

## Примечания

<sup>1</sup> См., напр.: Дан Н. Особенности показаний малолетних и несовершеннолетних свидетелей и тактика их допроса. М., 1963; Николук В.В. Производство с участием несовершеннолетних. Омск, 1994.

<sup>2</sup> См., напр.: Щерба С.П. Расследование и судебное разбирательство дел о лицах, страдающих физическими и психическими недостатками. М., 1975.

<sup>3</sup> См., напр.: Щерба С.П., Зайцев О.А., Сарсенбаев Т.Е. Охрана прав беспомощных потерпевших по уголовным делам. М., 2001.

<sup>4</sup> См., напр.: Тяжкие и особо тяжкие преступления: квалификация и расследование: руководство для следователей. М.: Спарк, 2001.

<sup>5</sup> О работе с источниками доказательств, законодательной неурегулированности и возникающих при этом проблемах см., например: Теория доказательств в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1973; Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. М.: Норма, 2009.

<sup>6</sup> См., напр.: Радько Т.Н. Теория государства и права: учебник. М.: Академический Проект, 2005. С. 482.

*О.Я. Баев\**

### **О РАЗГРАНИЧЕНИИ ПОНЯТИЙ «ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННАЯ ИНФОРМАЦИЯ» И «ДОКАЗАТЕЛЬСТВА» В ТЕОРИИ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ**

Правовая, теоретическая и практическая необходимость четкого разграничения между собой доказательственной информации и доказательств в уголовном судопроизводстве, судебно-уголовных доказательств, как именовал их во второй половине XIX века В.Д. Спасович<sup>1</sup>, обусловлена несколькими причинами, главная из которых состоит в том, что доказательства в смысле, придаваемом им уголовно-процессуальным законом, сами по себе не возникают; их субъект доказывания не собирает, а формирует.

«Доказательство, — совершенно верно пишет С.А. Шейфер, — представляет собой неразрывное единство содержания (фактические данные, т. е. сведения о фактах, подлежащих установлению) и формы (показания, заключения экспертов, вещественные доказательства и документы)»<sup>2</sup>. Изначально доказательства не существуют — они формируются путем восприятия следов и преобразования их содержания, облечения в процессуальную форму<sup>3</sup> «надлежащим субъектом доказывания при выполнении требований закона относительно источника, способа, порядка получения, закрепления и приобщения к делу этих сведений»<sup>4</sup>.

---

\* © Баев О.Я., 2010

*Баев Олег Яковлевич* — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминалистики Воронежского государственного университета

Таким образом, любое уголовно-процессуальное доказательство есть информация об объекте исследования (в нашем случае — об уголовно-релевантных фактах), отвечающая двум необходимым атрибутивным признакам: своей относимостью к объекту и формой своего облечения, допустимой для использования в этом качестве для доказывания в уголовном процессе.

Мы были вынуждены вновь об этом напомнить лишь потому, что не так давно в статье, опубликованной в академическом правовом издании, мы встретились с таким утверждением:

«Уголовное судопроизводство в силу своего консерватизма и уязвимости относится недоверчиво к сведениям, установленным в рамках иной деятельности (в данном случае имеется в виду оперативно-розыскная деятельность. — О.Б.). Так происходит потому, что в сознании юриста существует уверенность, что одно лишь соблюдение формы может обеспечить достоверность результата... и потому большинству людей, по слабости духа, необходимо “объективное обоснование”, на которое можно опереться. Когда-то это была “воля богов”, сейчас — норма (форма) закона» (выделено мной. — О.Б.)<sup>5</sup>.

На эти слова, свидетельствующие о вульгарно-нигилистическом отношении их автора к закону, можно было бы не обращать внимания, если бы... не их опасность.

Увы, данное мнение может быть расценено как «теоретическое» обоснование соответствующего отношения к закону значительного числа практических работников уголовной юстиции, продолжающих считать право и закон, как писал Ю.О. Домбровский (имевший «счастье» испытать все достоинства «правосудия» советского периода нашей страны на себе), «факультетом ненужных вещей — наукой о формальностях, бумажках и процедурах» .

«Именно в области уголовного права и процесса лежат границы для вторжения государства в область личной свободы граждан», — отмечал еще в начале прошлого века И.Я. Фойницкий<sup>7</sup>.

«История свободы, — спустя столетие совершенно уместно практически повторяет это принципиальное положение А.В. Смирнов, — это история процессуальных гарантий»<sup>8</sup>.

Человечество за всю многовековую и зачастую трагическую свою «уголовно-судопроизводственную» историю пришло к аксиоматичному выводу, сформулировало, выстрадало следующую правовую догму: *лишь строжайшее соблюдение процессуальной формы уголовного судопроизводства, осуществление в нем доказывания, является хотя бы некоторой, минимально необходимой и возможной, гарантией обеспечения прав человека от репрессивного механизма государства.*

И последняя ремарка в отношении необходимых свойств уголовно-процессуального доказательства. Многие процессуалисты в атрибутивные признаки его, помимо вкратце обозначенных выше свойств относимости и допустимости, включают достоверность содержащейся в доказательстве информации.

«Если, — пишет, например, по этому поводу В.В. Трухачев, — доказательственная информация, хотя бы полученная в порядке и из источников, предусмотренных законом, необъективна, т. е. противоречит комплексу информации, достоверность которой по делу установлена, она не может рассматриваться в качестве доказательства»<sup>9</sup>.

Не думаем, что это утверждение обосновано, хотя бы потому, что оно, в сущности, противоречит законодательному определению доказательств. В соответствии со ст. 74 УПК таковыми признаются *«любые сведения»* (выделено мной. — О.Б.), являющиеся основой доказывания в уголовном судопроизводстве и полученные из указанных в этой же статье источников. Таким образом, закон не включает (и совершенно обоснованно) в это понятие в качестве необходимого (атрибутивного) его признака достоверность заложенной в доказательстве информации.

Скажем, ложные показания свидетеля, которые он дал при допросе, проведенном без каких-либо отступлений от процессуального порядка производства данного следственного действия, есть «полноценное» доказательство, однако требующее от следователя/суда оценки их достоверности.

В этой связи мы всецело согласны с мнением А.В. Смирнова о том, что «...достоверность указанных сведений не является необходимым признаком доказательства; они еще подлежат проверке и исследованию судом и сторонами и могут быть оценены иначе. ... Как правило, вывод о достоверности этих сведений может быть сделан лишь при окончательной (итоговой) оценке определенной совокупности доказательств»<sup>10</sup>.

Иными словами, по нашему убеждению, *достоверность — это не свойство доказательства как такового, это принцип оценки каждого доказательства отдельно и системы доказательств, свойство, обоснованность доказанности в целом.*

Во-вторых, необходимость разграничения между собой понятий «доказательственная информация» и «доказательство» предопределяется также следующим.

Не только в литературе<sup>11</sup>, но и в самом законе (в данном случае мы имеем в виду уголовный закон) эти понятия нередко смешиваются, по сути, между ними ставится знак равенства. Это же, на наш взгляд, не только является теоретически крайне некорректным, но и серьезно усложняющим само правоприменение как таковое.

Так, ч. 2 и 3 ст. 303 УК РФ (далее – УК) говорят о фальсификации доказательств по уголовному делу перечисленными в ней субъектами, в том числе защитником; ч. 3 ст. 306 УК – о ложном доносе, соединенном с искусственным созданием доказательств обвинения.

И вот здесь возникает, как минимум, две проблемы, связанные с оперированием законодателем в указанных уголовно-правовых нормах понятием доказательства, имеющего, вновь обратим на то особое внимание, отчетливый и очевидный уголовно-процессуальный характер, однако интерпретируемого законодателем не в юридическом, а в сугубо «бытовом» смысле этого слова.

Во-первых: как лицо, учинившее ложный донос, может искусственно *создать доказательства* (в прямом и единственно корректном для использования в правотворчестве уголовно-процессуальном значении этого понятия)?

Такое лицо в принципе не является субъектом формирования доказательств; самое большее, что оно может – создать, представить объекты, содержащие уголовно-релевантную (потенциально доказательственную) информацию, обратившись к которым субъект доказывания (и только он) таковые и создаст.

Сказанное всецело касается и защитника, указанного в диспозиции ст. 303 УК в качестве возможного субъекта фальсификации доказательств, но который, тем не менее, самостоятельным субъектом самого формирования доказательств, как минимум, в настоящее время и в реалиях действующего УПК, не является.

Другой аспект этой же проблемы характерно виден на примерах использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности, которые сами по себе в точном уголовно-процессуальном смысле доказательствами не являются.

Указанный нюанс в различии доказательства и доказательственной информации, полученной в результате проведенной оперативно-розыскной деятельности, позволил Ю.П. Гармаеву сформулировать следующее, на наш взгляд, парадоксальное предположение.

*Так как в соответствии с ч. 2 ст. 50 Конституции РФ не могут быть положены в основу обвинения доказательства, полученные с нарушением закона, а в ходе и по результатам ОРД доказательства не получают (они формируются только в рамках процессуальных действий по возбужденному уголовному делу), то, следовательно, нарушения Закона об ОРД не должны с необходимостью повлечь недопустимость использования результатов ОРД в процессе доказывания<sup>12</sup>.*

Мы же убеждены, что данное положение в принципе ошибочно; в этих случаях оперативно-розыскная информация сама по себе (как

и в приведенном выше примере) получена из так называемого «отравленного источника», а потому ее использование в судебном доказывании *a priori* недопустимо.

Речь в подобных ситуациях должна идти об ином, лишь о том, кто — дознаватель, нарушивший закон об ОРД, или следователь, использовавший информацию, полученную оперативным сотрудником с нарушением этого закона, о чем следователю было заведомо известно, или они оба — должен нести соответствующую ответственность (дисциплинарную или уголовную).

Здесь логически возникает вопрос о фальсификации доказательств, уголовная ответственность за которую предусмотрена, как это уже отмечалось, ст. 303 УК. Диспозиция второй ее части устанавливает ответственность за фальсификацию доказательств по уголовному делу лицом, производящим дознание, следователем, прокурором или защитником.

И тут правоприменение сталкивается с той же терминологической «тонкостью». Сфальсифицировать в узком смысле слова можно уже сформированное, уже существующее доказательство; во всяком случае, такая фальсификация возможна не ранее начала процесса его формирования компетентным на то субъектом доказывания.

Заметим, что именно так понимается фальсификация доказательств и в судебной практике. «По смыслу ст. 303 УК РФ, — разъяснил Верховный Суд РФ в кассационном определении по конкретному уголовному делу, — под фальсификацией доказательств понимается искусственное создание или уничтожение доказательств в пользу обвиняемого или потерпевшего. Такими обстоятельствами могут быть уничтожение или сокрытие улик, предъявление ложных вещественных доказательств»<sup>13</sup>.

Когда же речь идет о подделывании относимых к уголовному делу объектов до начала формирования на их основе доказательств (в том числе получения и протоколирования показаний свидетелей, потерпевших, подозреваемых и обвиняемых), говорить об этом как о фальсификации самих доказательств в их уголовно-процессуальном значении терминологически неверно.

Приведем выдержку из кассационного определения Верховного Суда РФ, в котором, на наш взгляд, предельно четко сформулирована позиция высшего судебного органа по рассматриваемым здесь проблемам.

*«Фальсификация (подделка) означает сознательное искажение представляемых доказательств, в данном случае имела место подделка протокола следственных действий. Данное преступление считается оконченным с момента приобщения фальсифицированных доказательств к материалам дела в порядке, установленном процессуальным законодательством (выделено мной. — О.Б.)»<sup>14</sup>.*

Однако это, без сомнений, не снижает необходимости установления

уголовно-правовой ответственности за совершение и таких фальсификаций (в том числе сокрытия и/или уничтожения уголовно-релевантной, доказательственной информации и ее носителей). Опосредованным подтверждением обоснованности такого подхода выступает, думается, то, что лжесвидетельство, безусловно, подпадающее под понятие фальсификации, не включено в диспозицию ст. 303 УК — это самостоятельный состав преступления.

А вот искажение показаний дознавателем, следователем, прокурором, зафиксированное в протоколе допроса свидетеля, последним по тем или иным причинам подписанном, есть преступление, именуемое фальсификацией доказательств.

Для разрешения этих проблем нам представляется целесообразным:

а) в диспозициях ч. 2 и 3 ст. 303 УК слова «доказательства» дополнить следующими словами: «а также объектов, в дальнейшем использованных в процессе формирования доказательств».

В этом случае, к примеру, диспозиция ч. 2 этой статьи могла бы приобрести такой вид: «Фальсификация доказательств, объектов, в дальнейшем использованных для формирования доказательств, а также совершенная в процессе формирования доказательств по уголовному делу лицом, производящим дознание, следователем, прокурором или защитником»;

б) в ст. 306 УК термин «доказательства» заменить понятием «объекты, на основе которых могут быть сформированы доказательства».

И соответственно этому диспозицию ч. 3 этой статьи изложить следующим образом: «Деяния, предусмотренные частями первой и второй настоящей статьи, соединенные с искусственным созданием и (или) предоставлением объектов, на основе которых могут быть сформированы доказательства, а также совершенные в процессе формирования доказательств».

В заключение обсуждения этого вопроса мы считаем целесообразным напомнить следующую мысль М.С. Строговича: «...необходима согласованность уголовно-процессуального и уголовного законодательства — согласованность не только формальная, т. е. в виде отсутствия противоречий между текстами уголовных и уголовно-процессуальных законов, но прежде всего согласованность по существу; требуется единство в разрешении связанных юридических вопросов, единство принципиальной, научной, методологической основы»<sup>15</sup>.

Как видим, в приведенных правовых нормах эта согласованность в принципе нарушена, что и обуславливает насущную необходимость внесения предлагаемых изменений в действующий уголовный закон и еще раз подтверждает значимость четкого разграничения между собой понятий «доказательственная информация» и «доказательство».

## Примечания

<sup>1</sup> Спасович В.Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. М., 2001.

<sup>2</sup> Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. Тольятти, 1998. С. 37.; Он же. Доказательства и доказывание по уголовным делам. М., 2008. С. 56. Этой же точки зрения придерживается, насколько нам известно, и большинство других процессуалистов.

<sup>3</sup> См. там же.

<sup>4</sup> Уголовный процесс России / под ред. З.Ф. Ковриги, Н.П. Кузнецова. Воронеж, 2003. С.122. См. также об этом: Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005; Дулов А.В., Рубис А.С. Основы формирования криминалистической теории доказывания. Минск, 2004.

<sup>5</sup> Баранов А.М. Использование результатов негласных способов собирания доказательств в уголовном судопроизводстве // Государство и право. 2007. № 8. С. 64.

<sup>6</sup> Домбровский Ю. Факультет ненужных вещей. М., 1989. С. 87.

<sup>7</sup> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. С. 586.

<sup>8</sup> Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб., 2002. С. 219.

<sup>9</sup> Трухачев В.В. Преступное воздействие на доказательственную информацию. Воронеж, 2000. С. 149. Это же мнение разделяет и С.Б. Россинский. См.: Россинский С.Б. Уголовный процесс: учебник. М., 2009. С. 198–199.

<sup>10</sup> Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник. М., 2007. С. 176–177.

<sup>11</sup> См., напр.: Образцов В.А. Выявление и изобличение преступника. М., 1977. С. 35.

<sup>12</sup> См.: Гармаев Ю.П. Основы методики расследования и поддержания государственного обвинения по делам о взяточничестве. Улан-Удэ, 2006. С. 99.

<sup>13</sup> Верховный Суд Российской Федерации. Кассационное определение от 19 июля 2006 года. Дело № 87-о06-18.

<sup>14</sup> Верховный Суд Российской Федерации. Кассационное определение от 11 января 2006 года. Дело № 66-о05-123.

<sup>15</sup> Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности / под ред. В.М. Савицкого. М., 1979. С. 44.

*Н.Г. Муратова\**

## ТРИУМФ «ДОКАЗЫВАНИЯ» ПРОФЕССОРА С.А. ШЕЙФЕРА

Школа профессора С.А. Шейфера широко известна не только в России, но и далеко за ее пределами. Строгий и пылким ум профессора создал и показал целый научный путь познания проблем уголовно-процессуального права и правоприменительной практики. Искренне причисляя себя к его ученикам, так как профессор С.А. Шейфер был первым оппонентом по кандидатской диссертации (1985 г.), искрен-

---

\* © Муратова Н.Г., 2010

*Муратова Надежда Георгиевна* — доктор юридических наук, профессор, ведущая кафедрой уголовного процесса и криминалистики Казанского государственного университета