

УДК 343.13

К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ ПЕРЕСМОТРА КОНЦЕПТУАЛЬНЫХ ОСНОВ ДОКАЗЫВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

П.С. Пастухов

Пермский государственный национальный исследовательский университет

Автор статьи намечает план модернизации доказательственного права, предлагает отказаться от следственных канонов, которые определяют образ мышления современных юристов, и внедрять состязательные технологии получения и разработки доказательств. Особое внимание уделяется необходимости адаптации уголовно-процессуального закона к новому технологическому укладу информационного общества.

Ключевые слова: *теория доказательств, состязательность, уголовно-процессуальный закон.*

Сущность уголовно-процессуальной деятельности заключается в доказывании, т. е. собирании и оперировании доказательствами. Любое решение в рамках уголовно-процессуальной деятельности принимается на основе собранных, исследованных и оцененных доказательств.

Наша уголовно-процессуальная наука, безусловно, накопила огромный опыт в теории и практике доказывания по уголовным делам. Вместе с тем со временем стало все больше ощущаться отставание отечественной теории доказательств от жизни. Появился целый ряд правовых явлений, которые не вписываются в канонические представления о цели доказывания, субъектах и средствах доказывания, закономерностях формирования доказательств и т. п. Речь идет, например, о таких институтах, которые предусмотрены гл. 40-40.1 УПК РФ.

Нерешенным на протяжении десятилетий является вопрос о доказательственном значении данных, полученных оперативно-розыскным путем (в то время, как многие постсоветские страны успешно решили его).

Формализация нашего доказательственного права ярко проявляется в трактовке допустимости доказательств, признания доказательств результатов адвокатского расследования и пр. Догматизированные представления, унаследованные еще с советских времен, вроде концепции «объективной истины», поддерживают ностальгию у некоторых деятелей науки по старым порядкам, периодически порождают бес-

смысленные дискуссии, затягивая принятие назревших решений в сфере реформирования нашего уголовно-процессуального законодательства¹.

Между тем происходят события, которые существующая теоретическая доктрина не может объяснить. Принятие Федерального закона № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»² нанесло очередной удар по стереотипам советской теории доказательств за счет снятия различия между доследственными и следственными способами получения «доказательств» (ст. 144 УПК РФ)³. Эти явления, так же как досудебное соглашение о сотрудничестве, особый порядок судебного разбирательства и др., не вписываются в старую теорию доказательств⁴.

Можно констатировать, что в ее нынешнем состоянии уголовно-процессуальная наука и теория доказательств не вполне отвечают потребностям создания концепции нового УПК РФ, о которой говорится все настойчивее. Только через перемены в интеллектуальной основе можно добиться институциональных изменений в уголовно-процессуальном праве и правоприменении. Основы доказательственного права должны выступать матрицей для новой уголовной политики, системы судоустройства и судопроизводства⁵.

Мы стоим на пороге нового технологического уклада в сфере уголовного производства. Теории доказательств важно впитать в себя достижения как точных наук, обеспечивающих информационные отношения, так и иных знаний о современной организации и построении информационных телекоммуникационных технологий, средствах и методах накопления, обработки, хранения информации в многочисленных базах данных. Несоответствие между масштабным распространением технических устройств, электронной информации, используемых в криминальной деятельности, и совершенствованием процесса доказы-

¹ Александров А.С. Состязательность и объективная истина // Библиотека криминалиста: Науч. журн. 2012. № 3. С. 142–157.

² ФЗ от 4 марта 2013 г. «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» №-23-ФЗ // Российская газета. 2013. 6 марта. № 48.

³ Эту тенденцию наметил Федер. закон от 26 декабря 2008 г. № 293-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части исключения внепроцессуальных прав органов внутренних дел Российской Федерации, касающихся проверок субъектов предпринимательской деятельности» // СЗ РФ. 2008. № 52. Ст. 6248.

⁴ Александров А.С., Лапатников М.В. Старые проблемы доказательственного права в новой уголовно-процессуальной упаковке «сокращенного дознания» //Юр. наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД РФ, 2013. № 22. С. 29-32; Быков В.М. Новый закон о порядке рассмотрения следователем и дознавателем сообщения о преступлении //Российская юстиция. 2013. № 5. С. 24-30.

⁵ Александров А.С., Бостанов Р.А. Использование производных доказательств в уголовном процессе: монография. – М.: Юрлитинформ, 2013. С. 78.

вания настоятельно требует совершенствования уголовно-процессуальной деятельности в этой части. Отечественное доказательственное право должно быть адаптировано к переходу на использование электронной информации, необходимо отказаться от традиционных протоколов, иных письменных документов, как основных средств фиксации доказательств.

Доказательственное право обязано методологически обеспечить эффективность процесса доказывания. Если теория доказательств не будет воспринимать быстро меняющиеся информационные правоотношения, не будет соответствовать уровню научно-технического прогресса, современным тенденциям развития электронно-цифрового пространства, она перестанет выполнять свою методологическую, идеологическую, мировоззренческую роль.

Таким образом, одним из ключевых элементов новой теории доказательств должно стать использование в доказывании электронных доказательств. Проблема использования в доказывании электронных доказательств не является новой для правовой науки. С появлением компьютерной техники в конце 80-х - начале 90-х г. и возможности совершать сетевые преступления с помощью цифровых технологий названной проблематике стало уделяться серьезное внимание. Вопросы методики расследования компьютерных преступлений становились предметом научных исследований по специальности 12.00.09. Так, глубокие исследования процесса доказывания проводились учеными в области криминалистического учения о компьютерной информации, ее основных элементах, средствах ее обработки⁶.

Характеризуя современное состояние научных исследований в области компьютерных преступлений, следует отметить существующее разделение проводимых исследований на имеющие уголовно-процессуальный характер (что предопределяет изучение понятия и содержание доказательственного права) и носящие прикладной характер (предполагающие формирование методики расследования компьютерных преступлений). Большинство работ по указанной проблематике сосредоточено на сборе доказательств и посвящено преимущественно до-

⁶ Вехов В.Б. Компьютерные преступления. Способы совершения, методики расследования. М., 1996; Крылов В.В. Современная криминалистика. Правовая информатика и кибернетика. М., 2007; Мещеряков В.А. Преступления в сфере компьютерной информации: основы теории и практики расследования. Воронеж, 2002; Иванов А. Н., Лапин Е. С. Криминалистика. Основные положения: Учеб.-справочн. пособие. 2 -е изд. перераб. и доп. Саратов: Изд-во «Научная книга», 2006; Краснова Л.Б. Компьютерные объекты в уголовном процессе и криминалистике: //автореф. дис... канд. юр. наук. Воронеж, 2005; Милашев В.А. Проблемы тактики поиска, фиксации и изъятия следов при неправомерном доступе к компьютерной информации в сетях ЭВМ: //автореф. дис. канд. юр. наук. М., 2004; Мещеряков В.А., Яковлев А.Н. Расследование преступлений в сфере высоких технологий: учебное пособие. Воронеж, Изд-во Воронежского государственного университета, 2007 и др.

судебным стадиям процесса. В целом можно констатировать, что пока в науке российского уголовно-процессуального права не проводилось комплексного исследования на монографическом и диссертационном уровнях, посвященного реформе доказательственного права с целью адаптации его к условиям состязательного судопроизводства, использования электронных доказательств, отказа от письменных (бумажных) носителей доказательственной информации. Для формирования концепции доказывания с использованием электронных доказательств необходимо изучение их понятия и системы, определение их свойств, рассмотрение всех элементов процесса доказывания. Назрела необходимость осмысления современного состояния и проблем доказывания в условиях состязательного правосудия, реформирования досудебного доказывания, использования электронных доказательств, расследования преступлений в сфере компьютерных технологий.

История свидетельствует, что подлинной судебной реформе (а не ее имитации) предшествует глубокая переработка основ теории доказательств. Требуется новый подход к технологии производства знания о преступлении и преступнике, отвечающий представлениям об этом информационного общества. Таков был опыт судебной реформы 1864 г., такова история формирования советского уголовного процесса. Для современного, состязательного высокотехнологичного уголовного судопроизводства требуются новая парадигма познания.

Нам надо пересмотреть следственные стереотипы на формирование доказательств. Состязательность должна проникнуть в основу понимания той части доказывания, которая происходит перед судом и в суде, т. е. в виде спора. Если доказывание-поиск достаточно разработаны в теории уголовного процесса и криминалистики, то судебная аргументация, технология представления и исследования доказательств в суде разработаны мало, а методологических обобщений в этой сфере недостаточно.

В настоящее время возникает необходимость формирования концептуальных основ уголовно-процессуального доказывания в состязательном уголовном процессе. Достижение указанной цели предполагает решение следующих задач:

- определить новые стандарты правильности уголовно-процессуального знания;
- объяснить принципиальное различие между доказыванием-поиском (до суда) и доказыванием-убеждением во время судебного спора;
- обосновать необходимость перехода от протоколирования как основного средств к фиксации доказательств к использованию технических средств: аудио-, видеозаписи, фотографированию и пр.;
- выявить конструктивное значение состязательности для теории доказательств и доказательственного права;

- подвести идеологическую базу под реформу предварительного расследования в виде концепции свободы досудебного доказывания;
- определить понятие электронных доказательств, их роль в системе уголовно-процессуальных доказательств;
- выявить закономерности использования в доказывании электронных доказательств;
- определить понятие, виды и компетенцию национальных субъектов информационных и телекоммуникационных правоотношений в сфере, способных оказать содействие по собиранию электронных доказательств;
- исследовать особенности взаимодействия при собирании электронных доказательств с зарубежными правоохранительными органами;
- определить теоретические проблемы производства следственных действий по собиранию электронных доказательств;
- выявить пути совершенствования и модернизации гласных и негласных способов собирания, исследования и использования электронных доказательств в уголовном процессе;
- сформировать целостную систему представлений о компьютерной форензике по исследованию электронных доказательств.

Мы разделяем мнение ряда авторов о необходимости модернизировать существующую - следственную теорию доказательств с позиции состязательности. Методологически важным представляется вопрос о пересмотре традиционного представления об уголовно-процессуальном доказывании и проведении различия между доказыванием-поиском и доказыванием-спором (в суде). Постулирование этого различия приводит к признанию того, что генезис доказательства имеет два этапа: досудебный и судебный⁷; досудебные доказательства «несовершенны» - уголовное дело может быть разрешено только на основе судебных доказательств⁸; формирование доказательства не может ограничиться досудебным циклом, но обязательно включает в себя судебный этап в форме представления и исследования доказательств перед судом и разработки системы аргументации к суду.

В досудебном производстве доказывание представляет собой по большей части поиск и розыск (в широком смысле), а отчасти обоснование предварительных процессуальных решений (утверждений) по делу. В судебных стадиях доказывание происходит по большей части в

⁷ Александров А.С., Хмельницкая Т.В. К вопросу о формировании судебного доказательства в уголовном процессе // Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы: сб. науч. тр. / ГУ «ЦСЭиК Министерства юстиции Республики Беларусь». – 2012. № 2 (32). С. 33-40; Хмельницкая Т.В., Алаев И.Т. Диалектика формирования доказательств в смешанном уголовном процессе // Юр. наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2012. № 20. С. 47-50.

⁸ Кухта А.А. Доказывание истины в уголовном процессе: монография. Н. Новгород, 2009. С. 343-346, 450, 453.

виде спора и отчасти - поиска. Досудебное доказывание, имеющее поисковую природу, дает основания только для предварительных решений по делу. «Настоящее», т. е. судебное доказывание, сутью которого является установление фактов по делу и выведение из них правовых оснований для применения уголовного закона, протекает только в форме процессуальной деятельности, осуществляемой судом с участием сторон. Аргументационный аспект является обязательным атрибутом судебного доказывания⁹. Судебная аргументация в виде разработки доводов сторонами из признанных доказанными фактов для убеждения судьи в пользу определенного мнения, т. е. заключительный фазис доказывания, направленный на принятие судом решения по делу, должна обеспечить всесторонность и полноту оценки фактического материала, полученного в ходе досудебного производства, а главное позволить судье сформировать внутреннее убеждение относительно содержания итогового решения по делу.

Таким образом, намечается путь к деформализации досудебного доказывания и отказу от следственной формы подготовки материалов сторонами, которые могут содержать доказательственную информацию для суда. Это, в свою очередь, сопряжено с пересмотром стандартов доказательства и доказывания, разработкой конкретных предложений по изменению доказательственного права России и реформе досудебного производства по уголовным делам в состязательном направлении.

Список литературы

1. Александров А.С. Состязательность и объективная истина // Библиотека криминалиста: науч. журн. 2012. № 3. С. 142–157.
2. Александров А.С. К вопросу об определении понятия «довод» // Уголовное право. 2003. № 4. С. 67–68.
3. Александров А.С., Бостанов Р.А. Использование производных доказательств в уголовном процессе: монография. М 2013.
4. Александров А.С., Лапатников М.В. Старые проблемы доказательственного права в новой уголовно-процессуальной упаковке «сокращенного дознания» // Юр. наука и практика: вестник Нижегород. академии МВД РФ. 2013. № 22.
5. Александров А.С., Хмельницкая Т.В. К вопросу о формировании судебного доказательства в уголовном процессе // Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы: сб. науч. тр. / ГУ «ЦСЭиК Министерства юстиции Республики Беларусь». – 2012. № 2 (32). С. 33-40.
6. Быков В.М. Новый закон о порядке рассмотрения следователем и дознавателем сообщения о преступлении // Российская юстиция. 2013. № 5. С. 24-30.

⁹ Александров А.С. К вопросу об определении понятия «довод» // Уголовное право. 2003. № 4. С. 67–68.

7. Вехов В.Б. Компьютерные преступления. Способы совершения, методики расследования. М., 1996.
8. Иванов А. Н., Лапин Е. С. Криминалистика. Основные положения: учеб.-справоч. пособие. 2 -е изд. перераб. и доп. Саратов, 2006.
9. Краснова Л.Б. Компьютерные объекты в уголовном процессе и криминалистике // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2005.
10. Крылов В.В. Современная криминалистика. Правовая информатика и кибернетика. М.: ЛексЭст, 2007.
11. Кухта А.А. Доказывание истины в уголовном процессе: монография. Н.Новгород, 2009.
12. Мещеряков В.А. Преступления в сфере компьютерной информации: основы теории и практики расследования. Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 2002.
13. Мещеряков В.А., Яковлев А.Н. Расследование преступлений в сфере высоких технологий: учебное пособие. Воронеж: Изд-во Воронежского государственного университета, 2007.
14. Милашев В.А. Проблемы тактики поиска, фиксации и изъятия следов при неправомерном доступе к компьютерной информации в сетях ЭВМ // автореф. дис.канд. юр. наук. М., 2004.
15. Хмельницкая Т.В., Алаев И.Т. Диалектика формирования доказательств в смешанном уголовном процессе // Юр. наука и практика: вестник Нижегород. академии МВД России. 2012. № 20. С. 47-50.

TO A QUESTION ON THE REVISE THE CONCEPTUAL FOUNDATIONS OF PROOF IN THE CRIMINAL PROCESS

P.S. Pastukhov

Perm State National Research University

The article is scheduled plan for the modernization the law of evidence. The author proposes to abandon the investigation of the canons that define the mindset of modern lawyers and implement controversial technologies for production and development of evidence. Particular attention is paid to the need to adapt the criminal procedure law to the new technological order of the information society.

Keywords: *theory of evidence, adversary, the criminal procedure law.*

Об авторе:

ПАСТУХОВ Павел Сысоевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Пермского государственного национального исследовательского университета, e-mail: pps64@mail.ru