

СОБИРАНИЕ, ФОРМИРОВАНИЕ И ИССЛЕДОВАНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ПРОБЛЕМЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ

С.Б. РОССИНСКИЙ, доктор юридических наук,
профессор кафедры уголовно-процессуального
права Московского государственного юридического
университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Ключевые слова: уголовно-процессуальное доказывание, уголовно-процессуальное познание, собирание доказательств, формирование доказательств, исследование доказательств

В настоящей статье предпринимается попытка рассмотрения отдельных элементов (этапов) уголовно-процессуального доказывания, имеющих познавательно-удостоверительный характер. Методологически отталкиваясь от современных подходов к понятию и сущности уголовно-процессуального доказывания, автор приходит к выводу о существовании, по крайней мере, трех автономных процессуально-гносеологических технологий: собирания доказательств, формирования доказательств, исследования доказательств.

In this article attempt to address the individual elements (stages) of the criminal procedure of proof with cognitive-certifying character. Methodologically, starting from the co-temporal approaches to the concept and essence of criminal procedure evidence, the author comes to the conclusion about the existence of at least three independent process-epistemological technology: gathering of evidence, formation of evidence examination of evidence.

Key words: criminal procedure, evidence, criminal procedure knowledge, collecting evidence, forming evidence research evidence

В теории и практике уголовного судопроизводства наибольший интерес традиционно вызывали и продолжают вызывать проблемы познания и доказывания, поскольку наряду с правовой сущностью они имеют весьма глубокие философские корни. На сегодняшний день практически ни одна из них так и не получила своего окончательного разрешения. В частности, представляется весьма актуальным вопрос о структурных элементах уголовно-процессуального доказывания, которые в действующем процессуальном законе выражены в виде трехчленной формулы: «собирание — проверка — оценка доказательств» (ст. 85 УПК РФ). Точно такая же нормативная конструкция ранее вытекала из содержания ст.ст. 70–71 УПК РСФСР; эта же точка зрения высказывается и в большинстве научных работ по теории доказывания и доказательственному праву¹. Кстати объяснить подоб-

ную законодательную и доктринальную позицию достаточно просто. Ведь, как известно, действующий Кодекс впитал в себя положения разработанной во второй половине XX века информационной (кибернетической) теории доказательств, понимающей под доказательствами сведения (информацию). Собирание, проверка и оценка доказательств — это технологии, сводящие к информационному процессу, но при этом не учитывающие роли доказательственных фактов, и, таким образом, обесценивающие возможности использования в доказывании потенциала формальной логики. На данную особенность как на один из ключевых недостатков информационной теории доказательств обращал внимание Ю.К. Орлов². Для справедливости следует обратить внимание, что отдельные процессуалисты все же пытались представить структуру процесса доказывания в несколько ином виде, например, дополнив ее закреплением доказательств³ или обоснованием выводов⁴.

Ввиду ограниченного объема настоящей статьи мы не будем подробно останавливаться на рассмотрении всей структуры уголовно-процессуального доказывания и постараемся осветить эти вопросы в других публикациях⁵. Здесь же мы попытаемся заострить внимание лишь на тех аспектах уголовно-процессуального доказывания, которые имеют познавательную направленность и выражены в первом элементе предусмотренной ст. 85 УПК РФ трехчленной формулы — в собирании доказательств⁶.

Итак, **собирание доказательств** — это начальный элемент доказывания, заключающийся в обнаружении, восприятии и фиксации в установленном законом порядке сведений, имеющих значение для уголовного дела. Собирание доказательств — достаточно устоявшаяся доктринальная категория, которая ввиду прямого законодательного закрепления в качестве одного из элементов процесса доказывания активно поддерживается большинством ученых-процессуалистов. Однако наряду с собиранием в теории выделяются и другие категории, связанные с познавательно-удостоверительным аспектом доказывания, а именно: формирование доказательств и исследование доказательств.

Формирование доказательств предполагает принципиально иной подход к первому этапу доказывания, связывающий появление доказательств не с их обнаружением или восприятием, а с приданием им надлежащей процессуальной формы. Позиция, отождествляющая

жицкий В.И. Доказательства и доказывание по УПК РФ. СПб.: Юридический центр-Пресс, 2015. С. 260 и многие другие работы.

² Орлов Ю.К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. М.: Юрист, 2009. С. 62.

³ Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. М.: Юрид. лит., 1973. С. 298.

⁴ Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. 2-е изд. Казань: Казанский госуниверситет, 1976. С. 8; Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж: Воронежский госуниверситет, 1978. С. 208 и т.д.

⁵ В частности, в настоящее время готовится к опубликованию достаточно объемная наша статья «О структуре уголовно-процессуального доказывания». Выход статьи планируется в 5-м номере журнала «Законы России: опыт, анализ, практика» за 2017 г.

⁶ В этой связи следует обратить внимание, что некоторую познавательную направленность имеет и другой элемент доказывания — проверка доказательств. Однако механизмы проверки доказательств носят производный, преемственный характер по отношению к механизмам их собирания и, следовательно, самостоятельного рассмотрения в этой части не требует.

¹ Ульянова Л.Т. Предмет доказывания и доказательства в уголовном процессе России. М.: Городец, 2008. С. 130; За-

первый этап доказывания не с собиранием, а именно с формированием доказательств, находит отражение в трудах Е.А. Доли⁷, О.А. Зайцева⁸ и некоторых других авторов. В.А. Семенцов даже предлагает внесение ряда коррективов в ст. 86 УПК РФ с изменением ее названия на «формирование доказательств»⁹.

В основе данного подхода лежит высказанный С.А. Шейфером в 1972 году научный тезис о том, что готовых доказательств, то есть показаний, заключений, протоколов и т.д., в природе не существует и существовать не может, что в объективной реальности имеет место лишь полезная информация, которой придается надлежащая процессуальная форма в ходе познавательно-удостоверительной деятельности субъектов доказывания, наделенных соответствующими полномочиями¹⁰. Хотя при этом С.А. Шейфер и не может претендовать на введение термина «формирование доказательств» в оборот уголовно-процессуальной науки; некоторыми учеными он использовался и ранее¹¹.

В своих работах мы также неоднократно высказывались в поддержку категории «формирование доказательств» как более логичной и отвечающей современным подходам к методологии процессуального доказывания¹². Однако наши дальнейшие исследования и рассуждения по данному вопросу привели к убеждению о некоторой ошибочности ранее высказываемых нами позиций и о необходимости частичного пересмотра отношения к формированию доказательств как к единственному способу, обеспечивающему их появление в уголовном деле. Ведь позиция С.А. Шейфера и солидарных с ним ученых о необходимости преобразования полезной информации в форму доказательств вполне разумна, но лишь в части показаний, заключений эксперта и результатов «невербальных» следственных и судебных действий¹³, то есть доказательств, обусловленных активным поведением органов предварительного расследования и суда. В ее обоснование ученый, собственно говоря, и

приводит примеры таких показаний и протоколов¹⁴. Вместе с тем уголовно-процессуальный закон предусматривает и другие виды доказательств: вещественные доказательства, иные документы, заключения специалиста. Они предстают перед дознавателем, следователем, судом уже в готовом, окончательном виде и никакому процессуальному формированию не подвергаются. В этой связи мы не можем согласиться с учеными, обосновывающими наличие специальных юрисдикционных процедур, направленных на формирование подобных доказательств и состоящих в их обнаружении, осмотре и приобщении к делу¹⁵. Уважаемые авторы, видимо, просто не проводят методологического разграничения между вещественными доказательствами, иными документами и результатами следственных и судебных действий, направленных на их обнаружение, осмотр, исследование¹⁶. Тем не менее критерии для такого разграничения вполне очевидны и заключаются в их гносеологической сущности. Вещественные доказательства, иные документы, заключения специалиста — это всего лишь предметы или документы как фрагменты объективной реальности. Они существуют сами по себе независимо от факта их обнаружения, восприятия, осмотра и т.д. По крайней мере, предусмотренные ч. 3 ст. 80, ст.ст. 81 и 84 УПК РФ процессуальные гипотезы никоим образом не увязывают эти доказательства с какими-то специфическими местами их нахождения и т.д. Тогда как факты их обнаружения, осмотра и т.д. предполагают наличие пусть даже находящегося в тесной логической связи, но, тем не менее, другого доказательства — предусмотренного ст. 83 УПК РФ результата «невербального» следственного или судебного действия.

Рассматриваемые в процессуальной литературе процедуры по формированию вещественных доказательств, иных документов и т.д. представляются мнимыми, надуманными. Они являются не более чем «теоретическими фантомами» и этим мало чем отличаются от таких же мнимых механизмов формирования доказательств на основании результатов оперативно-розыскной или административной деятельности, о чем мы уже писали в других публикациях¹⁷ и о чем пишут и другие уважаемые ученые¹⁸. В данном случае речь идет не столько о формировании доказательств, сколько об их процессуальной легализации, об их введении в уголовное дело посредством представления, истребования или изъятия как

⁷ Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. М.: Проспект, 2009. С. 11.

⁸ Зайцев О.А. Теоретические взгляды профессора С.А. Шейфера на концептуальные проблемы теории доказательств // Вестник Самарского государственного университета. 2014. № 11/1 (122). С. 31 и т.д.

⁹ Семенцов В.А. Формирование доказательств в структуре уголовно-процессуального доказывания // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: межвуз. сборник научных трудов / под ред. В.А. Лазаревой. Самара: Самарский госуниверситет, 2010. С. 239.

¹⁰ Шейфер С.А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. П.А. Лупинская. М.: ВЮЗИ, 1972. С. 7, 15, 16.

¹¹ Например: Каз Ц.М. Доказательства в советском уголовном процессе. Саратов: Саратовский госуниверситет, 1960. С. 78; Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск: Белорусский госуниверситет имени В.И. Ленина, 1969. С. 163; Дорохов В.Я. Понятие доказательства в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1964. № 9. С. 113.

¹² Россинский С.Б. Сущность результатов невербальных следственных и судебных действий как доказательств по уголовному делу // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 9. С. 86.

¹³ Результаты «невербальных» следственных и судебных действий мы в своих работах называем доказательствами, предусмотренными ст. 83 УПК РФ и традиционно именуемые протоколами следственных действий и судебного заседания.

¹⁴ Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. М.: Норма, 2008. С. 33.

¹⁵ Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькин П.С. Указ. работа. С. 183; Орлов Ю.К. Указ. работа. С. 154-155; Ульянова Л.Т. Указ. работа. С. 119-120 и т.д.

¹⁶ Представляется, что сформулированная нами концепция «невербального» способа процессуального познания и вытекающие из нее методологические основы результатов «невербальных» следственных и судебных действий как раз и способствуют нахождению четких критериев их разграничения с вещественными доказательствами и иными документами. Более подробно об этом см.: Россинский С.Б. Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу: дис. ... д.ю.н. М.: Университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА), 2015. С. 164-218.

¹⁷ Россинский С.Б. Использование результатов «невербальных» оперативно-розыскных мероприятий в доказывании по уголовному делу — объективная необходимость // Библиотека криминалиста. 2015. № 3(20). С. 171-184.

¹⁸ Бозров В.М. Результаты оперативно-розыскной деятельности — статус доказательств в уголовном процессе // Российская юстиция. 2004. № 4. С. 46-48.

элемента некоторых следственных действий. Если подобные доказательства (например, иные документы, заключения специалиста) и «формируются», то за рамками уголовного судопроизводства вне установленного УПК РФ правового режима и без соответствующих процессуальных гарантий. И, следовательно, применительно к таким доказательствам более уместным является именно их собирание.

Исследование доказательств заключается в познании дознавателем, следователем, судом и другими участниками уголовного судопроизводства формы и содержания полученных доказательств в целях извлечения полезной информации, необходимой для их дальнейшей проверки, оценки и использования в процессе доказывания. Этот фрагмент познавательной деятельности, к великому сожалению, не нашел отражения в предусмотренной ст. 85 УПК РФ трехчленной структуре доказывания. Конечно во многих ситуациях, возникающих в следственной и судебной практике, исследование доказательств осуществляется как бы одновременно с их собиранием (формированием), в том числе, в рамках какого-либо следственного или судебного действия. В ряде случаев (в особенности, в ходе досудебного производства) эти этапы сильно переплетены между собой. Например, при осмотре места происшествия наряду с исследованием соответствующих объектов, их признаков, свойств, состояния, взаиморасположения одновременно формируется и новое доказательство. Аналогичная ситуация складывается в ходе производства допроса, очной ставки, освидетельствования, следственного эксперимента, других следственных и судебных действий. Однако это вовсе не означает, что собирание (формирование) и исследование доказательств не делимы и на теоретическом уровне. В гносеологическом контексте они существенно отличаются друг от друга и выступают самостоятельными элементами уголовно-процессуального познания. Кстати, в этой связи необходимо обратить внимание, что процессы проверки или оценки доказательств также нередко переплетены с механизмами их собирания (формирования) в единое целое, что не мешает законодателю признавать их отдельными этапами доказывания.

Анализируя вопросы исследования доказательств, Р.С. Белкин неоднократно отмечал, что оно (исследование) — частный случай познавательной деятельности¹⁹. Он писал, что познание следователем или судом содержания доказательств, проверка достоверности существования тех фактических данных, которые составляют содержание доказательств, установление согласованности данного доказательства со всеми остальными доказательствами²⁰. Близкие по смыслу позиции в своих работах выдвигают В.П. Василенко²¹, А.А. Давлетов²², А.В. Кудрявцева²³ и другие авторы. Хотя для справедливости необходимо обратить внимание, что некоторые ученые вкладывают в эту категорию слишком узкий

смысл, олицетворяя исследование доказательств лишь с познанием, проводимым посредством специальных криминалистических средств и методов²⁴.

Исследование доказательств — это такой же необходимый атрибут доказывания, как их собирание (формирование), проверка или оценка. А процессуальное познание — гораздо более широкая категория, чем она видится законодателю. Помимо собирания (формирования) и проверки новых доказательств она охватывает и механизмы их полноценного исследования. В противном случае дознаватель, следователь и, в особенности, суд из полноценных субъектов доказывания превратились бы в неких «оформителей» представленных в их распоряжение материалов. Кстати, вполне возможно, что непризнание исследования доказательств самостоятельным структурным элементом доказывания является наследием советского уголовного процесса, который был ориентирован на приоритет досудебного производства и фактически делал из судей этих самых «оформителей». По крайней мере, ч. 1 ст. 70 УПК РСФСР не учитывала возможностей судебного исследования доказательств.

В этой связи весьма уместно предложение Н.И. Газетдинова о необходимости более конкретного закрепления в тексте закона положений, регламентирующих не только собирание и оценку доказательств, но и их исследование²⁵. Кстати, подобные идеи уже получили воплощение в некоторых государствах на постсоветском пространстве. В частности, ст. 127 нового УПК Казахстана называется «Исследование доказательств». Она предполагает, что собранные по делу доказательства подлежат всестороннему и объективному исследованию, включающему анализ полученного доказательства, его сопоставление с другими доказательствами, собирание дополнительных доказательств, проверку источников получения доказательств.

Российский законодатель вспоминает про исследование доказательств лишь применительно к судебным стадиям уголовного судопроизводства. По смыслу ст.ст. 274, 291 и 389.13 УПК РФ именно оно (исследование), а не собирание или формирование доказательств является основным содержанием судебного следствия как в первой, так и в апелляционной инстанциях. И подобная позиция разработчиков УПК РФ хотя и неверна, но вполне объяснима. Дело в том, что в отличие от досудебного производства судебное познание осуществляется в условиях состязательности, гласности и устности. Поэтому исследуемые материалы уголовного дела не могут быть просто прочитаны судьей («про себя»), а подлежат обязательному оглашению в зале судебного заседания. А это, в свою очередь, требует обязательной процессуальной регламентации и введения в предмет уголовно-процессуального регулирования соответствующих процедур, предусмотренных ст.ст. 276, 281 и 285 УПК РФ.

Тогда как в ходе досудебного производства исследование доказательств, напротив, зачастую протекает камерально (кабинетно) без участия сторон и других присутствующих лиц, следовательно, не требует каких-либо правовых гарантий и не нуждается в установлении УПК РФ законодательной формализации. Поэтому далеко не все используемые в досудебном производстве познавательные приемы имеют процессуальную регламентацию. Существует множество иных гносеологических способов установления следователем или дознавателем обстоятельств уголовного дела, объективная

²⁴ Например: Самыгин Л.Д. Расследование преступлений как система деятельности. М.: МГУ им. М.В. Ломоносова, 1989. С. 83.

²⁵ Газетдинов Н.И. Реализация принципов уголовного судопроизводства. М.: Издательская группа «Юрист», 2007. С. 367.

¹⁹ Белкин Р.С. Курс криминалистики. Т. 1. М.: Норма, 1997. С. 135.

²⁰ Белкин Р.С. Собирание, исследование и оценка доказательств. М.: Наука, 1966. С. 48; Белкин Р.С., Винберг А.И. Криминалистика и доказывание. М.: Юрид. лит., 1969. С. 195.

²¹ Василенко В.П. Исследование доказательств на предварительном следствии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: Академия МВД СССР, 1978. С. 8-9.

²² Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. Екатеринбург: Гуманитарный университет, 1997. С. 178.

²³ Кудрявцева А.В. Исследование доказательств в суде апелляционной инстанции в свете теории следственных (судебных) действий познавательного характера // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2. С. 67.

необходимость и очевидность которых обусловлена как правоприменительной практикой, так и самим здравым смыслом. В частности, субъекты предварительного расследования обязательно должны исследовать путем личного ознакомления (прочтения) форму и содержание поступивших в их распоряжение заключений экспертов и специалистов, иных документов (справок, характеристик, выписок, актов ревизий, копий приговоров и т.д.), материалов оперативно-розыскной деятельности и других источников. Они же должны исследовать протоколы следственных действий, проведенных без их непосредственного участия (оперативными работниками или другими следователями и дознавателями). В противном случае они просто лишаются возможности оперирования данными доказательствами для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Кстати, в дальнейшем со всеми материалами уголовного дела должен ознакомиться и государственный обвинитель.

Но такие исследования не требуется связывать с каким-то следственным или иным процессуальным действием, сродни тому, как это происходит в судебном заседании. Законодательная формализация таких механизмов попросту лишена как высокого правового, так и практического смысла. Вряд ли будет целесообразным устанавливать какие-то специфические механизмы личного прочтения дознавателем или следователем

материалов уголовного дела. Подобные процедуры вполне могут осуществляться и в свободном порядке, при этом вовсе не лишаясь познавательной направленности и не будучи исключенными из структуры уголовно-процессуального доказывания.

Ну, и наконец, не стоит забывать о возможностях исследования доказательств заинтересованными участниками уголовного судопроизводства: подозреваемым, обвиняемым, защитником, потерпевшим и т.д. Такие формы процессуального познания осуществляются посредством ознакомления с протоколами следственных действий, а по окончании предварительного расследования — со всеми материалами уголовного дела. Они позволяют указанным лицам занимать активную позицию на последующих этапах доказывания, в частности, посредством изложения своих доводов и аргументов перед субъектом правоприменения.

Таким образом, познавательно-удостоверительный элемент доказывания могут осуществляться и посредством собирания, и посредством формирования, и посредством исследования доказательств. Каждая из этих процессуально-гносеологических технологий характеризуется разумной долей автономности, обусловленной различными познавательными приемами, заложенными в их содержание, что, в свою очередь, должно отражаться в уголовно-процессуальном законе и учитываться в правоприменительной практике.

Список использованной литературы:

- Белкин Р.С. Курс криминалистики. Т. 1. М.: Норма, 1997.
- Белкин Р.С. Собираение, исследование и оценка доказательств. М.: Наука, 1966.
- Белкин Р.С., Винберг А.И. Криминалистика и доказывание. М.: Юрид. лит., 1969.
- Бозров В.М. Результатам оперативно-розыскной деятельности — статус доказательств в уголовном процессе // Российская юстиция. 2004. № 4.
- Василенко В.П. Исследование доказательств на предварительном следствии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: Академия МВД СССР, 1978.
- Газетдинов Н.И. Реализация принципов уголовного судопроизводства. М.: Издательская группа «Юрист», 2007.
- Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж: Воронежский госуниверситет, 1978.
- Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. Екатеринбург: Гуманитарный университет, 1997.
- Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. М.: Проспект, 2009.
- Дорохов В.Я. Понятие доказательств в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1964. № 9.
- Зажицкий В.И. Доказательства и доказывание по УПК РФ. СПб.: Юридический центр-Пресс, 2015. С. 260.
- Зайцев О.А. Теоретические взгляды профессора С.А. Шейфера на концептуальные проблемы теории доказательств // Вестник Самарского госуниверситета. 2014. № 11/1 (122).
- Каз Ц.М. Доказательства в советском уголовном процессе. Саратов: Саратовский госуниверситет, 1960.
- Кудрянцева А.В. Исследование доказательств в суде апелляционной инстанции в свете теории следственных (судебных) действий познавательного характера // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2.
- Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск: Белорусский госуниверситет им. В.И. Ленина, 1969.
- Орлов Ю.К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. М.: Юрист, 2009.
- Россинский С.Б. Использование результатов «невербальных» оперативно-розыскных мероприятий в доказывании по уголовному делу — объективная необходимость // Библиотека криминалиста. 2015. № 3(20).
- Россинский С.Б. Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу: дис. ... д-ра юрид. наук. М.: Университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА), 2015.
- Россинский С.Б. Сущность результатов невербальных следственных и судебных действий как доказательств по уголовному делу // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 9.
- Самыгин Л.Д. Расследование преступлений как система деятельности. М.: МГУ им. М.В. Ломоносова, 1989.
- Семенцов В.А. Формирование доказательств в структуре уголовно-процессуального доказывания // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: межвуз. сборник научных трудов / под ред. В.А. Лазаревой. Самара: Самарский госуниверситет, 2010.
- Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. М.: Юрид. лит., 1973.
- Ульянова Л.Т. Предмет доказывания и доказательства в уголовном процессе России. М.: Городец, 2008.
- Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. 2-е изд. Казань: Казанский госуниверситет, 1976. С. 8.
- Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. М.: Норма, 2008.
- Шейфер С.А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. П.А. Лупинская. М.: ВЮЗИ, 1972.