

**ПРОТОКОЛЫ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ И СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ:  
ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ДЕФИНИЦИИ**

Уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации в качестве одного из видов доказательств предусматривает протоколы следственных действий и судебного заседания<sup>1</sup> (п. 5 ч. 2 ст. 74, ст. 83 УПК РФ). Как известно, это доказательства, сопряженные с непосредственным восприятием дознавателем, следователем или судом сведений, имеющих значения для уголовного дела<sup>2</sup>. Нередко с их помощью удается установить и обосновать такие обстоятельства и факты, имеющие значение для уголовного дела, которые не могут быть доказаны иными процессуальными средствами.

Вообще протоколами (от греч. *protokollon* – первый лист манускрипта) в уголовном судопроизводстве РФ принято считать процессуальные акты (документы<sup>3</sup>), фиксирующие ход и результаты следственных и иных процессуальных действий. Протоколирование процессуальных действий органов дознания, предварительного следствия и суда – это требование, которое обусловлено историческими традициями национального судопроизводства и общими принципами континентальной (романо-германской) правовой системы.

Законодатель посвящает протоколам следственных действий и судебного заседания немногословную и к тому же достаточно пространную формулировку: «Протоколы следственных действий и протоколы судебных заседаний допускаются в качестве доказательств, если они соответствуют требованиям, установленным настоящим Кодексом» (ст. 83 УПК РФ). Представляется, что из всех законодательных дефиниций, посвященных отдельным видам доказательств, данное определение является наименее удачным. По сути, из него вытекает лишь одно четкое правило – протоколы следственных действий и судебного заседания могут являться доказательствами, только если при их формировании<sup>4</sup> были учтены все соответствующие нормы уголовно-процессуального закона. Иными словами, законодатель как бы привязывает сущность данного вида доказательств исключительно к условию его допустимости. Но ведь данное условие предъявляется к любым доказательствам по уголовному делу. Оно итак вытекает из ч. 1 ст. 74, ст. 75 УПК РФ и еще целого ряда положений процессуального закона. В чем же заключается правовая ценность ст. 83 УПК РФ?

Вывод очевиден: ни в чем! Данная норма фактически просто дублирует общее уголовно-процессуальное правило о допустимости доказательств для частного случая – для протоколов следственных действий и судебного заседания, что, по нашему мнению, просто бессмысленно. К тому же содержащаяся в ст. 83 УПК РФ правовая дефиниция еще и размывает границы между устоявшимися в теории и практике уголовного процесса видами доказательств. Ее смысл вполне приемлем, например, для протокола допроса или очной ставки, которые, как известно, относятся к совершенно другому виду доказательств – к показаниям. Ведь протоколированию подлежат любые поисково-познавательные действия органов предварительного расследования или суда, а не только те, которые по смыслу закона направлены на формирование доказательств, подпадающих под действие ст. 83 УПК РФ.

В этой связи необходимо отметить, что существовавшая ранее ст. 87 УПК РСФСР содержала более полное и четкое определение, охватывавшее перечень соответствующих следственных и судебных действий: осмотр, освидетельствование, выемка, обыск, задержание, предъявление для опознания и следственный эксперимент. Такая же картина наблюдается и в уголовно-процессуальном законодательстве некоторых стран СНГ, в частности Республики Беларусь, Казахстана и Армении.

Однако, на наш взгляд, допущенная в содержании ст. 83 УПК РФ законодательная некорректность гораздо серьезнее. Представляется, что она не может быть исправлена посредством возвращения к модели ст. 87 УПК РСФСР, т.е. простого перечисления следственных и судебных действий, порождающих соответствующие протоколы. Подобный законодательный шаг будет лишь технической полумерой, хотя и абсолютно правильной.

На самом же деле заложенная здесь ошибка имеет более глубокие корни и гораздо более длительную историю. Представляется, что она тянется неким шлейфом еще со времени формирования уголовно-процессуального законодательства РСФСР и, следовательно, является своеобразным наследием советской уголовно-процессуальной школы. Ее смысл заключается в нарушении логического единообразия применительно к различным видам доказательств. Иными словами, несмотря на еди-

ное, общее определение всех доказательств, подлежащих использованию в уголовном судопроизводстве, приведенное в ч. 1 ст. 74 УПК, законодатель в последующем сам нарушает данное единообразие, как бы смешивая, путая две гносеологические категории – форму и содержание.

В одном случае под доказательствами понимается именно содержание, т.е. сами сведения, имеющие значение для уголовного дела – так как это определено в вышеупомянутой ч. 1 ст. 74 УПК РФ. К таковым, например, безусловно, относятся различные показания. В частности, ст. 76 УПК РФ прямо указывает, что показания подозреваемого – это сведения, сообщенные им на допросе, проведенном в ходе досудебного производства. Аналогичным образом определены показания иных участников уголовного процесса: обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта, специалиста.

В другом же случае под доказательствами законодатель понимает не сами сведения, а всего лишь предусмотренную законом процессуальную форму их фиксации. И наиболее ярким тому примером является использование в качестве средств доказывания протоколов следственных действий и судебного заседания.

Таким образом, нормы доказательственного права содержат в себе достаточно существенное логическое противоречие целого и части. Под доказательствами в целом законодатель понимает отдельные сведения, элементы информации (ч. 1 ст. 74 УПК РФ), а в частном случае, применительно к протоколам следственных действий и судебного заседания, – не сами сведения, а всего лишь документальную форму их фиксации (п. 5 ч. 2 ст. 74, ст. 83 УПК РФ).

Решение же данной проблемы нам видится в несколько ином подходе законодателя и, соответственно, правоприменительной практики к сущности протоколов следственных действий и судебного заседания как средств доказывания по уголовному делу. Иными словами, мы считаем правильным приведение данного вида доказательств в соответствие с их базовым определением, регламентированным в ч. 1 ст. 74 УПК РФ. Как уже отмечалось выше, современное законодательство в общем понимает под доказательствами определенные сведения, обличенные в установленную законом процессуальную форму и относящиеся по своему содержанию к обстоятельствам, подлежащим установлению по уголовному делу. Следовательно, сущность каждого отдельного вида доказательств должна основываться именно на таких сведениях, а не на форме их фиксации.

В этой возникает вопрос: какие сведения фиксируются в протоколах следственных действий и судебного заседания? Ответ на него весьма очевиден. В протоколах фиксируются сведения о ходе и, самое главное, о результатах проведенных дознавателем, следователем или в судебном заседании невербальных следственных или судебных действий.

И действительно: любое подобное доказательство основано на проведении соответствующего невербального следственного или судебного действия. То есть в его основе лежат не методы расспроса (диалога), кои присущи, например допросу или очной ставке, а другие способы получения доказательственной информации. Так, при осмотре или освидетельствовании – это в первую очередь наблюдение. При обыске – это наблюдение в совокупности с определенными мануальными элементами (открыванием шкафов, ящиков, хранилищ, обнаружением тайников и др.). При контроле и записи переговоров – это запись и дальнейшее прослушивание звуковой информации, сформированной без вербального участия в разговоре дознавателя, следователя или судьи.

И, таким образом, мы можем более четко и конкретно ответить на поставленный нами выше по тексту вопрос: какие сведения фиксируются в протоколах следственных действий и судебного заседания, предусмотренных ст. 83 УПК РФ? В протоколах следственных действий и судебного заседания, предусмотренных ст. 83 УПК РФ, фиксируются сведения о результатах невербальных следственных или судебных действий.

Вышерассмотренное стало следствием необходимости определения иного подхода законодателя и, соответственно, правоприменительной практики к сущности протоколов следственных действий и судебного заседания как средств доказывания по уголовному делу – приведения данного вида доказательств в соответствие с их базовым определением, регламентированным в ч. 1 ст. 74 УПК РФ. Иными словами, как мы уже отмечали, под доказательствами должны пониматься определенные сведения, а не процессуальные акты их фиксации. Поэтому полагаем, что доказательства, предусмотренные ст. 83 УПК РФ, – впредь следует именовать не протоколами следственных действий и судебного заседания, а результатами невербальных следственных и судебных действий<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Здесь, как и ранее, мы обращаем внимание на некоторую законодательную неточность, допущенную при формулировании взаимосвязанных положений п. 5 ч. 2 ст. 74 и ст. 83 УПК РФ в части судебных действий. Так в первом случае закон говорит о протоколах судебных действий, а во втором – о едином протоколе судебного заседания. Представляется очевидным, что правильна именно вторая формулировка, содержащаяся в ст. 83 УПК РФ, поскольку все действия, происходящие в судебном заседании (за исключением, пожалуй, лишь су-

дебной экспертизы), находят свое отражение в едином процессуальном документе – протоколе судебного заседания. В этой связи мы будем придерживаться именно формулировки «протоколы следственных действий и судебного заседания». А причины, побудившие к появлению отмеченной законодательной неточности, и возможные варианты ее преодоления будут нами рассмотрены в дальнейшем.

<sup>2</sup> См., например: *Лазарева В.А.* Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практ. пособие. М.: Высшее образование, 2009. С. 324; *Ульянова Л.Т.* Предмет доказывания и доказательства в уголовном процессе России: учеб. пособие. М.: Издательский дом «Городец», 2008. С. 120; *Орлов Ю.К.* Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. М.: Юрист, 2009. С. 161.

<sup>3</sup> Под документом (от лат. *dokumentum*) следует понимать материальный объект, в котором с помощью знаков, символов и прочих элементов естественного или искусственного языка зафиксированы сведения о каких-либо фактах. Подробнее см., например: *Белкин Р.С.* Криминалистическая энциклопедия. М.: Мегатрон-XXI, 2000. С. 61.

<sup>4</sup> Термин «формирование доказательств» используется рядом авторов для обозначения процесса преобразования доказательственной информации в форму доказательств, предусмотренных уголовно-процессуальным законом (см., например: *Курьлев С.В.* Основы теории доказывания в советском правосудии Минск: Изд-во БГУ, 1969. С. 163; *Шейфер С.А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2008. С. 33–34).

<sup>5</sup> Кстати, в этом случае устраняется и законодательная неточность, допущенная при формулировании взаимосвязанных положений п. 5 ч. 2 ст. 74 и ст. 83 УПК РФ в части судебных действий. Поскольку, как уже отмечалось выше, отдельных протоколов судебных действий законодатель не предусматривает, все они фиксируются общим, единым протоколом судебного заседания. А вот результат у каждого судебного действия – именно свой, индивидуальный.

А.С. Тунтула

*Черноморский государственный университет им. Петра Могилы, г. Николаев*

#### СУЩНОСТЬ И ВИДОВОЕ ДЕЛЕНИЕ ЛИЧНОСТНЫХ ИСТОЧНИКОВ АНТИКРИМИНАЛЬНЫХ СВЕДЕНИЙ

Личностными источниками антиделиктных сведений следует признавать только тех из физических лиц, которые приобретают следующие базисные юридические свойства: 1. Антиделиктная значимость, т. е. когда у антиделиктолога возникает предположение, что в памяти определенного физического лица могут храниться те сведения, которые могут иметь значение для правильного разрешения конкретного антиделиктного (конституционного, антикриминального, административного, дисциплинарного, де-факто имущественно-договорного, де-юре имущественно-договорного) дела. 2. Вменяемость. Сведения, получаемые от невменяемых или ограниченно вменяемых лиц, имеют частное антиделиктное значение, т.е. до надлежащего установления такого процедурного статуса лица и только в целях установления данного статуса и факта наличия такого рода дефектов психики, соответствующих результатов восприятия определенных фактов и деяний. 3. Сознательность.

Ступенчатое сущностное видовое деление личностных источников доказательств автора в развитие позиции С. А. Кириченко:

1. Заявитель.

2. Свидетели: 2.1. Очевидец (лицо, непосредственно наблюдавшее обстоятельства приготовления или совершения макроправонарушения либо сокрытия его следов, не несущее ответственности за недонесение либо сообщившее в антиделиктные органы об обстоятельствах данного деяния). 2.2. Парачевидец (аналогичное лицо, знающее об указанных обстоятельствах из иных источников). 2.3. Парасвидетель (лицо, могущее дать показания относительно любых иных фактов, значимых для правильного решения антикриминального дела).

3. Потерпевшие: 3.1. Де-факто потерпевший (лицо, которому деянием макроправонарушения ущерб причинен непосредственно и которое осознано наблюдало данное деяние). 3.2. Де-факто парпотерпевший (лицо, которому деянием макроправонарушения ущерб причинен непосредственно, но которое в силу бессознательного состояния или невменяемости, ограниченной вменяемости, отсутствия на месте либо иных причин не могло осознано наблюдать данное деяние). 3.3. Де-юре потерпевший (лицо, которому деянием макроправонарушения ущерб причинен опосредствовано, признано потерпевшим на основании закона и которое непосредственно наблюдало данное деяние). 3.4. Де-юре парпотерпевший (лицо, которому деянием макроправонарушения ущерб причинен опосред-