

ПРОТОКОЛЫ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ: ПРОБЛЕМЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЫ И ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ЗНАЧЕНИЯ

Аннотация. Настоящая статья посвящена отдельным проблемам теории и практики протоколирования следственных действий как требования, обусловленного историческими традициями национального судопроизводства и общими принципами континентальной (романо-германской) правовой системы. Автор особо заостряет внимание на правовом значении протоколирования следственных действий как на несомненном достоинстве российской модели предварительного расследования, которое делает ее значительно превосходящей соответствующие механизмы, используемые в странах Запада, в первую очередь в Соединенных Штатах Америки.

Первая часть статьи посвящена доктринальным, нормативно-правовым и прикладным аспектам процедуры составления протоколов. В частности, автор выражает скептицизм по поводу регламентации на «высоком» законодательном уровне сугубо технических правил протоколирования следственных действий, превращающих федеральный закон в пошаговую инструкцию для неграмотных и бескультурных следователей. Кроме того, предлагается новая прикладная технология ознакомления участников следственных действий с содержанием протоколов, основанная на режиме максимальной комфортности, отвечающая подлинно правовому значению процессуальной формы и предполагающая надлежащий уровень профессионализма, правосознания и ответственности следственных работников.

Вторая часть статьи посвящена доказательственному значению протоколов следственных действий при установлении обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Методологически отталкиваясь от сформированной ранее концепции «невербального» способа процессуального познания, принимая во внимание правовую неопределенность ст. 83 УПК РФ, автор приходит к выводу о существовании серьезной доктринальной и законодательной ошибки, заключающейся в нарушении логического единообразия применительно к результатам различным следственным и иным процессуальным действиям. По мнению автора, в одних случаях под доказательством понимается познавательный результат, а в других — сам протокол как форма фиксации такого результата.

В этой связи предлагается использование единых методологических подходов как к результатам следственных действий, так и к соответствующим протоколам. А доказательства, предусмотренные ст. 83 УПК РФ, по мнению автора, следует впредь называть результатами невербальных следственных (судебных) действий.

© Россинский С. Б., 2017

* Россинский Сергей Борисович, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

s.rossinskiy@gmail.com

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Ключевые слова: доказательства по уголовному делу, досудебное производство, показания, правовая культура следователя, протокол следственного действия, процессуальное познание, следственные действия, уголовно-процессуальное доказывание, уголовно-процессуальные гарантии, фиксация следственных действий.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.131.10.036-046

Протоколами (от греч. *protokollon* — первый лист манускрипта) в уголовном судопроизводстве Российской Федерации принято считать процессуальные акты, фиксирующие ход и результаты следственных, судебных и иных процессуальных действий. Протоколы являются разновидностью письменных документов (от лат. *dokumentum* — образец, свидетельство, доказательство); ими, в свою очередь, признаются материальные объекты, в которых с помощью знаков, символов и прочих элементов естественного или искусственного языка зафиксированы сведения о каких-либо фактах¹. Протоколирование следственных действий — это требование, обусловленное историческими традициями национального судопроизводства и общими принципами континентальной (романо-германской) правовой системы.

По смыслу закона, вытекающему из ч. 8 ст. 164 УПК РФ, протокол — это основной и обязательный способ фиксации факта производства, хода и результатов любого следственного действия. Он позволяет потенциальным читателям (суду, прокурору, иным участникам уголовного процесса) впоследствии уяснить (реконструировать) содержание, направленность и динамику проводимых познавательных и организационно-обеспечительных приемов, формы поведения присутствующих лиц, исследовать и проверить итоги следственного действия в целях оценки относимости, допустимости, достоверности собранных (сформированных) доказательств, решения вопроса об их использовании в дальнейшем производстве по уголовному делу.

Общие правила оформления протоколов следственных действий регламентируются ст. 166 УПК РФ в системном единстве с ч. 2 ст. 474 УПК РФ и предполагают возможность их выполнения типографским, электронным или иным способом, а при отсутствии такой возможности — написание от руки. На практике наиболее распространенными являются комбинированные варианты изготовления прото-

кола следственного действия, состоящие в том, что одни его фрагменты (например, бланк, отдельные части содержания) выполняются техническим способом, а другие (в том числе собственноручные записи участвующих лиц) — заполняются от руки.

В правоприменительной деятельности давно устоялась трехзвенная технология составления протоколов следственных действий, подразумевающая наличие вводной, описательной и заключительной частей. Указанная технология является вполне разумной, отвечающей как общей концепции фиксации хода и результатов процессуальных действий, так и потребностям следственной практики. Однако подобные сугубо технические правила вряд ли стоит регламентировать на законодательном уровне, как это происходит в настоящее время. К великому сожалению, современная нормотворческая политика РФ развивается по ошибочному пути, предполагающему стремление «узаконить» (в узком смысле этого слова) гораздо более широкий круг правоотношений, чем этого требует здравый смысл. Действующий УПК РФ явно перегружен положениями сугубо технического характера, «достойное» место среди которых занимают правила оформления протоколов следственных действий, в том числе перечисляющие их необходимые реквизиты. Следуя подобной логике, в скором времени потребуются специальные нормы, регламентирующие цвет чернил для заполнения процессуальных документов или степень разборчивости почерка его автора, которые представляются более чем бессмысленными.

Если следователь не обладает достаточной правовой культурой, не осознает необходимости указания в юридически значимых процессуальных актах даты, времени и места их составления, данных о себе и подобных сведений, то он вообще вряд ли вообще достоин замещения должности в органах государственной власти, предполагающей наделение его

¹ Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия. М. : Мегатрон-XXI, 2000. С. 61.

юрисдикционными полномочиями. Вместо превращения УПК РФ в пошаговую инструкцию для неграмотных правоприменителей и разъяснения им на законодательном уровне элементарных постулатов правовой культуры государству следует менять кадровую политику в отношении своих служащих, назначая на соответствующие должности профессиональных юристов. В этой связи остается лишь порадоваться, что законодатель по крайней мере исключил из Кодекса сами бланки протоколов (утратившая силу гл. 57 УПК РФ), что в свое время вообще не выдерживало никакой критики.

Федеральный закон должен оставаться законом — т.е. нормативным правовым актом, обладающим высшей юридической силой и регламентирующим наиболее важные общественные отношения². Собственно говоря, Конституция РФ и устанавливает для этого особый, усложненный порядок законотворчества. Тогда как сугубо технические нормы, в частности правила оформления протоколов следственных действий, — это всего лишь вспомогательные рекомендации, необходимые для обеспечения единообразия следственной практики, которые вполне могут найти отражение в ведомственных или межведомственных методических указаниях или инструкциях органов дознания и предварительного следствия.

Законодатель устанавливает требование, предписывающее следователю обеспечить возможность ознакомления с протоколом всех участвующих лиц, сделать замечания, уточнения, дополнения и заявления по существу следственного действия, что является одной из гарантий процессуальной доброкачественности соответствующих познавательных и достоверительных результатов. Будучи вполне разумной, указанная идея представляется не лишенной целого ряда сугубо практических недостатков, нередко превращающих ее в пустую и ничем не обоснованную формальность. Ведь в контексте направленности на обеспечение прав участников уголовного судопроизводства и обеспечения последующего доступа к правосудию процедура их ознакомления с протоколами следственных действий должна определяться исходя из приоритета наибольшей комфортности для уяснения соответ-

ствующих сведений адресатом. Кто-то лучше усваивает информацию на слух, кто-то — визуально, у кого-то в процессе ознакомления могут возникнуть дополнительные вопросы и т.д. Конечно, мы не предлагаем доводить подобную ситуацию до абсурда, и тем более — ставить следователя в зависимость от возможных злоупотреблений со стороны участников следственных действий. Во всем должна быть определенная доля разумности. Но тем не менее, выполняя предписания ч. 6 ст. 166 УПК РФ, следователь не вправе относиться к ним как к отягощающим его работу ненужным формальностям; он должен осознавать весь груз возложенной на него государством ответственности, должен понимать, что в данном следственном действии именно он, а не кто другой, является представителем государства, т.е. гарантом прав и свобод личности, которыми эта личность сможет воспользоваться только после надлежащего восприятия и уяснения содержания протокола следственного действия.

К великому сожалению, практика идет по совершенно иному, как бы «наиболее простому» пути; правоприменитель зачастую игнорирует, а может быть, до конца и не понимает тот «высокий» правовой смысл, который заложен в ч. 6 ст. 164 УПК РФ, считая его ничем неоправданным бременем. В одних случаях следователи стараются уклониться от предоставления возможности заинтересованным лицам ознакомиться с протоколом следственного действия, предлагая или даже заставляя их просто расписаться в соответствующей графе, и тем самым имитируют выполнение предусмотренных законом требований (подобный механизм весьма распространен в отношении необразованных, малограмотных, находящихся на низших ступенях социальной лестницы субъектов, склонных полностью доверять любым действиям сотрудников правоохранительных органов именно из-за непонимания их сути). В другом случае протокол представляется для ознакомления исключительно посредством личного прочтения (эта технология получила распространение в отношении лиц с высоким уровнем правовой культуры).

Мы полагаем, что достижение истинного «высокого» предназначения обязанности озна-

² Указанные проблемы весьма обстоятельно исследованы в одной из последних работ А. В. Победкина. См.: Победкин А. В. Уголовно-процессуальный кодекс: форма живого права или «бездущная» инструкция // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2017. № 3. С. 101—111.

комления участников следственного действия с протоколом возможно, но лишь посредством формирования принципиально иной правоприменительной практики, основанной на следующих методических рекомендациях. Так, в каждом случае следователю надлежит выяснять, в какой форме участник предпочитает знакомиться с содержанием протокола: посредством личного прочтения, посредством оглашения следователем или посредством оглашения защитником или представителем. При этом устное оглашение протокола должно осуществляться в форме, доступной для восприятия и усвоения соответствующим участником следственного действия. После ознакомления с содержанием протокола следователь обязан выяснить у каждого участника, понятны ли ему изложенные сведения, в частности специальные термины, не имеет ли он вопросов, и при поступлении соответствующего ходатайства — сделать дополнительные пояснения. В случае отказа кого-либо из участников от ознакомления с протоколом следователю надлежит еще раз постараться объяснить ему тот правовой смысл, который заложен в ч. 6 ст. 166 УПК РФ.

Однако подобная прикладная технология может быть внедрена в следственную практику лишь в совокупности с высоким уровнем профессионализма, правосознания и ответственности следственных работников как перед государством, так и перед отдельно взятой личностью за исполнение своих обязанностей.

Закон также предполагает необходимость подписания протокола всеми участниками следственного действия, за исключением лиц, не способных выполнить это требование в силу физических недостатков или состояния здоровья (ч. 7 ст. 166, ч. 3 ст. 167 УПК РФ). Но в следственной практике достаточно часто встречаются случаи сугубо волевого отказа кого-либо из субъектов от подписания протокола следственного действия, что обуславливается двумя причинами. Во-первых, подобное поведение подозреваемого, обвиняемого и т.д. может быть вызвано элементарной правовой безграмотностью, стремлением подобным способом выразить свое несогласие с содержанием протокола или с позицией следователя по уголовному делу, например с непризнанием своей вины, и т.д. по принципу: «Если я ничего не

подписал, значит, ничего не было, значит, я ни в чем не сознался». Мы уже неоднократно отмечали, что такая пассивная форма реализации своих прав является неконструктивной, абсолютно бесполезной и только усугубляющей положение соответствующего лица³. Поэтому при возникновении таких ситуаций следователю надлежит попытаться еще раз разъяснить участнику, что более рациональным является не пассивный, а, наоборот, активный способ защиты, выраженный в возможности собственноручного изложения своей точки зрения по уголовному делу и внесения замечаний, возражений и дополнений к содержанию протокола (ч. 6 ст. 166 УПК РФ), которые в этом случае не останутся без должного внимания со стороны потенциальных читателей: прокурора, суда и т.д. От указанной обязанности следователя не может освободить даже участие грамотного и ответственного защитника, поскольку независимо ни от чего именно он — следователь, являясь представителем государства, выступает публично-правовым гарантом прав и свобод личности, пусть даже такой личности, которая не умеет или не хочет правильно использовать свои процессуальные возможности.

Во-вторых, отказ от подписания протокола может быть обусловлен обычным злоупотреблением участником следственных действий своими процессуальными правами, желанием в вызывающей форме проявить правовой цинизм и явное презрение к органам предварительного расследования, а в их лице — ко всему обществу и государству. Наглядным примером здесь служит поведение известного российского предпринимателя С. П. Мавроди, привлеченного к уголовной ответственности по резонансному уголовному делу о мошенничестве с ценными бумагами АО «МММ» и, несмотря на достаточный уровень образованности и культуры, не подписавшего ни одного процессуального документа.

В любом случае отказа кого-либо из участвующих лиц от подписания протокола следователю надлежит предоставить ему право объяснить свое поведение, а также сделать в протоколе соответствующую запись, удостоверив ее своей подписью и подписью защитника. Согласно ст. 167 УПК РФ оформленный таким образом протокол следственного действия имеет юридическую силу и вполне может быть

³ Росинский С. Б. *Права граждан при задержании*. М. : Минюст России, 2012. С. 36—37.

использован в процессе доказывания по уголовному делу. Однако для обеспечения максимальной доброкачественности результатов следственного действия следователю в случае предвидения подобной ситуации желательно заранее позаботиться о приглашении понятых в порядке ч. 2 ст. 170 УПК РФ.

Протоколы следственных действий приобретают неоценимое доказательственное значение и существенным образом влияют на установление обстоятельств уголовного дела на последующих этапах судопроизводства, в частности в ходе судебного заседания. Ведь содержащиеся в них сведения о факте проведения, о ходе и результатах следственного действия позволяют потенциальным читателям с достаточной степенью адекватности реконструировать в своем сознании соответствующие информационные сигналы, воссоздать воспринятые следователем показания подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего или материальные фрагменты объективной реальности, т.е. как бы мысленно перенестись в место и время производства следственного действия.

В этой связи представляются весьма неконструктивными точки зрения некоторых современных ученых, обесценивающих доказательственное значение протоколов следственных действий и ратующих за отказ законодателя от подобной удостоверительной технологии. Особую ожесточенность и даже определенную воинственность по данному поводу выражают представители и последователи так называемой нижегородской процессуальной школы (А. С. Александров, И. А. Зинченко и др.). В своих полупублицистических заметках и частных комментариях, публикуемых на сайте Международной ассоциации содействия правосудию⁴, они неоднократно высказывали идеи, что «протокол — уходящая натура, унаследованная из советского прошлого», что «вся связанная с протоколами научная проблематика является надуманной», что надо брать пример с идущих по более цивилизованному пути Украины, Грузии, Латвии, Литвы и других западно ориентированных государств, возникших на постсоветском пространстве, и т.д.

Вполне очевидно, что подобные высказывания, будучи абсолютно голословными, не основаны на результатах подлинно научных

исследований, на объективных закономерностях существования и развития российского общества и государства, а продиктованы достаточно модной в определенных кругах псевдолиберальной, проамериканской идеологией и имеют сугубо политическую или вообще конъюнктурную подоплеку. Авторы выражают скептицизм в отношении доказательственного значения протоколов только лишь за преемственность советской процессуальной доктрины, которая для них, видимо, является своеобразной «красной тряпкой», и призывают к перестроению российской системы досудебного производства фактически по американскому образцу, предполагающему превращение следователя в полицейского детектива (the investigator), лишенного каких-либо юрисдикционных полномочий.

Не желая переводить содержание настоящей статьи в политическую или публицистическую плоскость и в очередной раз вступать в полемику об англосаксонском, романо-германском или собственном национальном пути дальнейшего развития российского уголовного процесса, отметим лишь, что каждый из них имеет и свои бесспорные преимущества, и свои существенные недостатки. При этом протоколирование следственных действий — это несомненное достоинство национальной модели досудебного производства, которое делает ее значительно превосходящей соответствующие механизмы, используемые в странах Запада, в первую очередь в США. Представляется, что строго регламентированные УПК РФ процедуры следственных действий, сопровождаемые участием следователя как субъекта уголовной юрисдикции, заинтересованных лиц (их защитников (адвокатов), представителей и т.д.) с присущими им правами, возможностью привлечения понятых или использованием дополнительных средств фиксации, содержат несравненно больше процессуальных гарантий, чем механизмы полицейского дознания, свойственные англосаксонской технологии формирования предмета последующего судебного разбирательства. А протокол следственного действия, предполагающий ознакомление с ним всех участвующих лиц, возможность внесения в него замечаний (возражений) и т.д., обеспечивает намного более высокую процессуальную доброкачествен-

⁴ Сайт Международной ассоциации содействия правосудию (МАСП). URL: <http://www.iauaj.net>.

ность, чем последующий допрос в судебном заседании сотрудника полиции (иного субъекта), пусть даже проведенный посредством перекрестных, шахматных или каких-либо еще приемов, столь восхваляемых прозападно настроенными юристами.

Несомненное достоинство протокола следственного действия, особенно проведенного на первоначальном этапе расследования, заключается еще и в том, что в нем зачастую фиксируется информация, полученная «по горячим следам». Например, при допросе свидетеля, потерпевшего, подозреваемого это могут быть сведения о воспринятых им о только что (или в недавнем прошлом) обстоятельствах преступления либо иных фактах, имеющих значение для уголовного дела. В протоколе осмотра, обыска, следственного эксперимента фиксируются сведения об материальных фрагментах объективной реальности, непосредственно воспринимаемых следователем в момент их производства или сразу после. Такая удостоверительная технология обуславливает достаточно высокую степень достоверности и адекватности соответствующих познавательных результатов для дальнейшего использования, например в судебном заседании, тогда как при последующем судебном допросе имеющие значение для уголовного дела обстоятельства воспроизводятся по прошествии определенного времени. Человек вполне может забыть или неправильно запомнить какие-то фрагменты объективной реальности; мысленные образы, сформированные в ходе проведения различных познавательных мероприятий, могут в его сознании накладываться один на другой и т.д.

В этой связи уместно вспомнить позицию Н. И. Порубова о невозможности получения дознавателем, следователем, судом из свидетельских показаний такого ясного и правильного представления о произошедшем, как будто они сами были свидетелями произошедшего⁵. Кстати, именно эти причины и порождают запрет на подмену оглашения материалов следственных действий в зале судебного заседания в порядке ст. 285 УПК РФ допросом в качестве свидетеля соответствующего следователя.

Рассматривая доказательственное значение протоколов следственных действий, необходимо обратить внимание на правовую неопреде-

ленность ст. 83 УПК РФ, содержащей немногословную и к тому же достаточно пространную формулировку: «Протоколы следственных действий... допускаются в качестве доказательств, если они соответствуют требованиям, установленным настоящим Кодексом». Представляется, что из всех нормативных дефиниций, посвященных отдельным видам доказательств, данное положение наименее удачно. По сути, из него вытекает лишь одно четкое правило: протоколы следственных действий могут являться доказательствами, если при их формировании были учтены все соответствующие нормы уголовно-процессуального закона. Иными словами, законодатель как бы привязывает сущность данного вида доказательств исключительно к условию его допустимости. Но ведь это условие предъявляется к любым доказательствам по уголовному делу. Оно и так вытекает из ч. 3 ст. 7, ч. 1 ст. 74, ст. 75 УПК РФ и еще целого ряда положений процессуального закона. В чем же заключается правовая ценность ст. 83 УПК РФ?

Представляется, что ни в чем! Данная норма фактически просто дублирует общее уголовно-процессуальное правило о допустимости доказательств для частного случая — для протоколов следственных действий, что, по нашему мнению, бессмысленно. К тому же содержащаяся в ст. 83 УПК РФ правовая дефиниция еще и размывает границы между устоявшимися в теории и практике уголовного процесса видами доказательств. Ее неопределенный смысл вполне приемлем, например, для протокола допроса или очной ставки, которые, как известно, относятся к совершенно другому виду доказательств — к показаниям.

Примечательно, что существовавшая ранее ст. 87 УПК РСФСР содержала более полную и четкую дефиницию, охватывавшую соответствующие следственные действия: осмотр, освидетельствование, выемку, обыск, задержание, предъявление для опознания и следственный эксперимент. Такой же подход сохраняется и в действующем уголовно-процессуальном законодательстве некоторых стран СНГ, в частности Беларуси, Казахстана, Армении, Молдовы. Поэтому в ряде современных научных публикаций фактически прямо предлагается вернуть содержание ст. 83 УПК РФ к прежней конструкции, приведя в ней

⁵ Порубов Н. И. Допрос в советском уголовном процессе. Минск : Высшая школа, 1968. С. 8—9.

перечень конкретных следственных действий, обуславливающих появление данного вида доказательств⁶.

Однако допущенный в ст. 83 УПК РФ законодательный пробел нам представляется более серьезным; он не может быть устранен посредством простого возвращения к модели ст. 87 УПК РСФСР, т.е. нормативной реставрации перечня следственных действий, порождающих соответствующие протоколы. Подобный правотворческий шаг будет лишь технической полумерой, хотя, возможно, и разумной. На самом же деле заложенная здесь ошибка имеет более глубокие корни и гораздо более длительную историю. На наш взгляд, она тянется неким шлейфом еще со времени формирования системы уголовно-процессуального законодательства РСФСР и, следовательно, является своеобразным наследием советской уголовно-процессуальной школы. Ее смысл заключается в нарушении логического единообразия применительно к различным видам доказательств. Иными словами, созданное на базе ее информационной (кибернетической) концепции⁷ современное доказательственное право само предполагает нарушение данного единообразия. Ученые и законодатель как бы смешивают, путают две совершенно разные гносеологические категории.

В одном случае под доказательством понимается установленная законом форма получения сведений, т.е. сам характер информационного сигнала, отражаемого от объекта познания и адресованного субъекту познания. В подобном ракурсе, в частности, рассматриваются различные виды показаний. К примеру, ст. 76 УПК РФ прямо указывает, что показания подозреваемого — это сведения, сообщенные им на допросе, проведенном в ходе досудебного производства. Аналогичным обра-

зом определены показания иных участников уголовного процесса: обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта, специалиста. Очевидно, что такая же нормативная позиция выражена и в отношении заключений эксперта и специалиста. И хотя закон, регламентируя дефиниции данных видов доказательств, прямо не говорит о содержащихся в них сведениях, этот подтекст вполне прослеживается по смыслу ч. 1 и 3 ст. 80 УПК РФ.

В другом случае под доказательствами законодатель понимает не саму форму сведений (не сам характер информационного сигнала), а всего лишь предусмотренный законом процессуальный способ их фиксации (документирования) в материалах уголовного дела. И здесь наиболее ярким примером является использование в качестве доказательств протоколов следственных действий. Протокол следственного осмотра, освидетельствования, обыска и т.д. нельзя расценивать как объект, содержащий какие-то новые сведения, имеющие значение для уголовного дела. Следовательно черпает данные сведения не из протокола, а из принципиально иных источников — из обстановки определенного места, из внешних признаков какого-либо объекта, его взаиморасположения относительно других объектов и т.д. Изучение всех этих материальных фрагментов объективной реальности осуществляется не в условно-знаковой форме через закодированные в протоколе интеллектуальные сигналы, а посредством наглядно-образного восприятия материальнофиксированных отображений, обусловленных физическими свойствами окружающего мира. Протокол следственного действия составляется несколько позже с целью процессуального оформления (фиксации) воспринятых следователем фрагментов объективной реальности, элементов

⁶ *Ананенко И. В.* Допустимость протоколов следственных действий : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. С. 8 ; *Колесов О. М.* Письменные доказательства в уголовном процессе России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 20 ; *Савенко О. В.* Протоколы следственных действий и судебного заседания как доказательства по уголовному делу : дис. ... канд. юрид. наук. Брянск, 2014. С. 67.

⁷ Кибернетическая (информационная) концепция — одна из концепций теории доказательств, возникшая на рубеже 60—70-х гг. XX в. в самый разгар кибернетического бума и обусловленная передовыми кибернетическими идеями и теориями того времени. Представители данной концепции (В. Я. Дорохов, Л. М. Карнеева, Л. Д. Кокорев и др.) на первое место в понимании доказательств ставили сведения (информацию), имеющие значение для уголовного дела, которые в процессе расследования и судебного разбирательства получают органы дознания, следователь, прокурор и суд. Именно кибернетическая концепция явилась методологической основой для положений доказательственного права, внедренных в действующий УПК РФ.

вещной обстановки. При этом, имея искусственный характер, он отражает не сами обстоятельства, подлежащие установлению по уголовному делу, а их более или менее адекватный мысленный образ, запечатленный в сознании его автора и выраженный в словах, которые составитель протокола считает соответствующими воспринятой им реальности. Кстати, в этой связи следует отметить позицию некоторых ученых, специально обращающих внимание, что протокол следственного действия является всего лишь источником доказательств, тогда как сами доказательства — это зафиксированные в нем сведения⁸. Отнесение протоколов к доказательствам, как совершенно справедливо пишет Ю. Н. Миленин, не согласуется с определением последних как любых сведений⁹.

Таким образом, положения информационной теории доказательств и основанные на них нормы современного доказательственного права содержат в себе достаточно существенное логическое противоречие целого и части. Под доказательствами в целом понимаются содержащиеся в установленных законом формах определенные сведения, элементы информации (ч. 1 ст. 74 УПК РФ). В то же время один из видов доказательств — протоколы следственных действий — это не сами сведения, а порождаемые следователем процессуальные документы, являющиеся всего лишь формой фиксации сведений, имеющих значение для уголовного дела. Данная логическая ошибка появилась задолго до возникновения информационной теории доказательств. Полагаем, что впервые она была заложена еще в ст. 58 УПК РСФСР 1923 г. Вместе с тем для советского «доинформационного» доказательственного права эта ошибка не была существенной, поскольку названный Кодекс вообще не содержал определения доказательств, ограничиваясь исключительно их перечнем. А последний

советский УПК РСФСР 1960 г., хотя и определял понятие доказательств, но относил протоколы следственных действий и судебного заседания не к виду, а к источнику доказательств. Поэтому наибольшую актуальность эта ошибка приобрела именно в связи с переходом доказательственного права на позиции информационной теории, предполагающей рассмотрение доказательств в целом как сведений, а протоколов следственных действий, в частности, как отдельного вида доказательств.

Решение указанной проблемы нам видится только в приведении всех предусмотренных законом видов уголовно-процессуальных доказательств к «общему знаменателю», в выработке единых гносеологических признаков, используемых при формулировании соответствующих научных и нормативных дефиниций. Мы полностью солидарны с мнением В. С. Шишкина, полагающего, что первостепенная задача законодателя в этом направлении — приведение системы доказательств к единым критериям, отражающим содержание регламентирующих ее правовых норм¹⁰. Значит, к сущности протоколов следственных действий как средств доказывания по уголовному делу должен быть применен несколько другой теоретический и законодательный подход. Иными словами, представляется необходимым рассмотрение данного вида доказательств в общем контексте информационной теории как сведений, содержащихся в определенной установленной законом форме, т.е. сосредоточенных в определенном информационном сигнале.

В своих работах мы уже высказывали позицию об обусловленности доказательств, подпадающих под диспозицию ст. 83 УПК РФ, «невербальным» способом процессуального познания, предполагающим чувственное (зрительное или посредством иных органов чувств) восприятие следователем материальных фрагментов объективной реальности, элементов

⁸ Например: *Очередин В. Т.* Доказательства в уголовном процессе : сущность, источники, способы собирания. М. : Юрлитинформ, 2009. С. 73.

⁹ *Миленин Ю. Н.* Аудио- и видеодокументы как доказательства в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Орел, 2009. С. 16.

¹⁰ *Шишкин В. С.* Документы в доказывании при производстве по уголовному делу : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 40.

¹¹ *Росинский С. Б.* Сущность результатов невербальных следственных и судебных действий как доказательств по уголовному делу // *Законы России : опыт, анализ, практика.* 2013. № 9. С. 90 ; *Он же.* Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 138—140.

вещной обстановки, трансформирующихся в соответствующие мысленные образы посредством наглядно-образного мышления¹¹. Вместе с тем сами по себе протоколы следственных действий, представляя собой всего лишь объекты документального характера, не вписываются в общее понятие уголовно-процессуальных доказательств в контексте информационной теории. Они не являются формами информационных сигналов, поступающих от материальных фрагментов объективной реальности, от элементов вещной обстановки в сознание дознавателя, следователя, судьи или присяжных заседателей. Протоколы следственных действий лишь фиксируют сведения о мысленных образах материальных объектов познания, сформированных в сознании их автора.

Для полноты исследования следует заметить, что в некоторых ситуациях, связанных с последующим изучением протоколов субъектами процессуального познания, не принимавшими участия в производстве соответствующих следственных действий, эти документы уже приобретают значение основных информационных источников, позволяющих установить определенные обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела. Таковыми, например, являются случаи изучения ранее составленных протоколов новым следователем, которому дело было передано в производство. Подобная ситуация складывается и в связи с оглашением протоколов следственных действий в судебном заседании в порядке ст. 285 УПК РФ и т.д.

Однако мы полагаем, что указанные механизмы процессуального познания не представляются какими-либо исключениями. Они не противоречат сущности протоколов следственных действий как доказательств, основанных на наглядно-образном восприятии дознавателем, следователем или судом материальнофиксированных фрагментов объективной реальности. Несмотря на условно-знаковый, интеллектуальный язык протоколов, они сами по себе не содержат информации, непосредственно отраженной от первоначального объекта процессуального познания. Ясно, что автор протокола следственного действия таковым объектом не является. Здесь скорее

уместно говорить о том, что для субъектов познания, знакомящихся на последующих этапах производства по уголовному делу с ранее составленными протоколами следственных действий, такие доказательства приобретают производный характер, т.е. связаны с получением значимой информации как бы «из вторых рук». Это обстоятельство, естественно, накладывает определенный отпечаток на адекватность содержащихся в них сведений и, следовательно, должно учитываться при их проверке и оценке.

В контексте информационной теории и современных подходов законодателя к сущности уголовно-процессуальных доказательств средства познания, определенные в ст. 83 УПК РФ и в других корреспондирующих с ней положениях закона, должны быть представлены как информационные сигналы о материальных фрагментах объективной реальности, воспринятые следователем в ходе проведения «невербальных» следственных действий. При этом вполне очевидно, что каждый случай восприятия субъектом познания данного информационного сигнала следует расценивать как определенный результат соответствующего следственного действия, увеличивающий объем содержания доказательственного материала в целях установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Например, при производстве следственного осмотра таким результатом является восприятие факта нахождения какого-либо предмета в определенном месте: для обыска — восприятие факта обнаружения искомого предмета, документа или ценности, для следственного эксперимента — восприятие возможности совершения определенных действий и т.д. О доказательственном значении не самих протоколов, а именно результатов следственных и судебных действий в контексте ст. 83 УПК РФ как бы вскользь говорится в работах Н. С. Мановой¹².

Таким образом, мы полагаем, что доказательства, предусмотренные ст. 83 УПК РФ, следует именовать не протоколами, а результатами «невербальных» следственных действий. По нашему мнению, результаты «невербальных» следственных действий — это имеющие значение для уголовного дела сведения, полученные следователем в предусмотренном

¹² Манова Н. С. Еще раз о понятии следственного действия // Право, законодательство, личность. 2012. № 1 (14). С. 82.

законом порядке посредством наглядно-об-
разного восприятия материальных фрагментов
объективной реальности, элементов вещной
обстановки и отраженные в соответствующем
протоколе. Именно «невербальным» спосо-

бом познания они и отличаются от результатов
вербальных следственных действий (допросов,
очных ставок и т.д.), также подлежащих фикса-
ции в протоколах, но порождающих совершен-
но иной вид доказательств — показания.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ананенко И. В. Допустимость протоколов следственных действий : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2005.
2. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия. — М. : Мегатрон-XXI, 2000.
3. Колесов О. М. Письменные доказательства в уголовном процессе России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2006.
4. Манова Н. С. Еще раз о понятии следственного действия // Право, законодательство, личность. — 2012. — № 1 (14).
5. Миленин Ю. Н. Аудио- и видеодокументы как доказательства в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Орел, 2009.
6. Очередин В. Т. Доказательства в уголовном процессе: сущность, источники, способы собирания. — М. : Юрлитинформ, 2009.
7. Победкин А. В. Уголовно-процессуальный кодекс: форма живого права или «бездушная» инструкция // Библиотека криминалиста. Научный журнал. — 2017. — № 3.
8. Порубов Н. И. Допрос в советском уголовном процессе. — Минск : Высшая школа, 1968.
9. Россинский С. Б. Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2015.
10. Россинский С. Б. Права граждан при задержании. — М. : Минюст России, 2012.
11. Россинский С. Б. Сущность результатов невербальных следственных и судебных действий как доказательств по уголовному делу // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2013. — № 9.
12. Савенко О. В. Протоколы следственных действий и судебного заседания как доказательства по уголовному делу : дис. ... канд. юрид. наук. — Брянск, 2014.
13. Шишкин В. С. Документы в доказывании при производстве по уголовному делу : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2012.

Материал поступил в редакцию 25 июля 2017 г.

INVESTIGATION REPORTS: PROBLEMS OF PROCEDURAL FORM AND VALUE OF EVIDENCE

ROSSINSKIY Sergey Borisovich — Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Procedure at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
s.rossinskiy@gmail.com
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

Abstract. The paper deals with certain problems of the theory and practice of recording investigation activities as a requirement arising from historical traditions of national court proceedings and the general principles of the continental (Romano-Germanic) legal system. The author particularly emphasizes the legal significance of recording investigation activities as an undeniable merit of the Russian model of preliminary investigation. By this mechanism it essentially benefits before the relevant mechanisms applied in the Western countries, particularly in the United States of America.

The first part of the article deals with the doctrinal, regulatory and application-oriented aspects of the investigation reports procedure. In particular, the author expresses skepticism about regulation of purely technical rules for recording investigative actions at the "high" legislative level. Such rules of investigative actions recording turn the federal law into a step-by-step instruction for illiterate and uncultured Investigators. In addition, a new application-oriented technology is proposed to familiarize investigation participants with the contents of protocols. The technology is based on the maximum comfort regime that is consistent with the legal value of the procedural form and that implies an adequate level of professionalism, legal awareness and responsibility of investigative officers.

The second part of the article deals with the evidential value of investigative protocols in establishing circumstances relevant to a criminal case. Using the methodology of the previously formed concept of a "non-verbal" method of procedural cognition, taking into account the legal ambiguity of Art. 83 of the RF Code of Criminal Procedure, the author concludes that there is a serious doctrinal and legislative error, namely, the violation of the logical uniformity of the results of various investigative and other procedural actions. In the author's opinion, in some cases the evidence means a cognitive result, and in other cases the protocol itself is the form of recording of that result.

In this regard, it is proposed to use unified methodological approaches both to the results of investigation activities and to the relevant protocols. The author argues that the evidence provided by Art. 83 The RF Code of Criminal Procedure, should henceforth be called the results of non-verbal investigative (judicial) actions.

Keywords: *Evidence in a criminal case, pre-trial proceedings, testimony, legal culture of the investigator, protocol of an investigative action, procedural cognition, investigation, criminal procedure proving, criminal procedure safeguards, investigative actions.*

REFERENCES

1. *Ananenko, I.V.* Admissibility of Investigation Protocols: Thesis of the PhD Dissertation in Law — Krasnodar: Krasnodar Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2005.
2. *Belkin, P.C.* Forensic Encyclopedia. -M.: Megatron-XXI, 2000.
3. *Kolesov, O.M.* Written Evidence in Russian Criminal Proceedings: Thesis of the PhD Dissertation in Law — N.Novgorod: Nizhniy Novgorod University named after N.I. Lobachevsky, 2006.
4. *Manova, N.S.* Once Again about the Concept of an Investigative Activity // Law, Legislation, Personality. 2012. 1 (14).
5. *Milenin, Yu.N.* Audio and Video Documents as Evidence in Criminal Proceedings: Thesis of the PhD Dissertation in Law — Orel: Orel Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2009.
6. *Ocheredin, V.T.* Evidence in Criminal Proceedings: The Essence, Sources, Methods of Collection. M.: Yurlitinform, 2009.
7. *Pobedkin, A.V.* Code of Criminal Procedure: The Form of Living Law or "heartless" instruction. — The Criminologist Library. Scientific Journal. 2017. — № 3.
8. *Porubov, N.I.* Interrogation in the Soviet Criminal Proceedings. Minsk: Vyshejschaja Shkola, 1968.
9. *Rossinskiy, S.B.* Conceptual Framework for the development of the results of "non-verbal" investigative and judicial actions in criminal cases proving: Doctor in Law Dissertation — M.: Kutafin Moscow State Law University (MSAL), 2015.
10. *Rossinskiy, S.B.* Rights of Citizens in Detention. — M: Ministry of Justice of Russia, 2012.
11. *Rossinskiy, S.B.* The essence of the results of non-verbal investigative and judicial actions used as evidence in criminal cases // Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice. — 2013. — № 9.
12. *Savenko, O.V.* Records of investigative actions and judicial proceedings as evidence in the criminal case: Thesis of the PhD Dissertation in Law. — Bryansk: Bryansk University named after Academician I.G. Petrovskiy, 2014.
13. *Shishkin, V.S.* Documents in in proving in criminal proceedings: Thesis of the PhD Dissertation in Law. — M.: Moscow City Department of the Russian Ministry of Internal Affairs, 2012.