

УДК 343.1

DOI 10.36511/2078-5356-2021-1-75-79

Абдуллаев Ямудин Джамалдинович
Yamudin D. Abdullaev

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гуманитарно-правовых дисциплин
Дзержинский филиал Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского
(606000, Нижегородская область, Дзержинск, пер. Жуковского, 2)

candidate of sciences (law), associate professor, associate professor of the department of humanities
and legal disciplines

Dzerzhinsk Branch of Nizhny Novgorod Lobachevsky State University (2 Zhukovsky lane, Dzerzhinsk,
Nizhny Novgorod region, Russian Federation, 606000)

E-mail abdullaevyam@yandex.ru

Миллер Виктор Юрьевич
Viktor Yu. Miller

кандидат юридических наук, преподаватель кафедры деятельности органов внутренних дел в
особых условиях

Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

candidate of sciences (law), lecturer of the department of activity of internal affairs bodies in special
conditions

Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoye shosse,
Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: millerviktor@mail.ru

Две концепции формирования доказательств в уголовном процессе

Two approaches of evidence formation in criminal procedure

В статье анализируется ситуация, которая сложилась в современной науке в связи с конкуренцией двух теорий, объясняющих формирование уголовно-процессуальных доказательств. Целью статьи является определение теории, наиболее правильно отражающей современную технологию уголовно-процессуального доказывания. Разбирая достоинства и слабые места существующих теорий, авторы приходят к выводам о разумности и полезности следственной концепции формирования доказательств. Основным доводом в пользу этой теории состоит в том, что она правильно объясняет современную технологию уголовно-процессуального доказывания, закрепленную в действующем законодательстве, а самое главное, она подходит современной государственно-правовой модели России как суверенному, независимому государству. В статье приводятся ведущие положения анализируемой теории. Субъектом формирования следственных доказательств является следователь. Средствами формирования доказательств — следственные и иные процессуальные действия, проводимые следователем совместно с другими участниками

следствия. Содержимым следственных действий могут быть результаты оперативно-разыскной деятельности. Процесс формирования следственных доказательств завершается в стадии предварительного расследования. Составление протокола следственного действия, по мнению авторов статьи, является завершающим элементом формирования ординарного следственного доказательства. Авторы допускают возможность реформирования или даже расформирования следственного доказательства в судебных стадиях под воздействием доводов защиты.

Ключевые слова: формирование доказательств, теория уголовно-процессуального доказывания, следственная модель, состязательная модель.

The article analyzes the situation that has developed in modern science in connection with the competition of two theories explaining the formation of criminal procedural evidence. Analyzing advantages and disadvantages of these theories, the authors make a conclusion on reasonableness and value of the investigative approach

© Абдуллаев Я.Д., Миллер В.Ю., 2021

of taking evidence. The principal argument in favor of this theory is the fact that gives a right explanation to the modern technology of criminal procedural proofs, established in the legislation of nowadays. And more importantly, this theory corresponds to the current state legal model of Russia as a sovereign, independent State. The leading positions of the analyzed theory are enumerated in the article. The investigator is the subject of the formation of evidence. The investigative steps or other procedural activities carried out by the investigator in cooperation with other participants of the investigation are the way to form evidences. The content of investigative actions may be

the results of searching activities. The process of forming evidence is completed at the stage of the preliminary investigation. According to the authors' opinion the drawing of the report of the investigative action is the final step of the formation of an usual investigative evidence. The authors of the article find possible reformation or disbanding of the investigative evidence as a result of influence of the arguments of the defense during the trial.

Keywords: evidence formation, theory of criminal procedural evidence, investigative approach, competing approach.

*Святой Георгий, ты, сразивший змея
И с той поры на вывесках трактирных Гарцу-
ющий, учи нас биться!*

В. Шекспир «Король Иоанн»

В качестве целей авторы статьи ставили сравнительный анализ двух современных концепций уголовно-процессуального доказывания, а также обоснование своего выбора в пользу следственной модели формирования уголовно-процессуальных доказательств и одновременно опровержение позиции, доводов идеологических противников.

Две научные концепции формирования уголовно-процессуальных доказательств конкурируют в современной науке уголовного процесса. Одна основана на следственной идеологии, другая — на состязательной. Представители той и другой есть и в нижегородской школе процессуалистов, которая столь велика, что вмещает в себя весь спектр точек зрения, существующих в теории доказательств.

Любой, кто пишет ныне о доказательствах и доказывании, должен определиться с выбором исходной — теоретико-методологической позиции, с которой и надлежит анализировать, оценивать действующее законодательство, практику его применения и перспективу оптимизации существующей модели уголовно-процессуального доказывания.

Конечно, можно проигнорировать этот выбор и сделать вид, что никакой правовой реальности, кроме данной нам позитивным правом, нет. Однако подобной нормативистской ограниченности теперь бросает вызов иная уголовно-процессуальная реальность в странах ближнего зарубежья. Принятые уголовно-процессуальные кодексы Украины, Казахстана, Киргизии, Грузии, стран Балтии, Молдовы — это совершенно иной тип уголовного процесса и парадигмы доказывания. И главное, теперь юрпозитивисту

нельзя возразить, что, дескать, «граната не той системы». Система-то одна была — советская, или романо-германская, если брать шире. Вот только пути развития этой исходной общей правовой системы у нас разошлись.

Российская уголовно-процессуальная система по-прежнему стоит на двух институтах: следственной модели обвинения — привлечение к уголовной ответственности и следственной же модели уголовно-процессуального доказывания — оснований обвинения и уголовной ответственности. Следовательно у нас, как и ранее по советскому законодательству, является хозяином, даже, скорее, «творцом» уголовного дела, которое, в свою очередь, выступает источником процедурного знания для суда и иных «субъектов доказывания». Информационная зависимость сильнее любой формальной, организационно-процессуальной. Судья в информационном плане зависим от следователя. Отсюда судебные решения, формально являясь продуктом независимой судебной власти, фактически воспроизводят (чаще всего текстуально) решения власти судебной. Таким образом, судебная власть является приложением к власти следственной, и в таком сочетании они образуют ту правовую организацию противодействия преступности, которую можно охарактеризовать как процессуальную, по своей сущности — следственную.

Задаваясь вопросом о возможности альтернативы подобной следственной модели формирования доказательств, мы, разумеется, наткнемся на состязательную модель. Среди представителей нижегородской школы процессуалистов есть ее сторонники. В первую оче-

редь среди них надо назвать доцентов М.В. Лапатникова, С.В. Власову и примкнувшего к ним профессора А.С. Александрова. Недавно в диссертационном совете прошла защита диссертации В.В. Уткина, которому 11 февраля 2021 года удалось на заседании Высшей аттестационной комиссии (ВАК) подтвердить свою авторскую состоятельность. Это удар по следственной концепции доказывания в уголовном судопроизводстве [1, с. 14].

Работа В.В. Уткина (ученика С.В. Власовой) в известной мере является доведением до крайности выводов сторонников состязательной концепции относительно закономерностей формирования уголовно-процессуальных доказательств.

В.В. Уткин использовал состязательную трактовку понятия «формирование доказательств», приоритет изобретения которого, как известно, принадлежит профессору С.А. Шейферу. В авторской трактовке понятие «формирование доказательств» связывалось главным образом с предварительным следствием. С.А. Шейфер исходил из того, что следователь не обнаруживает и собирает «готовые доказательства», а именно формирует их посредством следственных действий [2, с. 23—27]. Этот взгляд на активную роль субъекта доказывания в творении «доказательства» — достаточно нов и, по нашему мнению, плодотворен. Мы согласны с тем, что доказательство — это не просто след преступления на объективной реальности, который субъекту доказывания необходимо познать, то есть отразить, скопировать. В доказывании имеется субъективная компонента. Субъективность в данном случае означает не «произвол» в познании, а наличие некоего искусственного, созданного человеком «аппарата познания». Доказывание — это направленное познание, то есть такое познание, которое направляется определенным устройством. Это «устройство» представляет собой в самом общем виде «доказательственное право», «уголовный процесс», то есть некую систему договоренностей относительно коммуникации, в которой субъекты доказывания по определенным правилам познают реальность, с тем чтобы воздействовать на нее. Таким образом, понятие «формирование доказательств» неразрывно связано с понятием форма, уголовно-процессуальная форма. Оно указывает на важнейшее качество уголовно-процессуального доказывания в виде познания, а именно на то, что оно осуществляется в определенной форме или, если использовать семиотику, в виде знаков. Доказательства — это части

знаковой системы. Если уголовное дело можно представить себе как некий текст — историю о преступлении и преступнике, его совершившем, то доказательства есть фрагменты этого текста [3, с. 47—49]. Впрочем, подключение семиотики к объяснению природы доказывания было почти единственной попыткой в отечественной теории доказательств, если не считать формулировки, использованной В.В. Уткиным в одном из положений, вынесенных на защиту (положение 2.1) — о «знаковом характере» деятельности следователя при преобразовании результатов оперативно-разыскной деятельности в судебное доказательство по уголовному делу. Именно оно, благодаря вопросу эксперта ВАКа профессора Л.Г. Шапиро, стало одним из центральных пунктов острой дискуссии при обсуждении диссертации В.В. Уткина на заседании экспертной комиссии. При всей спорности трактовки доказательств как знака и доказывания как семиозиса благоприятный исход дела В.В. Уткина дает аргумент в пользу подобного «знакового» подхода. Между тем, даже допустив ее правоту, нельзя признать знаковый аспект доказывания достаточным для понимания всей полноты понятия «формирование доказательств».

Очевидно, что эту полноту ему придает идеологическое наполнение. Большинство исследователей проблематики уголовно-процессуального доказывания вкладывают под воздействием позитивно-правовой детерминанты следственный смысл в понятие «формирование доказательств» [4, с. 91—93]. Так, например, А.Е. Вытовтов утверждает, что только следователь уполномочен на формирование доказательств посредством совершения следственных действий; иные же субъекты доказывания не способны на автономное формирование доказательств.

Уткин В.В. утверждает обратное. Он так же, как ранее А.А. Кухта [5, с. 21—23, 344—345], полагает, что в современном российском уголовном процессе доказывание обязательно должно включать судебный фазис, без него и свойственного ему состязания формирование доказательств якобы будет неполным. Благодаря включению в формирование доказательств судебного фазиса, причем последний ставится по значимости на первое место по отношению к следственному, доказывание получает необходимую ему справедливость и способность установить истину [1, с. 12—16].

Можно сказать, что позиции А.Е. Вытовтова и В.В. Уткина стали в 2020 году воплощением

двух различных концепций, двух диаметрально противоположных подходов к пониманию того, как происходит формирование доказательств в уголовном процессе — следственного и состязательного.

Мы считаем, что следственная концепция формирования уголовно-процессуальных доказательств является если не более правильной, то, во всяком случае, более полезной и практичной, а потому наш выбор в пользу нее.

Приведем доводы в пользу концепции формирования следователем (органом предварительного расследования) уголовно-процессуальных доказательств.

Первый наш довод будет, естественно, основан на позитивном праве — действующем уголовно-процессуальном законодательстве. Полагаем, будет излишним в очередной раз объяснять, почему следователь в современной уголовно-процессуальной системе, построенной по следственному типу, должен быть признан главным субъектом, уполномоченным формировать доказательства.

Достаточно констатировать, что формирует доказательства тот субъект, который принимает процессуальные решения, определяющие исход уголовного дела. Можно сказать короче: кто разрешает дело, кто устанавливает основание правоприменительного акта, тот и формирует доказательства. Следователь у нас не только субъект обвинения, субъект доказывания, но и правоприменитель.

Следователь в стадии предварительного расследования уполномочен принять решение о привлечении к уголовной ответственности обвиняемого посредством вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого. В силу устройства нашего уголовного процесса с движением следователем обвинения (во внесудебном порядке) происходит и привлечение к уголовной ответственности. Это научный и позитивно-юридический факт. К этому можно было бы добавить ссылку на учение об объективной истине, которая вполне органично дополняет представление о всестороннем, полном и объективном расследовании, проводимом следователем в ходе досудебного производства.

Второй довод проистекает из первого. В силу доминирования следователя в уголовно-процессуальной системе доказывания все остальные субъекты доказывания, не исключая судью, ориентируются на следственные стандарты формирования доказательств. Ключевой в свете генезиса доказательства стандарт допустимости, закрепленный в статье 75

Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ), ориентирован именно на следственный способ формирования доказательств, включая составление протокола следственного действия, благодаря так называемому эффекту «следственного изоморфизма», когда правовые стандарты деятельности и правосознание (правовая психология) участников уголовно-процессуальной деятельности выстраиваются по следственной модели [6, с. 23].

Третий довод состоит в том, что следователь, будучи уполномочен на привлечение к уголовной ответственности обвиняемого, уполномочен применять уголовный закон в виде прекращения уголовного дела по тому или иному не реабилитирующему основанию, предусмотренному статьями 25, 25¹, 28, 28¹ УПК РФ и др. Таким образом, следователю законом предоставлено право разрешать уголовное дело по существу и, соответственно, устанавливать основание подобного решения.

Четвертый довод, можно сказать, эмпирический. На практике по подавляющему большинству уголовных дел, каковыми являются бесспорные дела, разрешаемые в особом порядке (глава 40 УПК РФ), судебного доказывания не происходит. Обвинительный приговор выносится судом без представления доказательств защиты и исследования доказательств, исходя из тех доказательств обвинения, которые были сформированы органом предварительного расследования.

И наконец, довод политико-правовой. Следственная модель формирования доказательств по уголовному делу, являясь неотъемлемой частью следственного типа уголовного судопроизводства, составляет основу правовой системы противодействия преступности в централизованном государстве с ярко выраженной президентской властью. Надо согласиться с выводом о том, что тип уголовного процесса, равно как и модель доказывания, являются отражением устройства верховной власти и базового правового отношения между государством и человеком.

Российский уникальный опыт государственно-правового развития привел к созданию такой формы устройства власти и общества, которая обеспечивает сохранение суверенитета России и способность выдерживать конкуренцию в глобальном мире.

Таким образом, мы приходим к заключению, что на данном этапе государственно-правового строительства России следственная форма доказывания и формирования оснований право-

применения является единственно правильной парадигмой, объясняющей то, как действует уголовно-процессуальный механизм и применяются меры уголовно-правового воздействия к случаям нарушения уголовного закона.

Примечания

1. Уткин В.В. Использование в судебном доказывании по уголовным делам результатов оперативно-розыскной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2020.
2. Шейфер С.А. Прокурорская и следственная власть: сущность и проблемы взаимоотношения // Уголовное судопроизводство: научно-практическое пособие: в 3 т. / под ред. Н.А. Колоколова. Т. 2. М., 2016.
3. Александров А.С. Введение в судебную лингвистику: монография. Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2003. 420 с.
4. Россинский С.Б. Собираение доказательств как «первый» этап доказывания по уголовному делу // Юридический вестник Самарского университета. 2020. Т. 6. № 3. С. 91—103.
5. Кухта А.А. Доказывание истины в уголовном процессе: монография. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2009. 569 с.

6. Титаев К., Шклярук М. Российский следователь: призвание, профессия, повседневность: монография. М.: Норма, 2016.

References

1. Utkin V.V. Use of the results of search activities in court evidence in criminal cases. *Dissertation... candidate of legal sciences*. Nizhny Novgorod, 2020. (In Russ.)
2. Sheifer S.A. Prosecutorial and investigative power: essence and problems of mutual relations. Criminal proceedings: practical guide: in 3 vol. / ed. N.A. Kolokolov. Vol. 2. Moscow, 2016. (In Russ.)
3. Alexandrov A.S. Introduction to Forensic Linguistics: monograph. Nizhny Novgorod: Nizhny Novgorod Law Academy, 2003. 420 p. (In Russ.)
4. Rossinsky S.B. Collecting evidence as the “first” stage of proof in a criminal case. *Legal Journal of Samara University*, 2020, vol. 6, no. 3, pp. 91—103. (In Russ.)
5. Kukhta A.A. Proving the Truth in Criminal Procedure: monograph. Nizhny Novgorod: Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2009. 569 p. (In Russ.)
6. Titaev K., Shklyaruk M. Russian investigator: vocation, profession, everyday life: monograph. Moscow: Norma Publ., 2016. (In Russ.)