
75. Лунеев В.В. Курс мировой и российской криминологии: в 2 т. Т. 1. Общая часть. М.: Юрайт, 2011. – 1003 с.
76. Малыгин С.С., Чечетин А.Е. Основы оперативно-розыскной деятельности: авторский курс лекций. Екатеринбург: УрЮИ МВД России, 2001. – 301 с.
77. Малышев В.К. Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. 2-е изд., исправл. и доп. СПб: Тип. М.М. Стасюлевича, 1876. – 454 с.
78. Материалы международной научно-практической конференции «Права человека и общественная безопасность». Рига: Академия полиции Латвии, 2004. – 313 с.
79. Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. М.: Изд. РУДН, 2000. – 296 с.
80. Менькин И.В. О доказательственном значении аудио- и видеозаписей в уголовном процессе // Журнал российского права. 2001. № 9. С. 43–50.
81. Мешков В.М., Попов В.Л. Оперативно-розыскная тактика и особенности использования полученных результатов в ходе предварительного расследования. М.: Щит-М, 2012. – 100 с.
82. Мизулина Е.Б. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства. Тарту, 1990. – 269 с.
83. Научная конференция «Правовая и криминологическая оценка нового УПК РФ». URL: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1224468> (режим доступа 15.03.2018 г.).
84. Овчинский В.С. XXI век против мафии. М.: ИНФРА-М, 2001. – 148 с.
85. Оперативно-розыскная деятельность: Учебник 2-е изд., доп. и перераб. / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. М.: ИНФРА-М, 2004. – 848 с.

86. Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: науч.-практич. пособие. М.: Проспект, 2000. – 144 с.
87. Победкин А.В. Уголовно-процессуальное доказывание: монография. Тула: Папирус, 2007. – 309.
88. Поляков М.П. Уголовно-правовая интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности / под науч. ред. В.Т. Томина. Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2001. – 215 с.
89. Поляков М.П., Попов А.П., Попов Н.М. Уголовно-процессуальное использование результатов оперативно-розыскной деятельности: проблемы теории и практики / под общ. ред. В.Т. Томина. Пятигорск, 1998. – 104 с.
90. Попов А.А. Получение объяснений и показаний в уголовном процессе Российской Федерации: монография / под науч. ред. В.Н. Григорьева. Пятигорск: РИА-КМВ, 2015. – 200 с.
91. Попов А.П. Современный отечественный уголовный процесс: целеполагание, система целей, задач и функций, средства / науч. ред. В.Т. Тomin. Пятигорск, 2006. – 516 с.
92. Попов А.П. Уголовный процесс России: целеполагание, система задач и средства: монография. Пятигорск: РИА-КМВ, 2016. – 300 с.
93. Попов А.П., Попова И.А., Зинченко И.А. Уголовный процесс: проблемы доказательственного права современной России: учеб. пособие для студентов высших юридических учебных заведений. Пятигорск: РИА-КМВ, 2014. – 184 с.
94. Розовский Б.Г. Ненаучные заметки о некоторых научных проблемах уголовного процесса: эссе. Луганск: РИО ЛАВД, 2004. – 600 с.
95. Россинский С.Б. Уголовный процесс: учебник. М.: Эксмо, 2009. – 576 с.
96. Россинский С.Б. Уголовный процесс России: курс лекций. 2-е изд., исправл. и доп. М.: Эксмо, 2008. – 576 с.
97. Слифиш М.В. Уголовно-процессуальное право: содержание, источники и принципы: учеб. пособие. М.: Военный университет МО РФ, 2015. – 128 с.
98. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник

- / под общ. ред. А.В. Смирнова. М.: Норма: ИНФРА-М, 2018. – 752 с.
99. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности / отв. ред. В.М. Савицкий. М.: Наука, 1979. – 320 с.
100. Советский уголовный процесс: учебник / под ред. Д.С. Карева. М.: Госюриздат, 1956. – 416 с.
101. Советский уголовный процесс: учебник для вузов МВД СССР / под ред. С.В. Бородина. М.: Академия МВД СССР, 1980. – 579 с.
102. Советский уголовный процесс: учебник для средних специальных учебных заведений МВД СССР / под. ред. И.М. Гуткина. М.: Юрид. лит. 1970. – 453 с.
103. Спасович В.Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. М.: ЛексЭст, 2001. – 92 с. (Репринтное издание. Первое издание – СПб, 1861).
104. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М.: Наука, 1968. – 470 с.
105. Теория доказательств в советском уголовном процессе. 2-е изд., испр. и доп. / отв. ред. Н.В. Жогин. М.: 1973. – 736 с.
106. Томин В.Т. Взаимодействие органов внутренних дел с населением в борьбе с преступностью. Омск: ОВШМ МВД СССР, 1975. – 171 с.
107. Томин В.Т. Избранные труды / предисл. С.П. Гришина. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 586 с.
108. Томин В.Т. Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики. М.: Юрайт, 2009. – 376 с.
109. Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР. Теоретическая модель / под ред. В.М. Савицкого. М.: Институт государства и права АН СССР, 1990. – 317 с.
110. Уголовное судопроизводство: теория и практика / Колоколов Н.А., Ведерникова О.Н., Гаврилов Б.Я., Давыдов В.А., Дорошковых В.В., Зайцева Е.А., Лазарева В.А., Рябинина Т.К., Стойко Н.Г., Тарасов А.А., Толкаченко А.А., Францифоров Ю.В., Шейфер С.А., Александров А.С.. Научно-практич. пособие / под ред. Н.А. Колоколова. М., Юрайт, 2015. – 1038 с.

111. Уголовный процесс России. Проблемные лекции: учебник для магистров / под ред. В.Т. Томина и И.А. Зинченко. М.: Юрайт, 2013. – 799 с.
112. Уголовный процесс: учебник / под ред. Н.С. Мановой, Ю.В. Францифорова. М.: ЮСТИЦИЯ, 2016. – 368 с.
113. Уголовный процесс: учебник для академического бакалавриата / под ред. А.И. Бастрыкина, А.А. Усачева. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2018. – 425 с.
114. Уголовный процесс современной России. Проблемные лекции. В 2 т. Том 1. Общие положения уголовного судопроизводства: учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры / под ред. В.Т. Томина и И.А. Зинченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2017. – 366 с.
115. Уголовный процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П.А. Лупинская 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2009. – 1072 с.
116. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2009. – 171.
117. Шейфер С.А. Собираание доказательств в советском уголовном процессе: методологические и правовые проблемы. Саратов: Изд. Саратовского ун-та, 1986. – 171 с.
118. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс: учебник. 2-е изд., перераб. М.: Госюриздат, 1951. – 512 с.
119. Чувилев А.А. Взаимодействие следователя органа внутренних дел с милицией: учеб. пособие. М.: МВШМ МВД СССР, 1981. – 133 с.
120. Щедровицкий Г.П. Философия. Наука. Методология. М.: Школа. Культура. Политика, 1996. – 641 с.

III. Диссертации, авторефераты диссертаций

121. Алешкина Т.Н. Использование научно-технических средств и методов в розыскной деятельности следователя: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. – 24 с.
122. Асеева Ю.А. Свобода оценки доказательств – принцип российского уголовного процесса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2005. – 24 с.

123. Балакшин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания: важнейшие проблемы в свете УПК Российской Федерации: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. – 62 с.
124. Бобычев В.Г. Применение научно-технических средств в процессуально-тактической деятельности следователя: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2012. – 24 с.
125. Веселова Ю.А. Протоколирование и дополнительные методы фиксации доказательств в уголовном судопроизводстве: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. – 23 с.
126. Воробьева Ю.Ю. Современные проблемы процесса доказывания в российском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2006. – 24 с.
127. Галоганов Е.А. Проблемы реализации принципа состязательности в уголовном судопроизводстве РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. – 24 с.
128. Исаева Л.М. Криминалистическое учение о специальных знаниях сведущих лиц: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2009. 60 с.
129. Капинус Н.И. Представление доказательств в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1988. – 24 с.
130. Кокотова Е.И. Правовое регулирование применения информационных технологий в судах общей юрисдикции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. – 24 с.
131. Кондратьева Т.Х. Представление доказательств участниками уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. – 24 с.
132. Константинов А.В. Процессуальные и организационные проблемы участия специалиста в уголовном судопроизводстве на стадии предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006 – 23 с.
133. Макарова Т.А. Использование в ходе предварительного следствия материалов аудио- и видеозаписи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2004. – 24 с.
134. Маслов В.К. Деятельность следователя по процессуальному оформлению предметов, вещей и иных документов в качест-

- ве доказательств по уголовным делам: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2011. – 23 с.
135. Махов В.Н. Теория и практика использования знаний сведущих лиц при расследовании преступлений: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М.: 1993. – 52 с.
136. Пастухов П.С. Модернизация уголовно-процессуального доказывания в условиях информационного общества: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2015. – 64 с.
137. Овчинникова Н.О. Пробелы в уголовно-процессуальном праве и способы их устранения и преодоления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2017. – 26 с.
138. Попов А.А. Получение объяснений и показаний в уголовном процессе Российской Федерации (результаты компаративистского исследования досудебного производства): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. – 215 с.
139. Попова И.А. Совершенствование законодательства, регламентирующего собирание доказательств в уголовном процессе Российской Федерации (актуальные направления современного этапа): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2014. – 32 с.
140. Попова И.А. Совершенствование законодательства, регламентирующего собирание доказательств в уголовном процессе Российской Федерации (актуальные направления современного этапа): дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2014. – 206 с.
141. Радионова М.А. Формы использования знаний сведущих лиц на стадии предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2010. – 24 с.
142. Сазонова Т.П. Иные процессуальные действия как способы собирания доказательств в досудебном производстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2009. – 26 с.
143. Федюнин А.Е. Правовое регулирование применения технических средств в сфере уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2008. – 47 с.

IV. Научные статьи и иные публикации

144. Александров А.С. Криминалистическая тактика и уголовно-процессуальная стратегия // Криминалистическая тактика: сов-

- ременное состояние и перспективы развития: Сб. материалов 56-х криминалистических чтений. В 2-х ч. Ч. 1. М.: Академия управления МВД России, 2015. С. 29–36.
145. Александров А.С. «Похвала» теории формальных доказательств // Правоведение. 2002. № 4. С. 34–47.
146. Баев О.Я. Законопроект «Об объективной истине в уголовном судопроизводстве» и возможные последствия его принятия // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4 (5). С. 19–32.
147. Белозеров Ю.Н., Зинченко И.А. Вопросы совершенствования собирания вещественных доказательств и документов в уголовном судопроизводстве // Совершенствование уголовно-процессуальной деятельности органов внутренних дел. Труды Академии МВД СССР. М.: 1984. С. 25 – 32.
148. Божьев В.П. Изменения УПК РФ – не всегда средство его совершенствования // Законность. 2005. № 8. С. 3–6.
149. Борзов В.М. Истина в уголовном процессе: *pro et contra* // Библиотека криминалиста. Научный журнал. С. 33–39.
150. Быков В.М. Новое Постановление Пленума Верховного Суда РФ о судебной экспертизе по уголовным делам: научный комментарий // Право и политика. 2011. № 2. С. 214–221.
151. Быков В.М. Новый закон о правах адвоката в уголовном судопроизводстве: научный комментарий // Современное право. 2017. № 11. С. 108–112.
152. Быховский И.Е. Об актуальных вопросах совершенствования процессуальной регламентации следственных действий // Актуальные проблемы совершенствования следственных действий. Ташкент: ВШ МВД СССР, 1982. С. 5–11.
153. Винберг А.И. Доказательственное значение фотоснимков и специальных видов копий в советском уголовном процессе // Советская криминалистика на службе следствия. Вып. 6. М.: Юрид. лит., 1955. С. 45–56.
154. Винберг А.И. Техника и уголовное судопроизводство // Сов. государство и право. 1970. № 7. С. 91–95.
155. Волеводз А.Г. Истина в уголовном судопроизводстве: точки зрения, сомнения и аргумента науки // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 4 (5). С. 5–6.

156. Гаврилов А.К., Томин В.Т. Предварительное расследование дел по линии БХСС: проблемная ситуация и возможные пути ее разрешения // Обеспечение охраны социалистической собственности в современных условиях. Горький: ГВШ МВД СССР, 1986. С. 77–82.
157. Гамбарян А.С., Даллакян Л.Г. Трансгрессия законодательных терминов и дефиниций в контексте отраслевой автономии // Государство и право. 2018. № 12. С. 93 – 103.
158. Глобенко О.А. Несколько слов в защиту формальной истины // Мировой судья. 2012. № 1. С. 19–22.
159. Гмырко В.П., Зинченко И.А. Парадоксы доказательственного права // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2014. № 2 (13). С. 9–17.
160. Гмырко В.П. Принцип инквизиционности досудебного производства в уголовном процессе: доказательственная проекция // Вестник Калининградского филиала СПбУ МВД России. Калининград, 2013. № 1 (31). С. 77–80.
161. Григорьев В.Н., Зинченко И.А., Попов А.П. Компаративистские заметки об институте следственного судьи в досудебном уголовном производстве // Международное уголовное право и международная юстиция. 2016. № 1. С. 13–19.
162. Григорьев В.Н., Зинченко И.А. Нормы-дефиниции: нужны ли они в уголовно-процессуальном праве? (компаративистский взгляд) // Международное уголовное право и международная юстиция. 2017. № 4. С. 3–10.
163. Григорьев В.Н., Победкин А.В. О методологии совершенствования доказательственного права // Государство и право. 2003. № 10. С. 54–63.
164. Гущин А.Н., Францифоров Ю.В., Громов Н.А. Использование оперативно-розыскной информации в уголовно-процессуальном доказывании // Российский следователь. 2000. № 4. С. 15.
165. Дорохов В.Я. Понятие источника доказательств // Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе. Тезисы выступлений на теоретическом семинаре, проведенном ВНИИ МВД СССР 27 марта 1981 г. М.: ВНИИ МВД СССР, 1981 г. С. 6–10.

166. Дорохов В.Я. Природа вещественных доказательств // Сов. государство и право. 1971. № 10. С. 109–114.
167. Еникеев З.Д. Задачи и принципы уголовного процесса в свете проблем борьбы с преступностью // Следователь. 2007. № 6. С. 22 – 28.
168. Зажицкий В.И. Заключение и показание специалиста в системе доказательственного права // Российская юстиция. 2007. № 9. С. 57–59.
169. Зинатуллин З.З. Сколько же истин (и каких) надлежит устанавливать по одному уголовном делу? // Уголовное судопроизводство. 2011. № 2. С. 26–29.
170. Зинченко И.А. Принцип достижения объективной истины в контексте назначения и цели уголовного процесса // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 6 (11). С. 34–46.
171. Зинченко И.А. Производные доказательства в уголовном процессе: традиционные и новые концепции // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2016. № 2 (25). С. 86–94.
172. Зинченко И.А. Регламентация статуса источников доказательств в уголовно-процессуальном законодательстве // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2014. № 2 (36). С. 67–70.
173. Зинченко И.А., Попов А.А. О присяге (клятве) свидетеля: компаративизм или конвергенция права? // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2015. № 5 (22). С. 62–69.
174. Зинченко И.А., Попов А.А. Письменные показания как источники доказательств в досудебном производстве (компаративистский взгляд) // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2014. № 6 (17). С. 313–322.
175. Зинченко И.А. Попов А.А. Структура уголовно-процессуального института депонирования показаний, цель и основания его применения (компаративистский взгляд) // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2015. № 1 (18). С. 301–308.
176. Зинченко И.А., Попова И.А. Интеграция розыскных начал в досудебное производство (компаративистский взгляд) // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 19–29.
177. Зорин Р.Г. Судьба истины в уголовном процессе: рождение,

- реанимация или верная гибель // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. С. 105–109.
178. Кавалиерис А. Об одном аспекте интеграции криминалистической и оперативно-розыскной деятельности // Роль и значение деятельности Р.С. Белкина в становлении современной криминалистики. Материалы Международной конференции (к 80-летию со дня рождения Р.С. Белкина). М.: Академия управления МВД России, 2002 г. С. 66–71.
179. Коваль В.С. Проверочная закупка или провокация: практика Верховного суда РФ // Уголовный процесс. 2012. № 10. С. 36–41.
180. Костенко Р.В. Сущность представления доказательств в российском уголовном процессе // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 2 (3). С. 65–73.
181. Лазарева В.А. Объективна ли «объективная истина»? // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4 (5). С. 171–177.
182. Лазарева Л.В. Допрос специалиста в уголовном судопроизводстве: необходимо законодательное регулирование // Российская юстиция. 2009. № 3. С. 37–39.
183. Ларин А.М. Истребование и представление предметов и документов в стадии расследования // Актуальные проблемы совершенствования производства следственных действий. Сб. науч. трудов. Ташкент: ТВШ МВД СССР, 1982. С. 62–68.
184. Ларин А.М. Представление предметов и документов при расследовании // Социалистическая законность. 1981. № 3. С. 31–32.
185. Манова Н.С. Адвокатская тайна в уголовном судопроизводстве: проблемы обеспечения и реализации // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 2 (42). С. 203–210.
186. Машовец О.А. О десоветизации отечественной теории уголовно-судебных доказательств // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 6. С. 258–260.
187. Морозова И. Отдельные виды доказательств в процессуальном праве // Право и жизнь: Независимый научно-правовой журнал. М.: 2010. № 143 (5). С. 141–145.

188. Михайлов М.А. Расширение круга субъектов ОРД требует взвешенного решения // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И.Вернадского. Сер. «Юридические науки». Т. 25 (64), № 1. 2012. С. 196–202.
189. Мухин Г.Н., Исютин-Федотов Д.В. Проблемы использования специальных знаний в раскрытии и расследовании преступлений: из творческого наследия Г.И. Грамовича // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 1 (6). С. 372–379.
190. Новикова Е.А., Шумилин С.Ф. Следственная и оперативно-розыскная деятельность: интеграция или взаимодействие // Судебная власть и уголовный процесс. 2018. С. 86–95.
191. Пашин С.А. Человек в российском правовом пространстве // Кто и куда собирается вести Россию / под ред. Т.И. Заславской. М.: МВШСЭН, 2001. С. 153–170.
192. Подольный Н.А. Объективная истина, или каким быть уголовному процессу России // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4 (5). С. 224–237.
193. Победкин А.В. Моральные победы – не считаются? // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4 (5). 209–223.
194. Победкин А.В. Уголовно-процессуальный кодекс: форма живого права или «бездушная» инструкция // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2017. № 3 (32). С. 101–111.
195. Попов А.А. Допустимость (недопустимость) показаний в российском уголовном процессе // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2015. № 2 (40). С. 119–122.
196. Попов А.П. Регламентация представления доказательств в уголовно-процессуальном законодательстве государств на постсоветском пространстве Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2018. № 3 (38). С. 331 – 338.
197. Попов А.П., Зинченко И.А., Попова И.А. Проблемы современного доказательственного права в уголовном процессе // Проблемы в российском законодательстве. 2012. № 6. С. 172–177.
198. Попов А.П., Киреев М.П., Попов А.А. Исторические источники понимания терроризма // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 1. С. 89–92.

199. Попов А.П., Попов А.А. Процессуально-правовая природа показаний в уголовном процессе: компаративистский взгляд // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2015. № 1 (39). С. 43–46.
200. 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.
201. 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 (31). С. 7–12.
202. Попов А.П., Попова И.А., Попов А.А. Понятие и определение цели доказывания. Ее место среди элементов целеуказания в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы юридических наук: теория и практика. 2014. С. 28–31.
203. Попова И.А. Регламентация участия специалиста в уголовном процессе // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2013. № 2 (32). С. 103–107.
204. Попова И.А., Зинченко И.А. Научно-технический прогресс и проблемы совершенствования уголовно-процессуального законодательства // Пробелы в российском законодательстве. 2013. № 2. С. 178–183.
205. Пронин К.В., Францифоров Ю.В. Апелляционное обжалование судебных решений, не вступивших в законную силу // Российский судья. 2008. № 12. С. 16–19.
206. Резник Г.М. Институт объективной истины как прикрытие репрессивности правосудия // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4 (5). С. 224–229.
207. Робозеров А.Ф. Оперативно розыскные меры в системе судебного доказывания // Правоведение. 1978. № 6. С. 106–109.
208. Россинский С.Б. О структуре уголовно-процессуального доказывания // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 5. С. 39–50.
209. Слифиш М.В. К вопросу об источниках (формах) уголовно-

- процессуального права в теории российского уголовного процесса // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2016. №1 (24). С. 98–107.
210. Смирнов А.В. «Серебряное блюдо» оперативно-розыскной деятельности // Уголовный процесс. 2012. № 10. С. 12–18.
211. Смирнов Г.К. Восстановление в УПК РФ объективной истины как цели доказывания // Уголовный процесс. 2012. № 4. С. 10–17.
212. Соловьев А.Б. Использование доказательств как элемент процессуального доказывания // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2017. № 5 (34). С. 215–223.
213. Францифоров Ю.В., Лубнин В.Н., Громов Н.А. О дискуссионных вопросах в теории доказательств // Государство и право. 1998. № 5. С. 104–106.
214. Шейфер С.А. Проблемы пополнения познавательного арсенала следователя // Государство и право. 2013. № 6. С. 45–51.
215. Яновский Р. Следственный осмотр в уголовном судопроизводстве // Законность. 2012. № 5. С. 35–39.

V. Справочные источники

215. Некрасов В.Ф., Полубинский В.И. МВД России. Энциклопедия. М.: Олма-Пресс, 2002. – 624 с.
215. Справочная правовая система «Гарант».
216. Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

Монография

**ПОПОВ Алексей Павлович
ПОПОВА Ирина Алексеевна
ЗИНЧЕНКО Игорь Анатольевич**

**ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОГО
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО
ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА**

Редактор
Корректор
Верстка

Подписано в печать 18.01.2019 г.
Формат 60х84 1/16. Печать офсетная, бумага офсетная
Усл. печ. л. 11,39. Тираж 300. Заказ № 75

Отпечатано в типографии
ООО «Рекламно-информационное агентство на КМВ»,
г. Пятигорск, ул. Козлова, 19
Тел. (8793) 39-09-03, тел/факс (8793) 33-36-56