

И. А. Зинченко

ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОГО ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Исследуется процессуально-правовая природа источников доказательств в уголовном судопроизводстве. Анализируются основные точки зрения, высказанные в современной отечественной литературе. Высказывается авторское видение этой проблемы. Предлагается внести изменение в нормативное определение понятия источников доказательств.

This article focuses on the procedural and legal nature of sources of evidence in the criminal procedure. The authors analyse principal perspectives presented in modern Russian literature, offer their own solution to this problem, and suggest amending the normative description of the concept of source of evidence.

Ключевые слова: теория доказательств, доказательственное право, доказательство, источник доказательств.

Key words: theory of evidence, law of evidence, evidence, source of evidence.

Три слова правки законодателя —
и целые библиотеки превращаются в
макулатуру.

Ю. Кирхман

Современная уголовная юстиция перенасыщена проблемами и проблемными ситуациями. Неслучайно в последнее десятилетие отечественные правоведы (процессуалисты в особенности) все чаще обращаются к исследованию фундаментальных проблем судопроизводства:



целей, социальных ценностей, оснований, мотивации, принципов уголовного процесса. Эта тематика буквально соткана из противоречий, и причиной тому не в последнюю очередь служит несовершенное во многих отношениях уголовно-процессуальное законодательство.

В теории доказательств — в исследованиях, посвященных доказательственному праву, немало проблем порождены методологически несостоятельным, на наш взгляд, определением понятия доказательств, предложенным создателями УПК РФ в ст. 74. В ее ч. 2 закреплено: *доказательствами-сведениями* по уголовным делам выступают показания, заключения, вещественные доказательства, протоколы и документы. Причем из содержания этой статьи со всей очевидностью следует, что доказательствами, вопреки требованиям ч. 1 ст. 74 УПК РФ, являются вовсе не любые *сведения*, а лишь поименованные в ее ч. 2.

В публикациях последних лет постоянно приходится сталкиваться с негативными последствиями этого уязвимого определения. Неслучайно, даже в учебниках по курсу «Уголовный процесс», в комментариях к УПК РФ, в которых, как всегда ранее было принято считать, представлены наиболее устоявшиеся концепции, понятия доказательств и источников доказательств излагаются неоднозначно¹. Хотя без их правильного определения и последовательного использования не могут быть безупречными исследования никаких, даже самых частных, вопросов уголовного процесса и криминалистики.

Что касается *процессуальных источников* доказательственной информации, то их многие отечественные исследователи, в результате трансформации ст. 69 УПК РСФСР (в ней процессуальные информационные источники были обозначены четко и однозначно) в ст. 74 УПК РФ, и вовсе потеряли. И это неудивительно. Ведь если согласиться с формулировками законодателя, согласно которым показания, заключения, протоколы и прочее — это сведения, то, естественно, возникает вопрос — а где же их источники? В поисках ответа на него привлекаются натуралистический, информационно-познавательный, аксиологический, логический аспекты. А на походе, вероятно, и иные — деятельностный, семиотический, психологический, лингвистический?

Разброс мнений, который просто немалозначим в других отраслях процессуальной науки, достаточно широк. Чтобы убедиться в этом, достаточно привести хотя бы несколько наиболее заметных точек зрения, представленных в литературе.

По мнению С. А. Шейфера, новая редакция ст. 74 УПК РФ стала заметным шагом вперед в развитии теории доказательств, а от употребления термина «источник доказательств» следовало бы и вовсе отказаться [11, с. 71, 73]. Стало быть, обсуждаемая правовая категория в живом уголовном процессе и не существует? Автор как бы не замечает, что аналогичные шаги почему-то не предпринимаются в других отрас-

¹ Сравним, например, что написано о понятии доказательств в кн.: *Уголовный процесс* : учебник / под ред. В. П. Божьева. М. : Юристъ, 2011 и *Россинский С. Б. Уголовный процесс России* : курс лекций. М. : Эксмо, 2008. Студент, штудирующий вопросы доказательственного права по С. Б. Россинскому, вряд ли вправе рассчитывать на высокую оценку, сдавая экзамен проф. В. П. Божьеву.



лях процессуального права — гражданском, арбитражном административном. В ст. 55 ГПК РФ, 64 АПК РФ и 26.2 КоАП РФ понятия сведений (данных) и их источников четко разграничиваются. Аналогичные правовые конструкции закреплены также и в других отечественных и зарубежных законодательных актах, например в УПК (в значительной степени обновленных) всех государств, являвшихся ранее республиками бывшего СССР. Например, в ч. 2 ст. 84 нового Уголовного процессуального кодекса Украины (так теперь будет называться этот нормативный акт) написано: «Процессуальными источниками доказательств являются показания, вещественные доказательства, документы, заключения эксперта»². Это касается не только процессуальных актов. Так, в ст. 2 ФЗ РФ от 27.07.2006 г. №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», в которой дано разъяснение понятию правовой информации, она определяется как «сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления» [1].

111

Новую формулировку нельзя назвать и шагом назад в доказательственном праве. Таким шагом было бы возвращение к периоду действия УПК РСФСР 1923 г., в котором понятия «доказательство» не было. Ученными-процессуалистами предлагалось выводить его из смысла других норм, например из правила ст. 319 УПК РСФСР — «суд основывает свой приговор исключительно на имеющихся в деле данных, рассмотренных в судебном заседании» [10, с. 36].

Если оставить в стороне рассуждения об онтологическом (сущностном) и гносеологическом (информационно-познавательном) подходах к исследованию природы формирования сведений (такое странное, на первый взгляд, предложение возникает в связи с тем, что других правоведов этот же инструментарий приводит к противоположенным выводам), то можно сказать, что данная точка зрения, как и позиция создателей ст. 74 УПК РФ, базируется на гиперболизации концепции единства фактических данных и их источников. Такого единства, в котором первое понятие поглощает второе.

В. Т. Томин, формулируя и отстаивая тезис о «скатывании» отечественного уголовно-процессуального законодательства к теории формальной оценки доказательств, в качестве одного из ярких примеров, подтверждающих эту тенденцию, называет ограничительный перечень *источников доказательств*, представленный законодателем в ч. 2 ст. 74 УПК РФ (тот факт, что в ч. 2 ст. 74 УПК РФ, вопреки позиции законодателя, представлены именно источники сведений, но не сами сведения, у В. Т. Томина, как и у многих других ученых-процессуалистов, сомнений не вызывает). Он считает его, в сочетании с рядом других норм, «не только излишним, но и вредным» [9, с. 217]. Эта позиция созвучна другим его мыслям о том, что познание в судопроизводстве, — категория не правовая. Оно основывается на законах гносеологии, которые не корректируются процессуальным законом. Наоборот, процессуальные законы должны корректироваться законами гносеологии [9, с. 216—232].

² Во многих отношениях «революционный» новый УПК Украины вступает в силу с 20.11.2012 г. Ни официального, ни приватного его перевода на русский язык к моменту подготовки рукописи настоящей статьи (01.09.2012 г.) еще не существует. Перевод текста ст. 84 этого Кодекса осуществлен нами.



Автору настоящей статьи уже доводилось высказываться по поводу этой точки зрения в том плане, что чисто гипотетически можно представить себе исключение из УПК РФ норм, содержащих определения доказательств и перечень их источников [6, с. 383–384]. Законодатели большинства государств, преимущественно так называемого дальнего зарубежья вовсе не считают целесообразным закреплять в нормативных актах понятия гносеологии и логики. Не было их ни в Уставе уголовного судопроизводства Российской империи 1864 г., ни в первых УПК РСФСР. Однако, сформулированные в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г. (ст. 16) и воспроизведенные в УПК союзных республик бывшего СССР (ст. 69 УПК РСФСР), эти нормы логично вошли в структуру отечественного доказательственного права. Отвергать их не имеет смысла.

Конечно, в реальном уголовном процессе может возникнуть немало ситуаций, когда в силу самых разнообразных обстоятельств возникают барьеры на пути легализации и использования имеющейся информации. Однако причина недопустимости доказательств никак не связана с наличием в УПК РФ перечня их источников или отсутствием такового.

Ряд процессуалистов исходят из легального, т.е. буквального, основанного на тексте закона, толкования ст. 74 УПК РФ. Их позиции, безусловно, заслуживают уважения, если они тщательно аргументируют свои оценки, выводы и предложения. Однако с последними не всегда можно согласиться. Так, А. В. Смирнов и К. Б. Калиновский, найдя слово «источник» в одной из норм УПК РФ («...показания свидетеля, который не может назвать источник своей осведомленности» — п. 2 ч. 2 ст. 75), возвели его в ранг термина и сделали вывод: источник доказательств — это лица, от которых исходят доказательственные сведения. В их число авторами 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 действий [8, с. 186]. В данном случае удачно употребленные (с точки зрения официально-деловой стилистики) законодателем слова («источник осведомленности») повлекли за собой искажение познавательной и информационной природы формирования доказательственной информации. Очевидно также, что осведомленность свидетеля обеспечивается не только другими лицами, но и воспринимаемыми ими событиями, предметами и документами. И еще один немаловажный вопрос — целесообразно и даже разумно ли легальное толкование несовершенных норм?

Поиск утраченных законодателем источников доказательств побудил отечественных процессуалистов к воспроизводству и развитию идей В. Я. Дорохова о том, что таковыми источниками выступают лица — участники уголовного процесса, поскольку без *homo sapiens* относящаяся к делу информация не может возникнуть и быть воспринята, сохране-



на и доведена до органов расследования и суда³. «Под источником доказательств нами понимается обвиняемый, свидетель, эксперт и иные лица, занимающие определенное процессуальное положение, от которых исходят доказательства», — в 1981 г. отмечал В. Я. Дорохов [5, с. 7–8]. 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» [7, с. 159].

Далее других в направлении развития позиций В. Я. Дорохова шагнул Е. А. Доля. Круг субъектов, «источающих» доказательства автор очертил в ст. 74.1, которой он предлагает дополнить УПК РФ. Протицируем 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 производства следственных и судебных действий, являющихся способами формирования доказательств, исходят относимые к делу сведения» [4, с. 8].

Оставим сейчас в стороне поиск ответов на далеко не второстепенные, но не главные в контексте настоящей статьи вопросы. Хотя их и немало. 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, так же, 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?

³ Ныне активно 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. 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.



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

Главное же заключается не в этом, а в констатации факта — методологически уязвимая формулировка понятия доказательств, предложенная в ст. 74 УПК РФ, повлекла за собой немало 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.

Конечно, доказывание осуществляется в единстве мыслительной и практической деятельности — об этом написано в любом порядочном (увы, приходится выражаться и так) учебнике. Конечно, *доказательства существуют лишь в речевой (устной или письменной) форме* — это уже наше авторское суждение, и вне мышления они существовать не могут. Конечно, использование достижений различных отраслей знаний обогащает научные представления о доказательственном праве. Однако рассуждения о натуралистической, познавательной, аксиологической природе информации в мыследеятельности «доказывание» не должны подменять правовые категории.

Не только предпочтительными, но и правильными представляются позиции авторов, разграничивающих понятия доказательств и их источников, и не изменивших своих взглядов после принятия УПК РФ (Б. Т. Безлепкин, А. Р. Белкин, В. Н. Григорьев, А. В. Победкин, В. Т. Томин и др.⁴). Категории доказательственного права не относятся к числу идеологических. В онтологическом же и гносеологическом аспектах ничего не изменилось в средствах отыскания истины по уголовным делам.

В обыденной жизни, в соответствии с общенаучными представлениями, вряд ли мы будем отождествлять газету с опубликованными в ней материалами, граммпластинку с музыкой, звучащей при ее воспроизведении. Ясно, что каждое публицистическое и музыкальное произведение обладают самостоятельной формой и содержанием. Также и названные предметы (газета, граммпластинка) 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, с. 83]. *Практически* о таком отделении не может быть и речи. Однако заметим: для правоприменителей, как и для большинства исследователей в области криминалистики, юридической психологии, судебной медицины, правовой информатики и ряда других отраслей знаний, во многих ситуациях вовсе не безразлично, в какой форме и ка-

⁴ Полный перечень работ и их авторов в рамках настоящей статьи оказался бы чрезмерно объемным.



кие 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 в уголовном процессе — это любые сведения (данные, сообщения, информация), обладающие указанными в законе свойствами. Как и в любой другой мыслительности они, как отмечалось выше, всегда выражены языковыми (речевыми) средствами. Источники же доказательств выступают той *процессуальной формой*, в которой доказательства допускаются в уголовное судопроизводство.

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 формулировке ч. 2 ст. 74 УПК РФ*. (Вполне вероятно, что предлагаемая формулировка могла бы в определенной степени примирить позиции отечественных процессуалистов.)

Понятие доказательств в уголовном процессе ясно и однозначно определяется в ч. 1 ст. 74 УПК РФ. Что же касается ч. 2 данной статьи, содержащей перечень источников доказательственной информации, то здесь, на наш взгляд, требуется либо «хирургическое» вмешательство законодателя — ее исключение из Кодекса, либо «терапевтическое» — возвращение к концепции предшествующего УПК РСФСР. Совершенно очевидно: для отечественного уголовно-процессуального законодательства более приемлем второй вариант. В этом случае ч. 2 ст. 74 может быть изложена в следующей редакции: «Процессуальными источниками доказательств являются показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, заключения и показания эксперта и специалиста, вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий, документы»⁵.

Хотелось бы отметить: представленный перечень носит исчерпывающий и, главное, универсальный характер. Он позволяет определить правовую природу любого носителя информации либо сделать противоположный вывод — о том, что тот или иной объект признаками процессуального источника доказательств не обладает. Поэтому предложения о дополнении этого перечня иными объектами (материалами,

⁵ Использование в действующей редакции ч. 2 ст. 74 УПК РФ слова «иные» для обозначения такого самостоятельного источника доказательств, как документы, представляется излишним, а в наименовании ст. 84 УПК РФ «Иные документы» и вовсе неуместным вне перечня других письменных актов.



полученными в ходе оперативно-розыскной деятельности или в результате применения технико-криминалистических средств [3, с. 400]) представляются беспочвенными.

Произнесенные в 1848 г. знаменитые слова берлинского прокурора Ю.Г. фон Кирхмана, поставленные в качестве эпиграфа к настоящей статье, выбраны не случайно. Мы, действительно, полагаем, что три слова, составляющих начало предлагаемой нами нормы, способны вернуть в надлежащее русло научные представления о краеугольных понятиях доказательственного права.

Список литературы

116

1. *Об информации*, информационных технологиях и о защите информации»: федер. закон РФ от 27.07.2006 г. №149-ФЗ // СЗ РФ. 2006. №31 (Ч. 1). Ст. 3448.
2. *Арсеньев В.Д.* Вопросы общей теории судебных доказательств. М., 1963.
3. *Винберг А.И., Корухов Ю.Г.* Совершенствование уголовно-процессуального законодательства в области применения научно-технических средств // Связь юридической науки с практикой: сб. науч. тр. / отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М., 1985. С. 398–401.
4. *Доля Е.* Источник доказательств в уголовном судопроизводстве // Законность. 2011. №12. С. 3–8.
5. *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., 1981. С. 8–12.
6. *Зинченко И.А.* Проблемы доказательственного права в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации // Вопросы правоустройства. 2010. №4. С. 382–392.
7. *Лазарева В.А.* Доказывание в уголовном процессе. М., 2011.
8. *Смирнов А.В., Калиновский К.Б.* Уголовный процесс: учебник / под общ. ред. А.В. Смирнова. М., 2008.
9. *Томин В.Т.* Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики. М., 2009.
10. *Чельцов М.А.* Уголовный процесс: учебник. 2-е изд., перераб. М., 1951.
11. *Шейфер С.А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М., 2009.

Об авторе

Игорь Анатольевич Зинченко – канд. юр. наук, доц., Калининградский филиал Международного университета (Москва).

E-mail: zinchenko3939@mail.ru

About author

Dr Igor Zinchenko, Associate Professor, Kaliningrad branch of the International University (in Moscow).

E-mail: zinchenko3939@mail.ru