Зинченко И.А. ♦

Регламентация статуса источников доказательств в уголовно-процессуальном законодательстве

Аннотация: Автор далек от мысли о вероятности ограничения дискуссий по любым проблемам уголовного судопроизводства. Однако когда они касаются предложений по изменению законодательства, на первый план, наряду с научной состоятельностью, выступают их практическая значимость и соответствие юридической технике – языку закона. С этих позиций в статье критически анализируется ряд точек зрения о созданий новых норм, регламентирующих статус источников доказательственной информации, высказанных в отечественной литературе в последние годы.

Уже неоднократно нам доводилось писать о концептуальной уязвимости определения понятия «доказательство» в ст. 74 УПК РФ, в которой в гиперболизированной форме закреплено единство доказательств и их источников [1]. Такое единство, в котором понятие источников доказательств «потерялось» – утратило свое право на существование в легальном определении.

Между тем, процессуальные источники доказательственной информации – показания, заключения, вещественные доказательства и др. – в реальном уголовном процессе как существовали, так и продолжают существовать, независимо от того, какое наименование дается им теоретиками и тем субъектом, которого именуют «законодатель». Не случайно, отечественные процессуалисты (в первую очередь, вероятно, те, кому предложенное в законе определение понятия доказательств представляется аксиомой) ищут для них новый статус и находят его, порой, в самых неожиданных конструкциях.

По мнению С.А. Шейфера, не только в законе, но и в научных исследованиях следует вовсе отказаться от употребления термина «источник доказательств», что поможет устранению путаницы в научной и учебной литературе, когда им – этим термином – обозначают разные понятия [2]. А.Р. Белкин определяет источники доказательств как «материальные носители, доступные для непосредственного восприятия» и предлагает дополнить УПК РФ этой формулировкой [3]. В.Т. Томин считает ограничительный перечень источников доказательств не только излишним, но и вредным [4], а украинский

♦**Зинченко Игорь Анатольевич** – кандидат юридических наук, доцент, доцент Калининградского филиала Международного университета (Москва). E-mail: zinchenko3939@mail.ru

ученый Б.Г. Розовский и вовсе настаивает на его абсурдности [5]. Перечень подобных, порой разнонаправленных примеров можно продолжить.

Поиск утраченных законодателем источников доказательств побудил 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 лица, занимающие определенное процессуальное положение, от которых исходят доказательства», - в 1981 г. отмечал В.Я. Дорохов [6]. Три десятилетия спустя, повторяя эту точку зрения, В.А. Лазарева 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]. Суждение о том, что источники доказательств – это лица, от которых исходят доказательственные сведения, проникают и в учебную литературу [8].

Далее других в направлении развития позиций В.Я. Дорохова шагнули Е.А. Доля и В.А. Зажицкий. Они не ограничились изложением доктринальных идей, а сформулировали новые нормы, которыми ими предлагается дополнить уголовно-процессуальное законодательство.

Мы далеки от мысли об ограничении возможности дискуссий по любым проблемам уголовного судопроизводства и выдвижении любых научно обоснованных суждений. Они имеют право на существование, хотя, очевидно, – далеко не по каждому мнению целесообразно разворачивать публичную полемику. Однако когда речь заходит о нормативном воплощении доктринальных новаций, ведущую роль принимает на себя их практическая значимость. Кроме того, нельзя сбрасывать со счетов соответствие предлагаемых формулировок норм языку закона: они должны быть безупречными с точки зрения законодательной техники. (В силу невыполнения этого условия, многие интересные идеи элементарно не воспринимаются субъектами, обладающими правом законодательной инициативы, а затем и законодателями). Именно поэтому в настоящей статье мы максимально устраняемся от дискуссии по доктринальным проблемам теории доказывания, пытаясь сосредоточиться преимущественно на конкретных предложениях по изменению законодательства.

Е.А.Доля очертил круг субъектов, «источающих» доказательства, в ст. 74.1., которой им предлагается дополнить УПК РФ. Процитируем 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» [9].

Оставим сейчас в стороне поиск ответов на далеко не второстепенные, но не главные в контексте настоящей статьи вопросы, о которых мы писали ранее [10]. 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 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 и представитель: достаточно ли для этой констатации того обстоятельства, что данные участники уголовного процесса допрашиваются по правилам допроса свидетеля? Что, от них не могут исходить 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 выше 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 ряд 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.

В.И. Зажицкий считает, что в теории доказывания, наряду с понятием «процессуальный источник сведений» (а сведения, обладающие указанными в законе свойствами, – ни что иное как доказательства. – И.З.), должны сосуществовать еще два самостоятельных понятия – «источник доказательств»

и «источник осведомленности», определениями которых он предлагает дополнить ст. 5 УПК РФ. Формулируются они автором следующим образом:

1) источники доказательств – «живые лица, которые занимают в уголовном процессе определенное процессуальное положение» [11].

2) источники осведомленности – «соответствующие объективные факторы, в силу которых источники доказательств (живые лица) становятся обладателями сведений, образующих содержание доказательств по уголовному делу» [11].

Разного рода вопросы возникают у нас также по поводу и этих формулировок. Какова, например, их практическая значимость? (Если она заключается в возможности установления гарантий полноты и достоверности доказательств, устанавливаемых конкретным источником (так утверждает автор), то об этом и сегодня можно прочитать в любом учебнике по курсам "Уголовный процесс" и "Криминалистика, в любом комментарии к УПК РФ). Имеет ли, смысл лиц, участвующих в уголовном процессе, именовать «живыми»? Не вполне понятно, каким образом причина, движущая сила (в терминологии автора – «фактор») может трансформироваться в «источник осведомленности». (Каково это для языка законодателя?). Все ли субъекты, «занимающие определенное процессуальное положение», имеются в виду? (Их, кстати, свыше двадцати, начиная с тех, кто осуществляет производство по делу, до статистов, предъявляемых для опознания вместе с опознаваемым "живым" лицом).

Обратимся, однако, к иным – принципиальным вопросам.

1. Ст. 5 «Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе» УПК РФ далеко не совершенна. Достаточно сказать, что в ней допускается разъяснение значения терминов, которые отсутствуют в тексте Кодекса (это – «алиби», «близкие лица», «следователь-криминалист»), либо встречаются не более одного-двух раз (например, «непричастность», «свидетельский иммунитет»). Что касается рассматриваемых терминов, то они представлены в законе следующим образом:

- словосочетание «источник доказательств» выявляется в законодательстве лишь в одной фразе: согласно ст. 87 УПК РФ «проверка доказательств производится дознавателем, следователем, прокурором, судом путем … установления их источников»;

- слова «источник осведомленности» использованы в Кодексе также однократно в п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ – «… показания свидетеля, который не может назвать источник своей осведомленности». В данном случае удачно употребленное (с точки зрения официальной деловой стилистики) законодателем словосочетание – «источник осведомленности» –

возведено В.И. Зажицким в ранг термина и сделан вывод о необходимости его законодательного толкования.

Уместен вопрос: дают ли эти примеры основания для включения в законодательство новых понятийных норм-определений? У нас на этот счет существуют сомнения: что оправдано в доктринальном контексте, не всегда приемлемо в прагматическом (нормативном) выражении.

2. Чрезмерно общая формулировка названия статьи В.И. Зажицкого – «Источники в доказательственном праве» – побуждает нас обратить внимание на то, как анализируемые правовые категории закрепляются в других отраслях судебного права и в зарубежном законодательстве. Очевидно же, что природа доказательств в них одна и та же. Принципиально она не может зависеть лишь от лингвистических конструкций, употребляемых в различных нормативных актах.

Вот характерные примеры.

В статьях 55 ГПК РФ, 64 АПК РФ и 26.2 КоАП РФ (они называются одноименно – «Доказательства»), в отличие от ст. 74 УПК РФ, понятия сведений, фактических данных и их объективированных носителей – процессуальных источников – четко разграничиваются.

В законодательстве о Конституционном Суде РФ, в его решениях (равно как и документах ЕСПЧ) также не придается «магического» значения понятиям доказательств и их источников. Предпочтение отдается таким терминам как «материалы», «документы», «доводы».

Поучительные преобразования, на которые мы также уже обращали внимание [12], произошли в новом (или обновленном) законодательстве государств, так называемого ближнего зарубежья. Например, эстонский законодатель исключил из УПК определение понятия «доказательство», а из УПК Грузии, Латвийской и Литовской республик исключены перечни источников доказательственной информации. В п. 23 ст. 3 УПК Грузии доказательства 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) разграничены доказательства как фактические данные и их носители: последние названы «процессуальными источниками доказательств». В ст. 124 УПК Азербайджанской Республики закреплено, что «доказательствами по уголовному преследованию являются заслуживающие доверия улики (сведения, документы, вещи), полученные судом или сторонами уголовного процесса», а в ч. 1 ст. 124 УПК Туркменистана включена такая

формулировка: «Каждые из любых законно полученных фактических данных по уголовному делу являются доказательствами» [13].

Законодатели государств дальнего зарубежья вовсе не считают целесообразным закреплять в нормативных актах определения понятий гносеологии и логики. В них нет формулировок, которые определяли бы понятия «доказательство», «источник доказательств» либо «источник осведомленности» [14]. Так в чем же здесь заключается истина и какова ей цена, если она столь зависима от нескольких слов, предложенных законодателю, пусть даже весьма авторитетным автором (или группой авторов). Невольно вспоминая озабоченность горьковского Клима Самгина («А были ли мальчик?»), хочется и нам задаться вопросом: неужели теоретикам права термины «источник доказательств» и «источник осведомленности» кажутся столь загадочными, что для их разъяснения полицейским, дознавателям, следователям, прокурорам и судьям УПК РФ следует отягощать более чем спорными дефинициями? У нас на этот счет также складывается отрицательный ответ.

3. В содержательном плане хотелось бы ограничиться следующими двумя замечаниями:

1) выход за рамки традиционных правовых представлений о познавательных категориях судопроизводства в принципе представляется интересным. Однако, в силу многими десятилетиями сложившейся в правоведении парадигмы, он неизбежно приводит/возвращает к натурализму. В натуралистическом подходе (в отличие от деятельностного), объект познания всегда предстает перед познающим субъектом – врачом, естествоиспытателем, юристом – в готовом виде. Дескать, сведения, как готовые субстанции, черпаются из живого человека как из их источника, который осведомлен об обстоятельствах, событиях, фактах. В деятельностном же аспекте, который представляется более привлекательным, в познании источник сведений всегда тот, кто их формирует. В нашем случае – субъект доказывания – дознаватель, следователь, прокурор, судья;

2) в статье В.И. Зажицкого рефреном проводится мысль о том, что источник доказательства появляется только после получения самого доказательства, ибо нет доказательства – нет и его источника [11]. Тезис привлекательный, но спорный. В общенаучном плане с этой констатацией нельзя согласиться, поскольку она сродни утверждению: не звучала музыка, значит, нет и музыкальных инструментов. А в правовом? Есть ли здесь «яйцо или курица»? Попробуем разобраться (хотя, конечно, хотелось бы уточнить, о каком источнике автор ведет речь – о процессуальном источнике сведений или

об источниках доказательств как «живых лицах», занимающих определенное процессуальное положение?).

Обратимся к эмпирической картине. Свидетель допрошен, показания как процессуальный источник сведений состоялись (а уж «живое-то лицо» приобрело свое процессуальное положение еще с момента получения повестки о вызове на допрос). Но вот проверка и итоговая оценка полученных устных сообщений – сведений – еще не осуществлена: они могут быть признаны доказательствами или отвергнуты как таковые. (Подобным образом можно рассуждать о любом источнике доказательственной информации). Так что здесь первично? Вопрос, на наш взгляд, риторический.

Если гипотетически устранить из анализируемых рассуждений предложенные их авторами формулировки норм, то, что в остатке? Теория о теории, а не теория о праве.

Наши суждения по рассматриваемой проблеме таковы:

1. В рамках действующего законодательства позиции сторонников и противников закрепленного в ст. 74 УПК РФ легального определения понятия доказательств могла бы в значительной степени примирить следующая редакция ч. 2 данной статьи: «Процессуальными источниками доказательств являются показания подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего, заключения и показания эксперта и специалиста, вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий, документы».

2. Из будущего же законодательства определение понятия «доказательство» можно вовсе исключить. Исключить из него следует и перечень источников доказательств. Его наличие или отсутствие ничего не меняет, при условии сохранения всех последующих норм гл. 10 и 11 УПК РФ.

Ясно, что последнее суждение (наверняка, неожиданное для сторонников традиционных концепций) нуждается в глубокой и серьезной аргументации. Попытка его обоснования предпринята нами в статье (подготовленной в соавторстве с украинским ученым В.П. Гмырко), опубликованной в 2014 г. в научном журнале «Библиотека криминалиста» [15]. (Её электронная версия размещена на сайте МАСП 3 мая 2014 г.).

Библиография

1. Зинченко И.А. Вопросы доказательственного права в Уголовно-процессуальном кодексе РФ // Всероссийский научный журнал «Вопросы правоведения». 2010. № 4. С. 385; Его же. Проблемы современного доказательственного права // Вестник Балтийского федерального университета

им. И.Канта. 2012. № 9. С. 109 – 116; Его же: Доказательства и источники доказательств // Уголовный процесс современной России. Проблемные лекции: учебник для бакалавриата и магистратуры / Под ред. В.Т.Томина, И.А.Зинченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2014. С. 310 – 324 и др.

2. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2009. С. 73.

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

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

5. Розовский Б.Г. Ненаучные заметки о некоторых научных проблемах уголовного процесса: эссе. Луганск: РИО ЛАВД, 2004. С.158.

6. 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. 7 – 8.

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

8. 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.

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

10. Адаменко И.Е., Зинченко И.А. Доказательства и источники доказательств в уголовном процессе // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 1 (6). С. 100 – 106.

11. Зажицкий В.И. Источники в доказательственном праве // Государство и право. 2013. № 10. С. 77.

12. Гмырко В.П., Зинченко И.А. Парадоксы доказательственного права // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2014. № 2 (13). С. 11 – 12.

13. Официальные тексты анализируемых УПК на русском языке парламентами соответствующих государств, 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.

14. Справедливости ради отметим, - по имеющимся в нашем распоряжении данным, определения понятия доказательств сохранились в УПК Албании, Болгарии и Румынии (причины, думается, понятны).

15. Гмырко В.П., Зинченко И.А. Парадоксы доказательственного права. С. 9 – 17.