

УДК 343.13

Р. П. Неизвестный, доктор юридических наук,
профессор (Российская Федерация)

**ОБ УГОЛОВНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ
И СУДЕБНЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВАХ И ПОПЫТКЕ «СХВАТЫВАНИЯ»
ИХ ЯЗЫКОМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНА**

«Мы так страстно мечтали»

Р. Киплинг

«Определить, значит ограничить»

О. Уальд

Постановка проблемы. В этой статье мне бы хотелось обсудить несколько важных, с моей точки зрения, проблем теории уголовно-процессуальных (уголовных судебных доказательств) в контексте взглядов украинского коллеги проф. В.П. Гмырко.

Скажу вначале о характере тех проблем, «что так переполнили нас» (Ю. Шевчук). Это *общие*, как для украинской, так и русской уголовно-процессуальной мысли (и, наверное, всего юридического, гуманитарного знания на постсоветском пространстве) проблемы¹. Они являются «общими», потому что, несмотря на то, что на данном историческом отрезке пути государственно-правового строительства у нас разошлись, мы из *одного прошлого*. Поэтому то, о чем пишут В.П. Гмырко, Д.А. Бочаров, Б.Г. Розовский и другие украинские коллеги, понятны и близки мне: каждый из нас произошел от «гомо советикуса», и каждый «по капле выдавливал из себя раба» (А. Чехов).

У нас общие «враги» – догматизм, теория отражения диалектического материализма в его советском изводе, следственная идеология и пр. составляющие советской правовой теории (токсичные для свободы). Разумеется, у нас общая цель – построение новой теории доказательств состязательного уголовного процесса – *уголовно-судебных доказательств*, преодоление догматизма, следственной традиции, интеллектуальной привычки.

Теория доказательств – это тот культурный код, который необходим для вхождения в семью европейских народов, правовых государств. Этот код должен стать частью правосознания, выработан нацией (чтобы быть в праве, право должно быть внутри нас) – тогда право (уголовного судопроизводства) станет *реальным правом*.

Отмечу замечательное *сходство в образе мыслей (умствовании)* – в том, что В.П. Гмырко называет «исследовательской логикой» [1]. Хотя здесь дело не только в логике и даже не в *идеологии*, сколько в *понимании*: мы мыслим в общем текстовом/смысловом пространстве (русскоязычном), отсюда узнаваемость ходов (фигур) мысли и речи, оснований аргументации² и даже стилистики. Мне близка *по духу* вся эта *интеллектуальная затея* – попытка преодоления советской традиции, перехода к *иному* пониманию феномена процессуальных доказа-

¹ Может быть, восточно-славянского мира?

² Я узнаю себя в круге чтения, ходах мыслях украинских коллег. Мы расположены в едином мыслительном пространстве, истории («никто пути пройденного у нас не отберет»), хотя, конечно, сейчас пути разошлись (пока). Так же как В.П. Гмырко и его коллеги я, по мере сил, пытаюсь освоить достижения различных гуманитарных наук для развития понятий теории доказательств. Результаты несколько разнятся, но есть и много общего.

тельств³ – не такому, как было прежде. На более глубоком (методологическом уровне) есть общее ощущение *нехватки* познавательного инструментария, практиковавшегося в нашей теории доказательств, и восполнение этой нехватки достижениями *семиотики, когнитивных наук*⁴ (и еще кое-чем) [1].

В.П. Гмырко⁵ отмечает проявления советской правовой традиции в положениях современной доктрины уголовно-процессуального доказательственного права [1; 2]. Разумеется, такие есть. Традиции закрытого, традиционного, патерналистского общества и автократии и сейчас сковывают нас. Осознание этого обстоятельства и его преодоление и напоминает мне путь, который прошел, и по которому продолжаю идти я и другие российские коллеги. Несмотря на различия в деталях, о которых скажу далее, «мы одной крови». Мы единомышленники в решении как проблем «из тумана далеко прошлого» (В. Высоцкий), так и новых.

Полагаю, нам предстоит решение одинаковых задач при продвижении к «светлому будущему» (цифровому обществу) – адаптация «классической» уголовно-процессуальной системы к цифровой реальности. Построение эффективного уголовно-правового механизма, построенного на классических основах справедливого и вооруженного цифровыми технологиями. О чем я скажу в заключение. А сперва остановлюсь на нескольких конкретных проблемах, ставших предметом анализа В.П. Гмырко, сверив наши позиции и сравнив видение способов их решения.

Цель статьи – анализ проблем теории уголовно-процессуальных (уголовных судебных доказательств) в контексте взглядов украинского юриста, профессора В.П. Гмырко.

Изложение основного материала. 1. *Первая проблема касается унаследованного от советской правовой доктрины подхода («привычки»)* давать в кодексе определение понятию уголовно-процессуального доказательства. Нельзя не согласиться с проф. Гмырко в том, что в отличие от западной правовой традиции наше окаянное «прогрессаторство», с присущим ему натуралистическим подходом, определило взгляд законодателя на понятие доказательств и доказывания. Мало того, эта вредная привычка проявилась не только в дефиниции доказательства, но и «предмета доказывания», отдельных доказательств и пр. Эти нормы-дефиниции характерны для советского метода правового регулирования, можно сказать, что это родовая черта русского и украинского доказательственного права. Она, как правильно отмечает В.П. Гмырко, оказывает значительное влияние на отечественных процессуалистов, которые до сих пор сосредоточены на тщетных попытках разработать универсалистскую дефиницию понятия «доказательство» [1, с. 32]. Нельзя не согласиться с его выводом о тщетности любой попытки «исчерпывающего определения» доказательства. Тем более дачи законодательной дефиниции. Это узколобый догматизм, доктринерство. Хотя мне очень даже понятно – ежедневно сталкиваюсь с этим в российском научном, уголовно-процессуальном обиходе.

Подчеркну ясность, последовательность и убедительность объяснения, данного В.П. Гмырко, порочности подобного (нормотивистского) подхода, практикуемого догматиками, привычными свои теоретические конструкции выстраивать на формулировках действующего закона. Он пишет, «ученые ситуационно (то есть в контексте выбранной исследовательской позиции, замкнутой на определенную доктринальную традицию или процессуальную школу) «снимают» проекцию с феномена процессуального доказательства как объекта своего исследования. Далее эта «снятая» проекция (информационная, фактовая, процедурная и т. п.), невзирая на совершаемую очевидную логическую ошибку *pars pro toto*, невозмутимо объявля-

³ Полагаю, нашим западным коллегам чужды наши озабоченности, наша тоска по «другому», с чем (может быть, тщетно) мы связываем представление о лучшем, чем «своими» (это и супер-это).

⁴ См.: Гмырко В. Кримінально-судові докази: юридичне поняття чи дефініція? Право України. 2014. № 10. С. 26-35.

⁵ Об этом говорят и другие наши «собратя по разумению». См., напр.: Павлов В.И. Проблемы теории государства и права: учебное пособие. Минск: Академия МВД, 2017.

ется сущностью доказательства, после чего на ее основе создается очередное (дополненное, уточненное *etc*) определение понятия «доказательство» [1, с. 32].

Итак, констатируем полное сходство наших позиций в понимании неконструктивности попытки схватывания языком уголовно-процессуального закона «доказательства».

2. Методологическая проблема преодоления юридического позитивизма (нормативизма) и выход за пределы натуралистического подхода⁶ есть, наверное, самая главная и неразрешимая проблема. В.П. Гмырко попробовал дать свой вариант ее решения. Он показывает, что «в идеологии юридического натурализма доказательство – это некие **готовые** «продукты», содержанием которых является как бы «застывшая», «законсервированная» в них **сущность** (фактические данные, факты, информация, сведения *etc*)»; процессуалисты, практикующие логику юридического позитивизма, усматривают сущность доказательств в виде объектов «первой», то есть «жизненной» природы, а не как «**плоды** юридической **мыследеятельности**» [1, с. 30].

В.П. Гмырко как раз и предлагает использовать так называемый деятельностный подход – изобретение Щедровицкого, развитое его последователями уже в наше время (Березкин, в частности). Таким образом, в области методологии Гмырко является последователем деятельностной методологии Щедровицкого, очень модного в кругах советской и постсоветской интеллигенции. И этот метод в исполнении В.П. Гмырко демонстрирует неплохие результаты, о которых скажем ниже. *Но логоцентризм во всем этом все-таки есть. Я немного по-другому смотрю на доказательственное право – с постмодернистской позиции.*

3. Впечатляет работа В.П. Гмырко по «схватыванию» понятия «уголовно-судебное доказательство». Редко встретишь такую кристальную ясность и четкость мыслительных операций при структурном анализе и синтезе конструкции (или как еще его называет сам В.П. Гмырко – «понятийный «кристалл») «состава доказательства». По его мнению, смысловая конструкция «состав доказательства» дает **целостное видение** феномена уголовно-судебного доказательства. В теоретическом плане это должно послужить объединению различных знаний о феномене уголовно-судебных доказательств, а в практическом – в целях использования его в качестве определенного стандарта или матрицы для решения доказательственных квалификационных вопросов [1, с. 30].

«Состав уголовно-судебного доказательства» включает три взаимосвязанных блока: **нормативно-процедурный (юридический), информационно-обеспечивающий и фактоустанавливающий**. Каждый из этих структурных элементов по критерию отражения в них определенных элементов деятельности сторон и суда по «формированию доказательств» связан, соответственно, с ее фактовой, информационной и нормативно-процедурной сторонами. Хотя упоминает еще о *логической* проекции этого неуловимого феномена.

Конструкции, структура, состав, структурный – все это черты структурализма, структурального анализа, весьма распространенного в середине прошлого века, как на западе, так и в СССР. Методология Щедровицкого – из этой же мыслительной традиции. И здесь что-то не так (по мнению «постструктуралиста»). Помимо распространенного в постмодернизме скепсиса по поводу любой структурности, условности и даже противоестественности структуры – в сравнении с хаосом, энтропией, бессистемностью, надо сказать о позитиве деконструкции как обратной стороне каждой конструкции. Впрочем, сам В.П. Гмырко признает условность, гипотетичность своей структурной трактовки и, как мне кажется, далек от ее догматизации.

Отмеченная выше особенность подхода В.П. Гмырко к пониманию сущности уголовно-процессуальных доказательств проявляется *конкретно* в следующей проблеме. В.П. Гмырко как само собой разумеющееся берет судебный срез понятия. Возможно, что в контексте украинской процессуалистики и общего интеллектуального пейзажа такой подход и не вызывает сомнений. Но в России это не так. Да и в Украине, уверен, тоже не все так однозначно, как в структуре, созданной В.П. Гмырко.

⁶ В российской процессуалистике также наблюдались попытки такого рода, однако, с меньшим успехом.

Феномен досудебности вносит «деструктурный» вклад в эту схему доказательства – попросту разрушает ее. Это ставит следующую проблему – целостного понимания «доказательства» в двух аспектах: судебности/досудебности.

4. В.П. Гмырко берет только судебный аспект авторского понятия доказательства. Сам его термин «уголовное судебное доказательство», используемый им, содержит коннотацию «судебности». Это, конечно, объединяет автора с читателем, в том числе меня и В.П. Гмырко. Но только в рамках его текста. Начинаю читать текст, скажем, С.М. Шейфера, и там, в центре мыследеятельности – следователь. Таково влияние контекста.

Можно согласиться с объяснением того, как происходит формирование судебного доказательства. Создания судебного доказательства по схеме Гмырко происходит таким образом:

1. В ходе **судебного** (выделено мной – *P.H.*) доказательственного производства к определенному **объекту оперирования** (выделено мной – *P.H.*) (например, свидетелю) применяют установленную законом процедуру **извлечения из материала** (выделено мной – *P.H.*) идеального следа нужной сторонам и суду информации об определенном *factum probans*. Полученная информация (сведения) через произнесенное слово, зафиксированное способом, предусмотренным законом, представляет собой «объективное содержание» означаемого объекта, то есть конкретного доказывающего факта (*factum probandum*).

2. В свою очередь «объективное содержание», зафиксированное в определенной знаковой форме, «замещая» собой **означаемый объект**, превращается в новый, самостоятельный объект исследования (оперирования): стороны и суд подвергают его **позиционной интерпретации** (выделено мной – *P.H.*), создавая, таким образом, свое собственное «видение» картины замещаемого объекта.

3. Полученные вследствие этого «*story*» через связь «отнесение» «опускаются» (проецируются) на объект «отнесения», то есть на измененный в результате применения исследовательских процедур объект «оперирования».

У В.П. Гмырко есть примечательное высказывание по поводу того, что сторона обвинения «должна **изготовить** (выделено мной – *P.H.*) знак, «доказывающий факт» в рамках подготовительного доказательного производства по схеме подготовки *factum probans*», то есть с привязкой к другому знаку – «доказываемому факту» [1, с. 31–32]. Я так понимаю, что обвинитель формирует «свои», обвинительные доказательства с привязкой к предмету доказывания (обвинению), которое станет предметом уголовно-правового спора. Доказательство должно быть доказывающим во многих отношениях, не только в указанных автором. И я бы добавил – в *риторическом* отношении. Обвинитель должен делать привязку своего доказательства к аудитории – это очевидно для доказывания в суде присяжных, где вопросы формирования аудитории (отбор в состав присяжных) и настраивание своих доказательств к данному составу – не только тактико-криминалистический, но и аргументационный, то есть собственно доказательственный момент.

Есть и более общее замечания. Вроде все правильно в рассуждениях В.П. Гмырко с позиции нормальной – судебной – технологии доказывания. Он берет судебную схему доказательства и доказывания. И структура доказательства, и вообще вся логика рассуждения ориентирована на судебный аспект. Это состязательная парадигма. Разумеется, я всецело «за». Но для любого носителя советской традиции и находящего внутри следственной системы возникают вопросы: а как же следственный фазис формирования доказательства? а роль следователя? следственных действий, им проводимых (в отсутствии суда и стороны защиты) и т.д. и т.п. В.П. Гмырко не дает ответов на эти вопросы.

Тем не менее, отнюдь не будучи адептом следственной идеологии, я (очевидно, по привычке сформировавшейся в ходе защиты от нее) усвоил некоторые мысли своих идеологических

оппонентов, одна из которых состоит в том, что *следователь формирует доказательство* – в виде протокола следственного действия, и оно есть источник сведений для суда.

Я уж не говорю о такой фундаментальной (кафканианской) проблеме, как различие между ОРД и следствием, различАнием познания в той и другой, которую счастливо миновали (миновали ли?) украинские коллеги, и которая возведена у нас на уровень «методологической» и даже идеологической (аксиологической) проблемы.

Опять же в схематизме по В.П. Гмырко мне постоянно как будто чего-то не хватает. Речевой, идеологический, риторический аспекты? Входят ли они в один из трех блоков или имеют свое структурное – структурирующее значение? И как они играют в деятельности досудебной, подготовительной к настоящему судебному доказыванию?

На мой взгляд, «деятельностная методология» недостаточна, как и любая другая. С моей точки зрения, нужно акцент сделать на речевой – если угодно, речедеятельностной аспект. В работах некоторых российских коллег встречается термин «рече-мысле-деятельность» [3, с. 90–91], на мой взгляд, это более полное видение феномена доказывания и доказательства.

Значит, понятийный ряд получается такой: язык – семиотика (семиология) – знак – логика – разум – логос. И дальше «начинается блюз»: несхватываемое логизмом и радио-психо-эмотивная сфера.

Вполне ли схватывает «деятельностный» подход речевой (диалоговый) момент? Схемы и ход рассуждений В.П. Гмырко проникнуты логизмом, и это правильно. Но лишь отчасти. Потому что уголовный процесс – это борьба, это биология, это психика, это бессознательное. Мне лично недостает речевого ингредиента в блюде, приготовленном для нас проф. Гмырко. Я лично сделал ставку на речевой аспект в понятии доказательства, а теорию риторики (по Х. Перельману) включил в число методов познания теории уголовно-судебных доказательств.

5. Остановимся на проблематике, касающейся отдельных элементов сборной конструкции «доказательства», на выделенных В.П. Гмырко: фактовый, информационный и нормативно-процедурный.

Здесь есть много с чем согласиться, но есть и вопросы. Первый простой вопрос: куда относить «логику»? или она пронизывает все три блока?

Менее всего, лично у меня, вопросов порождает «фактовый блок», «фактообразование» по универсальной логической схеме (на взгляд В.П. Гмырко). Замечу, нам не надо спорить о значении термина «факт» (как это бывает у нас в собраниях русских процессуалистов-криминалистов). И тем более – опасаться подмены понятий. Мы мыслим фактами, факты – умозрительные сущности, но не элементы «объективной реальности». В этом плане все понятно, мы вместе.

Хотя есть, на мой взгляд, упрощение: В.П. Гмырко берет только судебный фазис фактообразования. А до судебной процедуры есть факты? Или факты только предмет и средства судебного доказывания, плоды умозаключения судьи? Это было бы очень хорошо, но, боюсь, нереально. Ни в одной уголовно-процессуальной системе.

Известно ведь, советский научный, криминалистический дискурс проникнут логизмом. Советские процессуалисты, криминалисты тоже оперировали логикой, и она оказалась инструментом построения следственного варианта понятия «уголовно-процессуального доказательства». Разумеется, логика может быть инструментом анализа и уголовного судебного доказательства.

В трактовке фактичности, на мой взгляд, более важен властный момент: кто уполномочен удостоверить факт, какими инструментами измеряется фактичность. Власть кладет предел фактообразованию, констатируя фактичность.

С моей точки зрения, если не более плодотворным, то, по крайней мере, более объяснительным является подход, продемонстрированный А.А. Кухтой [4], который выделял различные

фазисы фактообразования, опираясь при этом на работы украинского методолога науки Ю.А. Мелкова.

Получается, что в фактообразовательном блоке можно выделить процессы и структуры, которые объясняют фактообразование в динамическом ракурсе.

Нормативно-процедурный элемент (блок) схемы уголовного судебного доказательства. По словам В.П. Гмырко, этот структурный элемент, устанавливая процедуру получения (формирования) доказательств, а также требования нормативного стандарта условий, средств и порядка их формирования и введения в доказательственное обращение, должен исполнять функцию процессуального фильтра, призванного обеспечивать **судебное доказательственное производство только допустимыми доказательствами** (выделено нами – *Р.Н.*)» [1, с. 32].

Я так понимаю, что субъектом оценки уголовно-процессуального доказательства является судья. Суд располагается в центре уголовно-процессуальной системы и формирует (на основе текста закона) стандарты доказывания (допустимости, в том числе и в первую очередь) – путем интерпретации смысла закона и информации из данного дела. Так должно быть.

Но у меня остается впечатление недосказанности. Разумеется, у кого что болит, тот о том и говорит. У меня болит проблема правовой организации досудебного доказывания и, соответственно, объяснения того, что там происходит, как работает указанный В.П. Гмырко «механизм» там?

На эти «окайные» для русской процессуалистики вопросы ответов нет. Полагаю, что и украинских «следователей» эта объяснение не удовлетворит. Было бы, кстати, интересно заякорить теоретические построения В.П. Гмырко с реалиями практики доказывания – до суда и в суде.

Информационный блок. По В.П. Гмырко, в структуре конструкции «состав доказательства» на упомянутый элемент возлагается функция обеспечения сторон и суда данными (информацией, сведениями) как «сырьем», «исходным» материалом для изготовления доказывающих фактов. Структуру этой части конструкции «состав доказательства» создают информация о правореlevantном событии, а также процессуально допустимые носители информации о ней [1, с. 32].

Об «информации» надо сказать особо, что я попытаюсь сделать в конце статьи.

Если же суммировать вышесказанное, то можно подтвердить общность наших позиций по следующим ключевым моментам.

1. В современных условиях возведение **понятия** доказательства в правовую норму не оправдано ни с прагматической, ни с идеологической, ни с какой-либо другой точек зрения.

Если в условиях авторитарного государства, торжества одной (следственной) идеологии, закреплённой в законе, это выглядит естественным и разумным шагом, то в правовом государстве, при демократии, (что в процессуальной сфере воплощает состязательную идеологию) это неразумно и недействительно.

2. Нет очевидных оснований сохранять в УПК нормативную дефиницию понятия процессуальных доказательств, равно как и определять исчерпывающий (закрытый) перечень носителей доказательственной информации (процессуальных источников доказательств). **«Куда важнее установить четкие и понятные процедуры решения вопроса об относимости и допустимости судебных доказательств** (выделено мной – *Р.Н.*)» [1, с. 33].

3. Язык связывает понятие «доказательство» с самими разнообразными **материальными** (вещными) и **нематериальными** (идеальными) феноменами, которые используются говорящими как **средства обоснования** определенного утверждения. Иначе говоря, доказательство – это *все*, что может быть использовано человеком *hic et nunc* для подтверждения собственной правоты в различных практических ситуациях [1, с. 30].

4. Проблема, связанная с **определением** уголовно-судебных доказательств как любых **материалов** (выделено мной – *P.H.*), предоставленных сторонами суду, обсужденных (исследованных) в нем и приемлемых для обоснования их процессуальных позиций по сути разрешаемых юридических вопросов [1, с. 33]. Об ограниченности судебного среза в феномене доказательства уже было сказано. Этим обуславливается отношение к досудебному (внесудебному) доказыванию как деятельности по получению «материалов», пригодных с позиции участника будущего судебного доказывания. Сделаю акцент на самой «материальности». Однако *информация – нематериальна. Тогда уместен ли термин «материал» (фактический)*⁷ для обозначения того, что получают стороны в ходе досудебного производства?

Теперь я и сделаю обещанное ранее **дополнение**, которое, возможно, послужит моему уважаемому коллеге поводом для развития своего учения об уголовно-процессуальных доказательствах. Это дополнение – «цифровые технологии» и последствия, порождаемые ими.

«Новая преступность» – киберпреступность – в общем-то уже факт: вся преступность в сфере экономики уже таковая. Все преступления против собственности (мошенничества) в сфере экономической деятельности совершаются с использованием цифровых технологий. Эти преступления обычный человек – судья, следователь-юрист, используя традиционные методы познания и свои органы чувств, воспринять не способен – ему нужны машина (компьютер), программа, «технология», и, чаще всего, специалист (программист). Субъект, ведущий уголовное дело, познает – через специалиста – событие преступления. Значит, колеблется важнейший постулат: судья способен сам исследовать и оценить предмет доказывания, не говоря уже том, чтобы собрать о нем «доказательства» – цифровую информацию⁸.

Спрашивается; кто более эффективен в собирании, анализе (мониторинге, анализе) огромного объема цифровой информации человек – следователь, судья или машина, программа? Ответ очевиден, преступления будут раскрываться, цифровая информация будет собираться интеллектуальными агентами – специально созданными программами. Они будут мониторить, сканировать информационное пространство и выявлять признаки преступлений по заданным параметрам.

Так что надо пересмотреть вопрос о «*субъектах доказывания*». Я так считаю, что профессия следователя как составителя следственных протоколов, иных документов, в которых фиксируются фактические данные, которые могут быть использованы судом для установления фактов по делу, в среднесрочной перспективе отомрет, и его место займет «робот-полицейский», интеллектуальный агент на службе «обвинительной власти». В этом состоит заключение о деперсонализации «субъекта» доказывания.

На мой взгляд, вполне просматривается перспектива, когда субъектом доказывания – на этапе получения информации – может быть любой человек (ассоциация граждан), как участник процесса с той или иной стороны, так и любой желающий оказать содействие в установлении фактов по уголовному делу и способный использовать для этого цифровые технологии. Мы предлагаем отказаться от презюмирования того, что только правоохранительные органы уполномочены устанавливать факты и так соскочить со следственной на состязательную модель получения-передачи информации. В центре последней находится по-прежнему судебный орган, главным средством проверки-исследования любых доказательств по-прежнему будет открытое устное суждение, но предметом его может быть цифровая информация, полученная любым «субъектом» или «искусственным интеллектом» (машиной).

⁷ Признаюсь, я сам использовал этот термин тысячи раз, особо не раздумывая.

⁸ Заметим, что и «обычные преступления» также оставляют все больше «цифровых следов», которые невозможно зафиксировать, представить, проверить без «цифровых технологий» и их профессионального (искусного) пользователя – специалиста.

Новая реальность (цифровая и криминальная одновременно) неминуемо скажется и на средствах выявления, раскрытия преступлений. Способы «собираения», получения доказательств, следственные действия, оперативно-розыскные мероприятия (как угодно можно назвать) в своем прежнем виде становятся бесполезными при раскрытии киберпреступлений. Существующая система следственных действий, созданная в эпоху традиционной преступности, становится малоприспособленной в современных условиях⁹.

Получение цифровой информации техническими средствами ставит под сомнение прежние стандарты допустимости средств доказывания, ориентированные на следователя – человека. Отпадает необходимость в формальном, процессуальном стандарте доказательства – допустимости. Ему на смену должен прийти другой формальный критерий, но не *достоверности*, а *гарантии личной свободы человека; он должен быть средством ограничителя открытости, защиты человека от машины*.

В целом полезность «бьет» допустимость. Допустима информация, которая полезна для использования в деле для правильного установления фактов. В ее основе лежит способность (техническая) субъекта доказывания подтвердить в суде аутентичность представляемой информации информационным следам преступления. В основе критерия допустимости доказательств в виде цифровой информации должно быть правило о цепи законных владений цифровой информацией.

Выводы и перспективы дальнейших исследований в этом направлении. Возможно, мы переживаем один из самых драматичных моментов в развитии цивилизации – мир становится другим, в котором, разумеется, останутся преступность и государственный механизм противодействия преступности, но преступность и средства борьбы с ней изменятся.

Мы полагаем, что на очередном крутом повороте развития технологий снова есть шанс создать новую процессуальную систему¹⁰ и новую теорию уголовно-судебных доказательств.

Технократический прагматизм бросает вызов классическим правовым стандартам судебного доказывания. Будут ли работать классические схемы (рече) мыследеятельности для объяснения доказывания, когда соучастником субъектов доказывания будет «искусственный интеллект»? Ломает ли процедурность и «уголовно-процессуальную форму» цифровая технология?

Для уголовно-процессуальной доктрины критически важным является выработка подхода к формулированию новых правил игры, системы формальных – искусственных – ограничений для применения технических средств и цифровых технологий.

Уголовно-правовой механизм противодействия киберпреступности и вообще преступности в новом открытом мире должен быть основан на классическом учении, уголовно-процессуальной системе и формальных средствах доказывания – судебных доказательствах. Но за это нам надо побороться. Всем вместе.

Список использованных источников:

1. Гмирко В. Кримінально-судові докази: юридичне поняття чи дефініція? Право України. 2014. № 10. С. 26–35.
2. Павлов В.И. Проблемы теории государства и права: учебное пособие. Минск: Академия МВД, 2017.
3. Александров А.С., Босов А.Е., Терехин В.В. Доказывание в суде присяжных: de dicto vs. de re. Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2014. № 5 (16). С. 90–91.
4. Кухта А.А. Доказывание истины в уголовном процессе: монография. Н. Новгород, 2009.

⁹ Какой смысл в таких следственных действиях, как осмотр, выемка, обыск, когда предметом их выступает цифровая информация? Зачем ее переносить в письменный протокол следственного действия? С соблюдением следственных ритуалов, гарантирующих ее доброкачественность (поняты, реквизиты протокола и пр.)?

¹⁰ Провести реформу предварительного расследования, довести до конца судебную реформу, которая никак не делается, а без этого настоящая судебная реформа невозможна.