

АТРИБУТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ И КАЧЕСТВО  
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

О. Я. Баев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 15 ноября 2014 г.

**Аннотация:** на основе изучения сущности уголовно-процессуального доказательства рассматриваются его обязательные (атрибутивные) признаки (свойства): допустимость и относимость. Делается вывод о том, что достоверность – не признак доказательства, а его качество, оценку которого осуществляют субъекты доказывания по уголовному делу.

**Ключевые слова:** уголовно-процессуальное доказательство, свойства доказательств, допустимость, относимость, достоверность, качество доказательств, оценка доказательств, субъекты доказывания.

**Abstract:** the article deals with consideration of statutory (attribute) signs (properties) of criminal procedure evidence such as the admissibility and relevance, which are based on the study of its essence. The author concludes that the reliability is not a property of proof, but its quality, which is evaluated by entities of proof in a criminal case.

**Key words:** a criminal procedure evidence, properties of the evidences, an admissibility, a relevance, a reliability, quality of the evidences, an evaluation of evidence, the entities of proof.

Предметом рассмотрения в любом виде судопроизводства – административном, гражданском, уголовном и других, является событие, уже имевшее место быть, событие, отстоящее от судопроизводства по нему на некоторое время, иными словами, событие некоего отдаленного прошлого.

С гносеологической точки зрения очевидно, что познание такого события возможно единственным образом – выдвинутым предположением (гипотез) о причинах, предопределивших возникновение данного события, и существовании причинно-следственных связей между ним и его последствиями, значимыми для субъекта познания. По одному и тому же событию формулируется множество подобных предположений (гипотез); одно из них (если оно было в поле зрения исследователя, было им выдвинуто) может явиться обоснованным, достоверным и приобрести (как некогда писал А. М. Ларин о следственных версиях) характер истины<sup>1</sup>. Это возможно лишь тогда, когда необходимые следствия из этой гипотезы подтверждаются достаточной для однозначного положительного вывода совокупностью сведений, устанавливаемых в процессе познания

---

<sup>1</sup> См.: Ларин А. М. От следственной версии к истине. М., 1976.

исследуемого объекта (в нашем случае – предмета судопроизводства), его доказанностью.

В связи с этим положение о том, что доказывание – центровая, системообразующая часть судопроизводства, – есть правовая аксиома, нашло свое выражение, в частности, в широко известном высказывании И. Бен-тама: «...искусство судопроизводства, в сущности, есть не что иное, как искусство пользоваться доказательствами».

*В самом общем смысле (а любое исследование, предполагает первоочередное введение основного операционного понятия) в гносеологии под доказательством понимается «прием, к которому прибегают с той целью, чтобы убедить в правильности тезиса, достоверности познания или – в том случае, если данное положение оспаривается, – еще раз его дополнить и подтвердить»<sup>2</sup>.*

Такой же правовой аксиомой является то, что производится оно посредством вовлечения в судопроизводство доказательств, их исследования, интерпретации и оценки, в результате чего существование исследуемого факта либо подтверждается, либо опровергается. Таким же образом – посредством «работы» с доказательствами – устанавливается виновность и степень ответственности лица, данный факт (при его подтверждении) учинившего, и все другие обстоятельства, необходимые для принятия по делу, ставшему предметом судопроизводства, законного и обоснованного решения.

В теории права под судебными доказательствами понимаются «фактические данные (сведения) об обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения уголовного или гражданского дела, полученные и закрепленные в материалах дела в установленном законом порядке»<sup>3</sup>.

Процессуальное законодательство в каждой области судопроизводства, исходя из приведенных определений «доказательства», в то же время вкладывает в него свое содержание. Познание в них (а следовательно, оперирование доказательствами) лежит исключительно в сфере общественных отношений, разрешение конфликтов в которых осуществляется в данном виде судопроизводства; значимое для разрешения дела познание осуществляется в установленные соответствующим процессуальным законом сроки и строго уполномоченными на то субъектами, использующими для того свои разновидности и формы доказательств. Иными словами, лишь на основе аргументов, облеченных в надлежащие сроки в соответствующую, присущую данному виду судопроизводства процессуальную форму, уполномоченными на то субъектами осуществляется познание значимых для разрешения дела фактов и обстоятельств.

В уголовном судопроизводстве – а именно оно является объектом нашего исследования – доказательствами признаются любые сведения, на основе которых субъекты доказывания устанавливают «наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по

---

<sup>2</sup> Философский энциклопедический словарь. М., 1999. С. 141.

<sup>3</sup> Юридический энциклопедический словарь. М., 1987. С. 117.

уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела». Эти сведения – особо подчеркивается в уголовно-процессуальном законе, должны быть получены лишь из установленных им источников (ст. 74 УПК РФ)<sup>4</sup>.

Проблемы доказательств в уголовном судопроизводстве, судебно-уголовных доказательств, как именовал их во второй половине XIX в. В. Д. Спасович<sup>5</sup>, – одни из «вечных» в науках криминального цикла (в первую очередь, естественно, в уголовном процессе и криминалистике). В настоящей статье не будем включаться в непрерываемые дискуссии по многим аспектам данной проблемы, попытаемся лишь обосновать свое видение доказательств и их атрибутивных свойств.

Начнем с констатации того, что судебно-уголовные доказательства сами не возникают, они «ни в природе, ни в обществе в готовом виде не существуют»<sup>6</sup>.

Изменения, обусловленные преступлением, находящиеся с ним в неких причинно-следственных связях существуют объективно, вне зависимости от сознания воспринимающих их субъектов (следователя, дознавателя, очевидцев преступления и других свидетелей). Но это – еще не следы.

На первый взгляд, как ни парадоксально это звучит, даже следы не обозначены, не обособлены от окружающей среды, они в нее вплетены и в качестве следов лишь осознаются соответствующим субъектом познания интересующего его объекта.

*Приведем элементарный пример. Для большинства гуляющих по лесу людей некие объективно существующие вмятины на земле, примятость опавших листьев, надломанные веточки на кустах ничего не означают, они не обращают на них внимания. Однако следопыт по ним может определить, от пребывания в этом месте человека или животного возникли данные особенности, в каком направлении человек/животное передвигалось и т.д.; для следопыта данные особенности – следы.*

В результате совершения преступления (это убедительно обосновано материалистической гносеологией<sup>7</sup>) как взаимодействия объектов (а лю-

<sup>4</sup> Анализ законодательной дефиниции «уголовно-процессуальное доказательство», с критическими замечаниями в отношении ее и предложениями, в свою очередь неоднозначными по ее совершенствованию, неоднократно проводился в современной юридической литературе (см., например: *Костенко Р. В.* Понятие и признаки уголовно-процессуальных доказательств. М., 2006).

<sup>5</sup> См.: *Спасович В. Д.* О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судостроительством и судопроизводством. М., 2001.

<sup>6</sup> *Быков В. М., Березина Л. В.* Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела по УПК РФ. Казань, 2006. С. 23.

<sup>7</sup> С позиций гносеологии – наукой криминалистикой (см., например: *Белкин Р. С.* Курс криминалистики : в 3 т. М., 1997. Т. 1 ; *Дулов А. В., Рубис А. С.* Основы формирования криминалистической теории доказывания. Минск, 2004 ; *Колдин В. Я., Полевой Н. С.* Информационные процессы и структуры в криминалистике. М., 1985 ; *Усманов Р. А.* Информационные основы предварительного расследования. М., 2006 ; и др.).

бое деяние есть взаимодействие между собой, как минимум, двух объектов) происходит процесс отражения одного объекта взаимодействия на другом объекте (и наоборот), происходят соответствующие изменения этих объектов и на этих объектах.

Видимо, нельзя полностью согласиться с Б. И. Шевченко, который около 70 лет назад писал: «Для обозначения всех самых разнообразных материальных изменений, которые обязаны своим происхождением тем или иным действиям преступника, связанным с совершением преступления во всех его стадиях, пользуются в криминалистике обобщающим и охватывающим все эти изменения названием – следы преступления»<sup>8</sup>.

Увы, далеко не все, а лишь некоторые определенные части результатов объективно (особо подчеркнем) возникшего отражения от преступления следователь воспринимает, осознает – на основе знания им всех достижений современной криминалистики как информацию уголовно-релевантную, ее он вычленил из последствий и следствий преступления, осознает, что она является следом преступления.

Следом является не каждое из множества «всех самых разнообразных материальных изменений», связанных с преступлениями, а лишь те из них, которые на современном этапе развития криминалистики осознаются в этом качестве. Осознаются как следы, возникшие в результате преступной деятельности либо с ней связанные причинно, и (что главное) которые мы в настоящее время умеем обнаруживать, фиксировать, изымать, исследовать и использовать в целях познания, реконструкции преступных событий. Здесь уместно вспомнить, что:

– со времен Каина и Авеля на местах преступлений *всегда* оставались отпечатки пальцев рук;

– с момента возникновения огнестрельного оружия на использованных боеприпасах (ядрах, пулях, гильзах) *всегда* оставались трасологические отображения особенностей внутреннего канала ствола;

– микрочастицы с одежды нападающего *всегда* переходили на одежду пострадавшего (и наоборот) как следствие контактного взаимодействия между этими лицами (разумеется, если таковое имело место).

Но пока не были созданы и разработаны основы дактилоскопии, судебной баллистики, так называемой «экспертизы наложения» (исследования микрочастиц веществ и материалов), а также соответствующие методики исследования данных видов информации, она не представляла интереса для следователей, была «вещью в себе», хотя, естественно, возникала и существовала объективно.

По мере того как криминалистика не только осознает значимость отдельных результатов такого отражения для расследования преступлений, но и создает методики извлечения (обнаружения, фиксации), исследования и использования возникающей информации, эта ее часть осмысливается как следы преступления. Именно их и будет целенаправ-

---

<sup>8</sup> Шевченко Б. И. Научные основы современной трасологии. М., 1947. С. 13.

ленно искать, а затем «перерабатывать» (изымать, исследовать и т.д.) следователь.

Иными словами, часть объективно возникшей информации осознается следователем как след преступления лишь тогда, когда он воспринимает ее именно в этом качестве, а наука криминалистика имеет методики обнаружения, фиксации, извлечения и использования возникающей информации (части отражения) в уголовно-процессуальном доказывании<sup>9</sup>.

Процесс осознания криминалистического значения все большей части объективно возникающей информации – перманентно-поступателен.

Характерным примером служит появление понятия «виртуальные следы преступления». Особенности компьютерных технологий, используемых часто на различных стадиях преступной деятельности, вне зависимости от желания пользователя, влекут возникновение информации, которая в качестве уголовно-релевантной в настоящее время не только осознается субъектом доказывания, но и имеются научно обоснованные криминалистические методики ее обнаружения и исследования.

Именно на этом, в частности, основаны все чаще используемые при расследовании преступлений особенности мобильной сотовой связи – от установления факта связи двух абонентов между собой до определения с высокой точностью места нахождения конкретного мобильного телефона, «участвующего» в переговорах<sup>10</sup>.

У нас нет сомнений, что дальнейшее развитие естественных, технических, других наук, науки криминалистики позволит со временем извлекать из «остаточных» результатов процесса отражения при совершении преступлений и другую, неизвестную нам в настоящее время, уголовно-релевантную информацию, которая уже в качестве следов будет целенаправленно обнаруживаться, изыматься и исследоваться при расследовании преступлений.

Но уголовно-релевантная информация, следы преступления еще не есть судебные доказательства, это есть единственная и неперменная основа, генезис того, что ч. 1 ст. 86 УПК РФ именуется «сбором доказательств», которое «осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных настоящим Кодексом».

Учитывая существующую (с теми или иными модификациями) в уголовно-процессуальном законодательстве практически всех правовых государств конструкцию понятия «судебное доказательство», С. А. Шейфер совершенно верно пишет: «Доказательство представляет собой неразрывное единство содержания (фактические данные, т.е. сведения о фактах,

---

<sup>9</sup> См.: Суворова Л. А. Идеальные следы в криминалистике. М., 2006. С. 22.

<sup>10</sup> Более того, в настоящее время отдельными учеными высказывается мысль о целесообразности создания «цифровой» криминалистики, всецело посвященной средствам и методам выявления и исследования следов этого вида (см.: Мещеряков В. А. Цифровая криминалистика // Библиотека криминалиста : науч. журнал. 2014. Вып. 4 (15)).

подлежащих установлению) и формы (показания, заключения экспертов, вещественные доказательства и документы)»<sup>11</sup>.

Как показано выше, изначально доказательства не существуют – они формируются путем восприятия следов и преобразования их содержания, облечения в процессуальную форму «надлежащим субъектом доказывания при выполнении требований закона относительно источника, способа, порядка получения, закрепления и приобщения к делу этих сведений»<sup>12</sup>.

В связи с этим представляется далеко не точным, более того, методологически не корректным, определение сущности основного операционного понятия, с которым действующий уголовно-процессуальный закон связывает процесс доказывания по уголовному делу: «Доказывание состоит в *собрании*, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса» (ст. 85 УПК РФ).

По В. И. Далю, «собирать – сносить, свозить, отыскивать и соединять, совокуплять, приобщать одно к одному»<sup>13</sup>.

В современном русском языке синонимом к понятию «собирать» признаются слова «сосредоточивать, концентрировать, нагонять, стягивать»<sup>14</sup>.

Следовательно, собирать можно лишь то, что есть. Можно собирать ягоды или грибы, наконец, шкаф из готовых панелей. Ягоды и грибы созрели и выросли к моменту их собирания; панели для шкафа ранее были изготовлены по необходимым параметрам.

Доказательственная информация, не облеченная в соответствующую уголовно-процессуальную форму, предназначенную для ее извлечения – «вещь в себе», и какой бы значимой она ни была, непосредственно для доказывания по уголовному делу использоваться не может, поскольку недопустима для использования в данном процессе<sup>15</sup>.

Поэтому ***доказательства по уголовному делу не собираются, а формируются надлежащим субъектом доказывания.***

---

<sup>11</sup> Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. Тольятти, 1998. С. 37; *Его же*. Доказательства и доказывание по уголовным делам. М., 2008. С. 56. Этой же точки зрения в настоящее время, как уже отмечалось, придерживаются и многие другие процессуалисты.

<sup>12</sup> Уголовный процесс России / под ред. З. Ф. Ковриги, Н. П. Кузнецова. Воронеж, 2003. С. 122. См. также: Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005; Дулов А. В., Рубис А. С. Указ. соч.

<sup>13</sup> Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1991. Т. 4. С. 141.

<sup>14</sup> Александрова З. Е. Словарь синонимов русского языка. М., 1975. С. 502.

<sup>15</sup> Данная проблема наиболее актуальна для оценки возможностей и критериев допустимости использования в доказывании информации, полученной в результате оперативно-розыскной деятельности, исследованию которых посвящены многочисленные, в том числе и монографические, публикации.

Таким образом, любое уголовно-процессуальное доказательство есть информация об объекте исследования (в нашем случае – об уголовно-релевантных фактах), отвечающая, в первую очередь, свойству (атрибутивному признаку) допустимости: формой своего облечения, допустимой для использования в этом качестве для доказывания в уголовном процессе.

Иными словами, сколько значима и достоверна ни была бы имеющаяся в распоряжении следователя уголовно-релевантная информация, если она не собрана надлежащим субъектом доказывания и не облечена в строго предписываемую законом процессуальную форму, она – не есть доказательство.

В этом, по сути, воплощается в судопроизводстве в целом и в доказывании в частности диалектическая категория единства содержания и формы. Как известно, не существует содержания без формы и «форма лишена всякой ценности, – писал К. Маркс, – если она не есть форма содержания»<sup>16</sup>.

Под формой в диалектическом материализме понимаются способы внутренней организации предмета или явления и способы его существования. Таким образом, здесь отражен объективный характер двойственности формы, в которую может облекаться содержание предмета или явления. С одной стороны, любое содержание имеет внутреннюю форму, под которой понимаются способы внутренней организации предмета или явления<sup>17</sup>. С другой стороны, предмет или явление облакаются во внешнюю форму, выражающую способы их существования. Данная форма имеет также свое содержание, она – содержательна. «В такое обобщенное понятие внешней формы, – отмечает Е. В. Дмитриев, – до известной степени вводит и понимание формы как «вида», «разновидности» некоторого предмета или процесса»<sup>18</sup>.

Экстраполируя этот методологически важный тезис на предмет нашего исследования, скажем, что форма, в которой осуществляется формирование доказательств в уголовном деле, безусловно, содержательна. Сказанное относится как к установленным законом источникам формирования доказательств, так и к общим правилам производства следственных действий, порядку осуществления отдельных из них, требованиям к протоколам следственных действий. Являясь формой, соблюдение которой делает отраженные в ней относимые для доказывания сведения доказательствами, эти предписания отражают содержание воли законодателя, признавшего их оптимальными для уголовно-процессуального исследования преступлений всех видов во всех мыслимых ситуациях его осуществления<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Маркс К. Дебаты по поводу закона о краже леса // Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 159.

<sup>17</sup> См.: Минасян А. М. Категории содержания и формы. Ростов н/Д., 1962. С. 40.

<sup>18</sup> Дмитриев Е. В. Диалектика содержания и формы в информационных процессах. Минск, 1973. С. 49.

<sup>19</sup> Это ни в малейшей степени не означает отсутствия необходимости постоянного совершенствования действующего процессуального закона, в том числе и

В то же время формы содержания многогранны. По одному и тому же содержанию они определяются, как правило, неоднозначно, ибо одно и то же содержание может существовать в различных формах. Необходимость строжайшего соблюдения процессуальной формы при формировании доказательств в ряде случаев ограничивает возможности вовлечения в уголовный процесс значительной содержательной части уголовно-релевантной информации.

Ярким примером является то, что значительную часть информации, имеющейся в распоряжении сотрудников оперативно-розыскных служб, в силу специфики способов и условий ее получения не представляется возможным использовать в уголовно-процессуальном доказывании. Как известно, ст. 89 УПК РФ однозначно запрещает использование в нем результатов оперативно-розыскной деятельности, «если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом».

Формируя доказательства, следователь (другой надлежащий субъект доказывания по уголовному делу), в первую очередь, должен быть формалистом в прямом и точном значении этого понятия.

Известно, что «формализма оказывается слишком много для стороны, действующей недобросовестно, потому что он ее стесняет, и, наоборот, его слишком мало для честного человека, которого он защищает, его сложность, а также порожденная им медлительность и издержки представляются ценной, которой каждый покупает свою свободу и обеспечивает свое добро»<sup>20</sup>.

«Именно в области уголовного права и процесса лежат границы для вторжения государства в область личной свободы граждан», – писал еще в начале прошлого века И. Я. Фойницкий<sup>21</sup>.

«История свободы, – спустя столетие, совершенно уместно практически повторяет это принципиальное положение А. В. Смирнов, – это история процессуальных гарантий»<sup>22</sup>.

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

Итак, очевидно, что создание – не собирание (!), а формирование уголовно-процессуальных доказательств, «дело рук» лишь следователя

---

оптимизации формы осуществления доказывания по уголовным делам. Об этом с очевидностью свидетельствуют даже наименования ряда монографий, посвященных данным проблемам (см., например: *Белкин А. Р.* УПК РФ : нужны ли перемены? М., 2013 ; *Победкин А. В.* Уголовный процесс : состояние вне права. М., 2013).

<sup>20</sup> *Монтескьё Ш.-Л.* О духе законов. М., 1956. С. 224–225.

<sup>21</sup> *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. С. 586.

<sup>22</sup> *Смирнов А. В.* Модели уголовного процесса. СПб., 2002. С. 219.

(других субъектов доказывания в производстве по уголовным делам). Все другие лица, в том или ином качестве вовлекаемые в орбиту уголовного судопроизводства и в нем участвующие, могут лишь представлять следователю/другому субъекту доказывания уголовно-релевантные, по их мнению, имеющиеся в их распоряжении сведения, предметы, документы и другие материальные объекты, но отнюдь не формировать доказательства в уголовно-процессуальном значении этого понятия.

Особого рассмотрения в контексте изучения исследуемой проблемы требует вопрос о допустимости доказательств, добытых на основании другого доказательства, сформированного, однако, с нарушением закона.

По принятому в уголовно-процессуальной теории метафоричному выражению такие доказательства являются «плодами отравленного дерева». Поэтому, по мнению многих специалистов, они не могут использоваться в процессе доказывания<sup>23</sup>. «Отравленное дерево», – разъясняет данный принцип К. И. Сулягин, – дает «отравленные плоды»; получение доказательств на основе информации, почерпнутой из недопустимого доказательства, делает их недопустимыми<sup>24</sup>.

Представляется, что дать однозначный ответ на поставленный выше вопрос о допустимости использования в уголовном-процессуальном доказывании «плодов отравленного дерева» крайне сложно.

С одной стороны, мы убеждены, что результаты вербальных следственных действий, направленных на проверку и исследование сведений, вовлеченных в уголовный процесс в качестве доказательств, сформированных недопустимым для того образом, – есть «отравленные плоды». К таковым следует отнести, к примеру, результаты проверки показаний подозреваемого/обвиняемого, полученные путем принуждения к их даче или с другими нарушениями закона, на месте; результаты очных ставок этого лица с другими фигурантами по делу.

Таковыми же недопустимыми доказательствами являются и результаты экспертных исследований материальных объектов, обнаружение и изъятие которых было осуществлено с нарушением требований к тому действующего уголовно-процессуального закона.

Более того, ряд радикальных адептов этой концепции, в частности П. А. Лупинская, считала (приводится по статье К. И. Сулягина), что «если исходить из того, что показания обвиняемого, данные в отсутствие защитника, недопустимы, так как они ставят под сомнение их добровольность, а следовательно, дают основание считать, что обвиняемый под принуждением давал показания против себя самого, указав место, где спрятаны похищенные вещи, то недопустимым доказательством яв-

---

<sup>23</sup> См.: *Победкин А. В.* Уголовно-процессуальное доказывание. М., 2009. С. 154.

<sup>24</sup> *Сулягин К. И.* Применение доктрины «плодов отравленного дерева» при оценке допустимости доказательств требует корректировки // Вестник ОГУ. 2008. № 83/март (Электронное периодическое издание : ВЕСТНИК ОГУ on-line, ISSN on-line 1814-6465).

ляются и протокол проверки показаний на месте, и обнаруженные там вещественные доказательства».

Внешняя правовая респектабельность данной теории сомнений не вызывает.

С другой стороны, можно ли признать а priori недопустимыми доказательства, опосредующие в этом качестве материальные объекты, информация о наличии и месте нахождения которых содержалась в ранее сформированном, но недопустимом доказательстве и из него следовала? При этом опосредующие объекты в качестве доказательства сформированы исключительно в предусмотренной процессуальной форме, в установленном порядке производства соответствующего следственного действия и надлежащим субъектом доказывания.

Приведем, пример из следственной практики (отнодь не исключительный).

Будучи доставленным оперативными сотрудниками в РОВД для «беседы», З. не только сознался в раскрываемом ими разбойном нападении, но и сообщил о совершенном им ранее убийстве незнакомого ему человека, труп которого закопал в лесу, расположенном недалеко от места нападения на потерпевшего.

З. был допрошен оперативным сотрудником (не надлежащим субъектом доказывания по данному делу!) в качестве подозреваемого, но без участия защитника. З. дал детальные показания об обстоятельствах как раскрываемого преступления, так и совершенного им ранее в ходе разбойного нападения убийства, собственноручно составил схему места сокрытия трупа потерпевшего.

На следующий день, на который следователь запланировал повторный допрос З. и проверку его показаний на месте, подозреваемый в присутствии назначенного ему защитника от своих «признательных» показаний полностью отказался, объяснил, что дал их в результате применения к нему оперативными сотрудниками физического насилия, и совместно с защитником потребовал медицинского обследования. При обследовании было установлено наличие на теле З. многочисленных ушибов, других телесных повреждений, в том числе ожогов, возникших (по объяснению З.) от сигарет, которые оперативные сотрудники, добываясь от него признания, тушили на его теле (по данному факту в отношении сотрудников полиции было возбуждено самостоятельное уголовное дело).

Тем не менее, используя ранее составленную З. схему места сокрытия им трупа, следователь произвел осмотр места происшествия, в ходе которого труп с очевидными следами насильственной смерти был обнаружен.

Расследование уголовного дела, возбужденного в связи с этим по признакам ч. 2 ст. 105 УК РФ (ранее это преступление оставалось латентным), в дальнейшем было приостановлено из-за неустановления лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого.

Нет ни малейших сомнений в том, что в данном случае «признательные» показания З. – недопустимое доказательство, использовать которое в доказывании невозможно, как говорят, по определению.

По глубокому нашему убеждению, было бы ханжеством признавать недопустимым доказательство в виде обнаружения трупа при осмотре следователем места происшествия, произведенного на основании информации, содержащейся в недопустимых показаниях З., без наличия которой (будем реалистами) оно не могло быть установлено. (Если довести рассматриваемую ситуацию до парадокса, то можно поставить под сомнение и обоснованность возбуждения по данному факту уголовного дела, ибо основания для производства осмотра места происшествия были получены из недопустимого источника.)

Показания З. – недопустимы, недопустима ссылка на них в каких-либо процессуальных документах, составляемых как в ходе доказывания, так и по его результатам, они – поистине «плоды отравленного дерева».

Думается, «плоды отравленного дерева», как о том писали еще в 1973 г. авторы фундаментальной «Теории доказательств в советском уголовном процессе», «...в некоторых (аналогичных приведенному нами. – О. Б.) случаях могут использоваться (подобно оперативной информации) в качестве своего рода «указателя» направления расследования и местонахождения доказательств»<sup>25</sup>.

Но есть также еще один атрибутивный признак уголовно-процессуального доказательства в уголовном процессе – относимость.

Относимость уголовно-судебного доказательства заключается в том, что содержащаяся в нем информация носит уголовно-релевантный характер, свидетельствует о наличии объективной связи полученных сведений с исследуемыми по делу фактами и обстоятельствами. По сути, такое понимание данного признака всецело вытекает из приведенной выше законодательной конструкции доказательства как сведений, *устанавливающих* наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Иными словами, ***доказательство есть облеченные в соответствующую процессуальную форму не просто любые сведения, но сведения, лишь относящиеся, значимые для установления указанных обстоятельств, сведения к этому процессу относимые.***

Говоря об этом признаке доказательства, следует обратить внимание на определенную его диалектичность. С одной стороны, этот признак объективен. Но с другой – ряд имеющихся в распоряжении следователя к началу расследования (и получаемых в ходе расследования) сведений, облеченных им в надлежащую процессуальную форму, в форму доказательств, в дальнейшем могут утратить свойство относимости к делу. Особенно это характерно для доказательств, сформированных в ходе проверки следователем версий о причастности к совершению преступления тех или иных лиц, участие которых в преступлении в результате расследования не подтвердилось (или однозначно опровергнуто)<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. М., 1973. С. 234.

<sup>26</sup> В то же время следует согласиться с мнением Р. В. Костенко, что эти доказательства, тем не менее, продолжают оставаться относимыми для их использо-

В дальнейшем, ни следователь в обоснование своего итогового решения по делу (в обвинительном заключении, постановлении о прекращении уголовного дела), ни рассматривающий уголовное дело суд к ним обращаться не будут; эти доказательства утратили для них свойство относимости к делу: продолжая оставаться безупречными с точки зрения соблюдения процессуальной формы при их формировании, они по своему содержанию, по содержащимся в них сведениям для дальнейшего доказывания по уголовному делу не будут востребованы, они утратили признак (свойство относимости).

Напротив, если принятые субъектами доказывания по делу решения будут в надлежащем порядке отменены, то не исключено, что данные доказательства могут вновь приобрести значение относимых.

*Скажем, уголовное преследование в отношении некоего лица прекращено в связи с наличием у него алиби, но после отмены этого решения следователя, в ходе дополнительного расследования данное алиби опровергнуто, поэтому ранее сформированные доказательства причастности данного лица к преступлению вновь приобретают характер относимости к делу.*

Значительно более сложной представляется проблема включения в атрибуцию уголовно-процессуального доказательства такого признака, как его достоверность.

Исходя из указания уголовно-процессуального закона, что «каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости и достоверности» (ч. 1 ст. 88 УПК РФ), многие процессуалисты в атрибутивные его признаки, помимо обозначенных выше свойств относимости и допустимости, включают достоверность содержащейся в доказательстве информации.

По мнению В. В. Трухачева, «если 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>27</sup>.

Не думаем, что это утверждение обоснованно хотя бы потому, что оно, в сущности, противоречит законодательному определению доказательств. В соответствии со ст. 74 УПК РФ таковыми являются *любые сведения*, которые получены из указанных в этой же статье источников. Таким образом, закон не включает (полагаем, совершенно обоснованно) в это понятие в качестве необходимого (атрибутивного) его признака достоверность заложенной в доказательстве информации.

вания при принятии процессуальных решений в отношении фигурантов по неподтвердившимся версиям (об отмене избранной меры пресечения, постановления о прекращении уголовного преследования) (см.: Костенко Р. В. Указ. соч. С. 119–120).

<sup>27</sup> Трухачев В. В. Преступное воздействие на доказательственную информацию. Воронеж, 2000. С. 149.

Скажем, ложные показания свидетеля, которые он дал при допросе, проведенном без каких-либо отступлений от процессуального порядка производства данного следственного действия, есть «полноценное» и относимое (если сообщенные им сведения имеют уголовно-релевантное значение) доказательство, однако требующее от следователя / суда оценки достоверности.

«Только после того, как допустимость отдельного доказательства установлена, – пишет известный израильский правовед А. Барак, – можно определять, насколько оно весомо»<sup>28</sup>.

В следственной и судебной практике известны уголовные дела, по которым многочисленные свидетели дают заведомо ложные показания в интересах чаще всего обвиняемого/подсудимого. В то же время достоверными являются показания единственного потерпевшего.

Недостоверным может оказаться и доказательство, ранее сформированное в результате проведенной судебной экспертизы. К примеру, когда повторная экспертиза (назначенная по основаниям, предусмотренным ч. 2 ст. 207 УПК РФ) придет к выводам о необоснованности заключения экспертизы первоначальной, т.е. признает их недостоверными (мы уже не говорим об использовании следователями в доказывании сфальсифицированных ими доказательств, иными словами, доказательств а priori недостоверных).

Придерживаясь мнения, что достоверность есть обязательное свойство, атрибутивный признак уголовно-судебного доказательства, Р. В. Костенко, в частности, пишет: «Признание доказательств достоверными не означает их трактовку как фактов реальной действительности, достоверных в силу своей объективной природы и существующих независимо от познавательной человеческой деятельности. Достоверность уголовно-процессуальных доказательств необходимо рассматривать как гносеологическую категорию. Это означает, что вывод кого-либо из субъектов, ведущих процесс, о достоверности определенного доказательства не исключает иной оценки тех же сведений другим субъектом на том же этапе доказательственной деятельности»<sup>29</sup>.

Нет сомнений в научной корректности данных утверждений (также считают А. Б. Соловьев и ряд других ученых) ... за исключением одной детали. Что же могут различно оценивать (и нередко оценивают) субъекты, осуществляющие и участвующие в доказывании? Различно они оценивают не что иное, как *уже существующие*, сформированные надлежащим субъектом *доказательства*.

В связи с этим А. В. Смирнов верно пишет: «...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

---

<sup>28</sup> Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. С. 350.

<sup>29</sup> Костенко Р. В. Указ. соч. С. 126.

может быть сделан лишь при окончательной (итоговой) оценке определенной совокупности доказательств»<sup>30</sup>.

Этой же точки зрения придерживаются и многие другие специалисты в области судебного доказывания.

«Признание за сведением о факте наличия свойств относимости и допустимости (т.е. появление доказательства), – полагает А. В. Победкин, – свидетельствует о возможности оценки этого сведения на его достоверность»<sup>31</sup>.

«Нельзя считать доказательством только достоверные знания о событиях реальной действительности, – пишет А. С. Рубис, – так как достоверность их должна быть предварительно доказана». В то же время автор верно замечает далее: «...средства, с помощью которых она может быть установлена, не могут быть ничем иным, как доказательствами по уголовному делу»<sup>32</sup>, поэтому «сведения о фактах, полученные в установленном законом порядке и имеющие логическую связь с предметом доказывания, считаются доказательствами независимо от того, достоверны они или нет»<sup>33</sup>.

Мы также убеждены, что *достоверность – не есть атрибутивное (обязательное) свойство уголовно-процессуального доказательства.*

*Полагаем, что о достоверности сформированного следователем доказательства (относимых уголовно-релевантных сведений, облеченных в соответствующую процессуальную форму) можно вести речь лишь в контексте оценки качества этого доказательства.*

По В. И. Далю, «качество» есть «свойство или принадлежность, все, что составляет сущность лица или вещи»<sup>34</sup>.

В современном русском языке это понятие определяется как: 1) существенный признак, свойство, отличающее один предмет от другого; 2) степень достоинства, ценности, пригодности вещи, действия и т.п., соответствия тому, какими они должны быть<sup>35</sup>.

С позиций гносеологии «качество» – это существенная определенность предмета, явления, процесса, в силу которой он является данным, а не иным предметом, явлением или процессом<sup>36</sup>.

Международная организация по стандартизации (ИСО – ISO) лаконично определила качество (в интерпретации А. Д. Шадрина) как «степень, с которой совокупность собственных отличительных свойств (характеристик) выполняет потребности или ожидания заинтересованных

<sup>30</sup> Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс : учебник. М., 2007. С. 176–177.

<sup>31</sup> Победкин А. В. Указ. соч. С. 172–173.

<sup>32</sup> Дулов А. В., Рубис А. С. Указ. соч. С. 37.

<sup>33</sup> Григорьев В. Н., Победкин А. В., Яшин В. Н. Уголовный процесс : учебник. М., 2008. С. 179.

<sup>34</sup> Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1989. Т. 2. С. 99.

<sup>35</sup> См.: Словарь русского языка : в 4 т. М., 1982. Т. 2. С. 38.

<sup>36</sup> См.: Философский словарь. М., 1975. С. 171.

сторон, которые установлены, обычно предполагаются или являются обязательными»<sup>37</sup>.

В то же время каждый качественно определенный объект, в свою очередь, с логической и психологической неизбежностью оценивается с точки зрения качества его самого каждым потребителем этого объекта – индивидуумом, группой людей, всем обществом (в зависимости от значимости объекта для них).

Если прибегнуть к достаточно грубой аналогии, нет сомнений, что «Ока» и «Мерседес» по своим атрибутивным признакам – автомобили. Отличаются они между собой «лишь» одним – качеством; с этой позиции они и оцениваются (оцениваются, разумеется, различно) как отдельными потребителями автотехники, так и обществом<sup>38</sup>.

По сути, также дело обстоит и с уголовно-процессуальными доказательствами. Достоверность каждого из них, иными словами качество сформированного доказательства по конкретному делу, исследуется, проверяется, оценивается каждым субъектом доказывания, как указано в ст. 87 УПК РФ, «путем сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также установления их источников, получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство». Чем убедительнее доказательство подтверждает (или опровергает) исследуемый по делу факт или обстоятельство, тем лучше, «выше» его качество. Именно с этих позиций и в теории, и в практике доказывания оценивается, например, значимость прямых, производных, косвенных, вещественных и личных доказательств.

Особое внимание в контексте данного исследования обратим на следующее.

В процессе судопроизводства по конкретным уголовным делам качество отдельных доказательств часто претерпевает существенные метаморфозы: подозреваемый/обвиняемый по тем или иным причинам отказывается от ранее данных, на взгляд субъекта доказывания, достоверных, «признательных» показаний о совершении инкриминируемого ему преступления; изменяют свои ранее данные «качественные» показания свидетели, а в ряде случаев и потерпевший, который впоследствии станет утверждать, что он допустил ошибку при опознании им подозреваемого.

Поэтому с уверенностью можно утверждать, что качество сформированного следователем допустимого и относимого доказательства нуждается в своей защите, в том числе защите «предвосхищающей» (к примеру, вовлеченное в судопроизводство лицо своих, представляющихся достоверными, качественными, показаний еще не изменило, но вероятность этого не исключена...).

Качество всей системы допустимых и относимых доказательств субъек-

---

<sup>37</sup> Шадрин А. Д. Менеджмент качества. От основ – к практике. М., 2005. С. 23.

<sup>38</sup> Наше мнение по проблемам качества применительно к уголовному судопроизводству подробнее см.: Баев О. Я. Уголовно-процессуальное исследование преступлений : проблемы качества права и правоприменения. М., 2009.

ект доказывания оценивает в принимаемом им итоговом процессуальном решении «по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью» (ст. 17 УПК РФ).

*В то же время качество каждого доказательства и всей системы допустимых и относимых доказательств может оцениваться представителями состязającychся в уголовном процессе различно, исходя из своих профессиональных и личных в нем интересов. При этом не исключено возникновение в этом отношении и коллизий между представителями одной стороны (к примеру, прокурор, оценив качество исследованных в суде доказательств, пришел к решению о необходимости полного или частичного отказа от поддержания государственного обвинения; потерпевшей с этой позицией принципиально не согласен, и т.п.).*

Основываясь на этих же принципах в конечном счете качество каждого доказательства и доказывания в целом оценивается судом в обвинительном приговоре (с возможными изменениями относительно обвинения, по которому подсудимый предан суду) или приговоре оправдательном, вступивших в законную силу. Либо как законный паллиатив в решении судьи о возвращении уголовного дела прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом (в том числе и для «поворота к худшему» относительно ранее предъявленного подсудимому обвинения).

Логично возникает вопрос: что доказывают некачественные уголовно-процессуальные доказательства, т.е. полученные из надлежащих источников и облеченные в надлежащую процессуальную форму, относящиеся к делу, но содержательно недостоверные сведения?

Думается, напрашивающийся в связи с этим вывод, что недостоверные доказательства ничего не доказывают, а поэтому признаваться доказательствами в принципе не могут, не учитывает специфики доказывания именно уголовно-процессуального, а не просто как инструмента познания в других областях знания и практики (в них недостоверные доказательства отвергаются и далее не используются). Такие доказательства после их допустимого формирования в материалах уголовного дела существуют уже объективно – желает или не желает того субъект доказывания. Как недостоверные они лишь оцениваются этим субъектом по указанным выше принципам. Более того, практика доказывания и правоприменения в уголовном судопроизводстве изобилует примерами, когда в конечном счете достоверными (качественными) надлежащими субъектами доказывания признаются доказательства, которые ранее оценивались диаметрально противоположно – как доказательства недостоверные.

Итак, о сущности уголовно-процессуального доказательства, его обязательных (атрибутивных) признаках (свойствах) и качестве можно сделать следующие принципиально важные выводы:

**1. Доказательствами в уголовном деле являются полученные из надлежащего источника, облеченные в соответствующую про-**

цессуальную форму сведения, устанавливающие наличие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по нему, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

2. Чтобы исключить возможность использования сформированного доказательства в процессе доказывания по уголовному делу достаточно лишить его одного из указанных выше признаков – относимости или допустимости.

3. Чтобы придать искаженной или полностью вымышленной заинтересованными в исходе уголовного дела лицами информации значимость уголовно-процессуального доказательства, достаточно обосновать ее относимость к исследуемому факту и облечь ее (обусловить необходимость для субъекта доказывания такого облечения) в форму, предусмотренную уголовно-процессуальным законом для формирования соответствующего доказательства.

4. Качество (достоверность) каждого доказательства оценивается субъектом доказывания по закону, своему внутреннему убеждению и совести в результате сопоставления его с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также в установлении их источников, получении иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство.

По нашему разумению, данные выводы в своей системе не только обуславливают основные направления доказывания по уголовному делу – от стадии формирования доказательств, установления относимости содержащейся в них уголовно-релевантной информации к исследуемым по делу фактам и обстоятельствам до обеспечения качества каждого доказательства – его достоверности.

Они определяют и направления защиты уголовно-релевантной информации как при формировании доказательств, так и качества уже сформированных доказательств от возможных (неумышленных и умышленных) искажений в процессе уголовного судопроизводства.