

**КОММЕНТАРИИ
И ТОЛКОВАНИЯ**



Сергей Борисович Россинский*

О практике разграничения «иных» документов с результатами (протоколами) «невербальных» следственных и судебных действий

Практика расследования и судебного разбирательства уголовных дел позволяет констатировать наличие множества существующих прикладных проблем, возникающих в процессе собирания, проверки и оценки доказательств органами дознания, предварительного следствия и судами. Причем многие из них связаны с неправильным разграничением отдельных видов доказательств и, как следствие, – подменой одних доказательств другими.

Анализ современной следственной и судебной практики показывает, что наибольшие проблемы в этом сегменте правоприменения вызывают предусмотренные ст. 84 УПК РФ «иные»¹ документы. И в этом нет ничего удивительного. Ведь уста-

новленный законом документальный характер уже изначально подвергает их риску смешения с другими доказательствами, также содержащимися в письменной или какой-либо еще документальной форме. В уголовно-процессуальной и криминалистической литературе достаточно внимания уделяется исследованию вопросов разграничения «иных» документов с вещественными доказательствами. В последнее время появляются и публикации, направленные на дифференциацию «иных» документов с результатами оперативно-розыскной и административной деятельности правоохранительных органов.

Однако в настоящей статье нам бы хотелось затронуть несколько иной вопрос – о практике разграничения «иных» документов с результатами (протоколами) «невербальных» следственных и судебных действий. В этой связи следует обратить внимание, что под результатами «невербальных» следственных и судебных действий мы понимаем доказательства, предусмотренные ст. 83 УПК РФ, которые до настоящего времени традиционно

* Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

¹ Здесь и далее термин «иные» применительно к обозначению документов как конкретного вида уголовно-процессуальных доказательств, предусмотренных ст. 84 УПК РФ, нами преднамеренно берется в кавычки. Тем самым мы подчеркиваем, что он является названием самостоятельного вида доказательств, т.е. обозначает конкретно-определенную уголовно-процессуальную кате-

горию, а не используется в значениях «другие», «остальные» и т.д.

позиционировались как протоколы следственных действий и судебного заседания. На наш взгляд, такими доказательствами являются имеющие значение для уголовного дела сведения, полученные в предусмотренном законом порядке дознавателем, следователем или судом посредством наглядно-образного восприятия материальных фрагментов объективной реальности, элементов вещной обстановки и отраженные в соответствующем протоколе².

Практические работники во многих случаях не видят или не хотят видеть разницы между «иными» документами и результатами «невербальных» следственных и судебных действий. Как следует из материалов изученных нами уголовных дел, дознаватели, следователи и судьи в своих обвинительных заключениях, обвинительных актах и приговорах позиционируют как документы протоколы осмотров, обысков, освидетельствований и еще целого ряда следственных действий. Например, в обвинительном заключении по одному из уголовных дел, оконченных производством в ГСУ СК по г. Москве, следователь указал, что вина обвиняемого, помимо всего прочего, подтверждается документами: протоколом осмотра места происшествия, протоколом обыска, протоколом освидетельствования и т.д.³

Кстати, попутно заметим, что подобные проблемы имеются не только в уголовном процессе, но и в других формах современной юрисдикционной деятельности. Например, законодательство о производстве по делам об административных правонарушениях четко не разграничивает документы с протоколом по делу об административном правонарушении.

Согласно ч. 1 ст. 84 УПК РФ «иные» документы допускаются в качестве доказательств, если изложенные в них сведения имеют значение для установления обстоятельств уголовного дела. Содержание данной правовой нормы представляет

несколько путаным и приводит к неоднозначному пониманию. Ведь ее буквальное толкование предполагает отнесение к «иным» документам любых объектов документального характера, содержащих сведения об обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, к которым вполне могут быть также отнесены протоколы следственных действий и судебного заседания. Протоколы тоже являются объектами документальной природы, а зафиксированные в них сведения, конечно, имеют прямое или косвенное отношение к предмету доказывания по уголовному делу. Неточность законодательной формулировки как раз и обуславливает вышеотмеченные ошибки, возникающие в современной следственной и судебной практике и заключающиеся в смешении этих двух самостоятельных видов доказательств.

Более того, подобные ошибки и неточности прослеживаются в работах некоторых современных авторов по рассматриваемой проблематике. Так, Е.А. Артамонова и О.В. Фирсов, на наш взгляд, совершенно необоснованно относят к «иным» документам материалы уголовного дела, выделенного в отдельное производство, которые представляют собой либо подлинники, либо заверенные копии процессуальных документов уже существующего дела, имеющие значение для нового уголовного дела⁴. А.П. Рыжаков вообще предлагает относить к «иным» документам любые документы, за исключением вещественных доказательств, в содержание которых занесена информация, имеющая отношение к делу⁵.

В этой связи в науке уголовно-процессуального права предпринимались и продолжают предприниматься попытки поиска критериев для разграничения «иных» документов с протоколами следственных действий и судебного заседания. Например, А.Р. Ратинов писал о том, что «иные» документы появляются в уголовном деле в «готовом виде», а процессуальный закон регламентирует лишь вопросы их собирания, но не порядок составления. Тогда как протоколы, наоборот, возникают именно в ходе следственных и судебных действий⁶. Аналогичной позиции придерживается

² Подробнее об этом см.: *Росинский С.Б.* Сущность результатов невербальных следственных и судебных действий как доказательств по уголовному делу // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2013. № 9. С. 85–91; *Росинский С.Б.* Результаты «невербальных» следственных и судебных действий как вид доказательств по уголовному делу. М.: Юрлитинформ, 2015. С. 71–99. При этом с учетом многообразия толкований термина «невербальный» в уголовно-процессуальной и криминалистической литературе мы используем его в данном контексте с определенной долей условности и поэтому преднамеренно берем его в кавычки.

³ Архив Кунцевского районного суда г. Москвы. Уголовное дело № 1-568/2014.

⁴ См.: *Артамонова Е.А., Фирсов О.В.* Основы теории доказательств в уголовном процессе России: учебное пособие. Чита: РИК ЧитГУ, 2009. С. 172.

⁵ См.: *Рыжаков А.П.* Уголовный процесс: учебник. М.: Экзамен, 2007. С. 323.

⁶ См.: *Теория доказательств в советском уголовном процессе* / отв. ред. Н.В. Жогин. М.: Юрид. лит., 1973. С. 681.

и В.А. Лазарева⁷. В.П. Божьев и А.И. Лубенский, разделяя эту позицию, добавляют, что составителями протоколов являются только должностные лица суда и органов расследования, тогда как авторство «иных» документов может принадлежать и прочим лицам⁸. Отдельные современные ученые в решении этих вопросов идут по более простому пути. Протоколы следственных действий и судебного заседания, предусмотренные ст. 83 УПК РФ, они считают процессуальными документами, а «иные» документы, предусмотренные ст. 84 УПК РФ, – непроцессуальными⁹.

Представляется, что данные научные воззрения, естественно, имеют право на существование и в определенной степени позволяют отграничить «иные» документы от протоколов следственных действий и судебного заседания. Однако при этом они имеют свои слабые стороны и не учитывают всех существующих нюансов рассматриваемой проблемы. В первую очередь мы не можем в полной мере согласиться с вытекающим из приведенных позиций тезисом о непроцессуальном характере возникновения «иных» документов. Соглашаясь с В.А. Камышиным¹⁰, считаем обоснованным суждение, в соответствии с которыми «иные» документы всегда изготавливаются как бы за рамками уголовного судопроизводства, а уголовно-процессуальный закон не предусматривает процедуры их составления. В следственной и судебной практике достаточно часто встречаются документы, порожденные именно процессуальным путем, например, официальные ответы государственных органов, предприятий и учреждений, представленные по запросам участников уголовного судопроизводства, осуществляющих уголовное преследование, в порядке ч. 4 ст. 21 УПК РФ. Процессуальный характер имеют так-

же приобщенные к материалам уголовных дел копии приговоров или отдельных материалов других уголовных дел и т.д. В.С. Шишкин вообще отмечает, что УПК РФ в принципе не предполагает разделения документов на процессуальные и непроцессуальные. Автор полагает, что любые доказательства, вовлеченные в процесс и используемые в нем в соответствии с назначением уголовного судопроизводства, в какой-то мере являются процессуальными¹¹. Близкой точки зрения придерживается и В.О. Агибалова, считающая процессуальным любой документ, приобщенный к уголовному делу и обладающий свойствами доказательств¹².

Но самым уязвимым местом приведенных научных позиций является то обстоятельство, что предлагаемые критерии для разграничения «иных» документов с протоколами следственных действий и судебного заседания носят чисто процедурный, формальный характер. Авторы пытаются разграничить эти два вида доказательств исключительно в зависимости от процессуального порядка появления в уголовном деле, не принимая во внимание их гносеологическую сущность. Следуя такой логике, можно найти множество других процедурных различий, на основании чего прийти к ошибочному выводу о существовании каких-то новых видов доказательств, например, разделить «иные» документы на два самостоятельных вида: получаемые по запросу органов дознания, следователя, суда и представляемые участниками по собственной инициативе и т.д.

Вместе с тем, на наш взгляд, критерии разграничения отдельных видов доказательств могут носить только сущностный, гносеологический характер и заключаться в особенностях способа познания, используемого при получении того или иного доказательства. Здесь сразу необходимо обратить внимание на то, что протоколы следственных действий и судебного заседания – это документы, обусловленные использованием «невербального» способа процессуального познания обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. В данном случае дознаватель, следователь

⁷ См.: Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учебно-практическое пособие. М.: Высшее образование, 2009. С. 333.

⁸ Божьев В.П., Лубенский А.И. Источники доказательств по уголовно-процессуальному законодательству СССР и других социалистических государств. М.: Академия МВД СССР, 1981. С. 67.

⁹ Цафёва Н.П. Иные документы, допускаемые в качестве доказательств по УПК РФ: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов: СЮИ МВД России, 2003. С. 32; Маркелов А.Г. Иные документы как доказательства в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2004. С. 41.

¹⁰ См.: Камышин В.А. Иные документы как «свободное» доказательство в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск: Удмуртский госуниверситет, 1998. С. 13.

¹¹ См.: Шишкин В.С. Документы в доказывании при производстве по уголовному делу: дис. ... канд. юрид. наук. М.: МосУ МВД России, 2012. С. 63.

¹² Агибалова В.О. Процессуальные и иные документы как источники доказательств в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар: Краснодарский юридический институт МВД России, 2003. С. 165.

или судья зрительно (в исключительных случаях – посредством иных органов чувств) воспринимают определенные фрагменты объективной реальности, элементы вещной обстановки, сведения о которых, поступая в кору головного мозга, образуют соответствующий образный результат. Далее на основании этого результата посредством зрительного (в исключительных случаях – иного) представления в их сознании формируются мысленные образы воспринятых материальных объектов познания. И лишь затем субъект познания посредством своего рационального мышления создает словесное (вербальное) описание сформированного мысленного образа, которое заносится в соответствующий протокол следственного действия или судебного заседания. Именно в этой связи мы предлагаем именовать доказательства, предусмотренные ст. 83 УПК РФ, не протоколами, а результатами «невербальных» следственных и судебных действий.

Что же касается «иных» документов, то этот вид доказательств, напротив, как правило, основан на вербальном способе познания обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Работая с такими доказательствами, дознаватель, следователь, суд воспринимают не сами обстоятельства объективной реальности, а всего лишь сведения, сообщенные другими лицами (иногда техническими средствами), выраженные условно-знаковым способом. И лишь затем посредством рационального мышления в сознании субъектов доказывания формируются определенные мысленные образы обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Однако в отличие от показаний данные сведения не собираются методом расспроса, а приобщаются к уголовному делу в материально-фиксированной форме. Полагаем, что именно это обстоятельство позволяет говорить о получении дознавателем, следователем, судом «иных» документов в готовом виде, о чем писали в своих работах вышеупомянутые А.Р. Ратинов, В.П. Божьев, А.И. Лубенский, В.А. Лазарева и другие авторы. Таким образом, концептуальное отличие «иных» документов от результатов «невербальных» следственных и судебных действий (от протоколов следственных действий и судебного заседания) в самом общем виде заключается в использовании различных механизмов восприятия субъектами доказывания обстоятельств объективной реальности: первые основаны на вербальном, а вторые – на «невербальном» способе познания.

Вместе с тем при более детальном рассмотрении указанной проблемы можно отметить некоторые исключения, не полностью вписывающиеся в предложенную нами схему. Здесь следует обратить внимание на существование так называемых неписьменных документов, т.е. объектов документального характера, информация в которых представлена не в форме письменной речи, а каким-либо иным путем. Как мы уже отмечали выше, в связи с научно-техническим прогрессом и появлением самых разнообразных форм запечатления информации документ перестал позиционироваться исключительно как объект, содержащий сведения в форме письменной речи. Поэтому ч. 2 ст. 84 УПК РФ наряду с письменными допускает использование в уголовном судопроизводстве документов в ином виде, к которым могут относиться материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации. Такое широкое понимание законодателем категории «иные» документы, – пишет Т.Э. Кукарникова, – достаточно позитивно. Солидаризируясь с О.Я. Баевым и М.О. Баевым, она говорит, что это позволяет решить вопрос о доказательственном значении материалов, предоставляемых следователю или в суд участниками уголовного судопроизводства в порядке ст. 86 УПК РФ¹³.

Неписьменные документы весьма разнообразны по своей природе и форме. Это могут быть всевозможные планы, схемы, чертежи, фотографии, аудио- и видеозаписи. В современных условиях особую актуальность приобретает новая форма документальной информации – электронные документы¹⁴, широкому распространению которых в повседневной жизнедеятельности способствует целый ряд преимуществ¹⁵. Подобное многообразие документов уже не позволяет рассматривать их в классическом понимании как материальные объекты, в которых с помощью знаков, символов и прочих элементов естественного или ис-

¹³ См.: Кукарникова Т.Э. Электронный документ в уголовном процессе и криминалистике. Воронеж: Воронежский госуниверситет, 2005. С. 8–9.

¹⁴ Например: Вершинин А.П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде. М.: Городец, 2000. С. 40–41; Зайцев П.П. Электронный документ как источник доказательств // Российская юстиция. 2001. № 3. С. 43; Семилетов С.И. Документы и документооборот как объекты правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: ИГП РАН, 2003. С. 9 и т.д.

¹⁵ См.: Кукарникова Т.Э. Электронный документ в уголовном процессе и криминалистике. С. 15.

кусственного языка зафиксированы сведения о каких-либо фактах. Например, фотодокументы не содержат никаких символов или условных знаков, а представляют собой изображение объективной реальности. То же самое можно сказать о видеодокументах или некоторых разновидностях электронных документов. В свое время Б.И. Пинхасов справедливо отмечал, что документы выполняются либо путем непосредственного закрепления устной речи, подлежащей воспроизведению, либо посредством закрепления изображения, которое может наблюдать каждый, либо путем однозначного, т.е. имеющего единое, общее для всех знающих его значение кода (систему условных знаков с определенным значением)¹⁶. В целом соглашаясь с данной научной позицией, мы, тем не менее, предлагаем представить ее в несколько ином варианте. На наш взгляд, все современные документы можно разделить не на три, а на две группы. К первой группе следует отнести документы, которые так или иначе выражают человеческие мысли, т.е. содержат определенный вербальный элемент. Помимо письменных документов таковыми, в частности, будут являться аудиодокументы, графические документы, некоторые виды электронных документов и т.д. Вторую группу составляют документы, не выражающие человеческих мыслей, а техническим способом запечатлевшие обстоятельства объективной реальности, например фото- и видеодокументы. Работа с подобными документами уже не характеризуется вербальным элементом. Дознаватель, следователь или суд познают содержащиеся в них сведения путем наглядно-образного восприятия, т.е. тем же способом, посредством которого проводятся «невербальные» следственные или судебные действия. В этой связи стоит обратить внимание на очень большое сходство описываемых нами «невербальных» документов с вещественными доказательствами. Кстати, это обстоятельство нередко порождает порочную практику, заключающуюся в том, что дознаватели, следователи, судьи признают «невербальные» документы именно вещественными доказательствами, не имея на то никаких законных оснований. Например, к уголовному делу о квартирной краже, находящемуся в производстве одного из органов внутренних дел г. Москвы, в качестве вещественного доказательства была приобщена ви-

деозапись, сделанная камерой наружного наблюдения, установленной при входе в жилой дом. На видеозаписи было видно, как два человека сначала входили в подъезд, а потом выходили оттуда¹⁷. Другим примером может послужить рассмотренное Ростовским областным судом уголовное дело по обвинению О. в совершении ряда особо тяжких преступлений. В ходе проведения судебного заседания по ходатайству государственного обвинителя в качестве вещественных доказательств были исследованы видеозаписи камер наблюдения из ресторана¹⁸. Полагаем, что подобные решения следователя и судьи были ошибочными, так как видеозаписи в данном случае не обладали признаками вещественных доказательств и должны были быть расценены как «иные» (видео-) документы.

Именно сходство «невербальных» документов с вещественными доказательствами и побуждает проводить их осмотры. У дознавателя, следователя или суда просто нет иного способа для познания запечатленных в них сведений. Это же сходство позволяет по аналогии с вещественными доказательствами разграничить «невербальные» документы с результатами «невербальных» следственных и судебных действий. Представляется, что «невербальные» документы являются не чем иным, как предметом соответствующих «невербальных» следственных и судебных действий, в первую очередь осмотра. Сам по себе «невербальный» документ в отрыве от следственного или судебного действия не подлежит полноценному восприятию и, следовательно, не может быть использован в доказывании по уголовному делу. С помощью этих действий и совместно с ними «невербальные» документы как бы встраиваются в общую совокупность доказательств и получают реальную возможность влиять на установление обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Учитывая логическую близость «невербальных» документов и соответствующих результатов следственных и судебных действий, в первую очередь осмотра, эти виды доказательств тесно переплетены между собой и, как правило, сливаются в единую доказательственную цепочку.

¹⁷ Архив Савеловского районного суда г. Москвы. Уголовное дело № 1-677/2010.

¹⁸ См.: Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 25 февраля 2014 г. № 41-АПУ14-8СП // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ См.: Пинхасов Б.И. Использование документов в доказывании. Ташкент: ФАН, 1977. С. 8.

Библиографический список

1. Агibalова В.О. Процессуальные и иные документы как источники доказательств в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар: Краснодарский юридический институт МВД России, 2003.
2. Артамонова Е.А., Фирсов О.В. Основы теории доказательств в уголовном процессе России: учебное пособие. Чита: РИК ЧитГУ, 2009.
3. Божьев В.П., Лубенский А.И. Источники доказательств по уголовно-процессуальному законодательству СССР и других социалистических государств. М.: Академия МВД СССР, 1981.
4. Вершинин А.П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде. М.: Городец, 2000.
5. Зайцев П.П. Электронный документ как источник доказательств // Российская юстиция. 2001. № 3.
6. Камышин В.А. Иные документы как «свободное» доказательство в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск: Удмуртский госуниверситет, 1998.
7. Кукарникова Т.Э. Электронный документ в уголовном процессе и криминалистике. Воронеж: Воронежский госуниверситет, 2005.
8. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учебно-практическое пособие. М.: Высшее образование, 2009.
9. Маркелов А.Г. Иные документы как доказательства в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2004.
10. Пинхасов Б.И. Использование документов в доказывании. Ташкент: ФАН, 1977.
11. Россинский С.Б. Результаты «невербальных» следственных и судебных действий как вид доказательств по уголовному делу. М.: Юрлитинформ, 2015.
12. Россинский С.Б. Сущность результатов невербальных следственных и судебных действий как доказательств по уголовному делу // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 9.
13. Рыжаков А.П. Уголовный процесс: учебник. М.: Экзамен, 2007.
14. Семилетов С.И. Документы и документооборот как объекты правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: ИГП РАН, 2003.
15. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. М.: Юрид. лит., 1973.
16. Царёва Н.П. Иные документы, допускаемые в качестве доказательств по УПК РФ: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов: СЮИ МВД России, 2003.
17. Шишкин В.С. Документы в доказывании при производстве по уголовному делу: дис. ... канд. юрид. наук. М.: МосУ МВД России, 2012.