

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»
Институт права

(наименование института полностью)

Кафедра «Уголовное право и процесс»

(наименование)

40.04.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки)

Уголовное право и процесс

(направленность (профиль))

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ)

на тему «Допустимость доказательств в уголовном процессе»

Студент

А.Р. Куренная

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Научный
руководитель

канд. юрид. наук, О.Ю. Савельева

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

Тольятти 2022

Оглавление

Введение.....	3
Глава 1 Общая характеристика доказывания в уголовном процессе	9
1.1 Понятие доказательств, их классификация и свойства.....	9
1.2 Понятие, субъекты и элементы доказывания.....	18
1.3 Пределы доказывания и его предмет	21
Глава 2 Допустимость как необходимое свойство доказательства	26
2.1 Понятие и сущность допустимости доказательств.....	26
2.2 Критерии определения допустимости доказательств	34
Глава 3 Порядок разрешения вопроса о допустимости доказательств на отдельных стадиях уголовного процесса	45
3.1. Порядок разрешения вопроса о допустимости доказательств на стадии назначения судебного заседания	45
3.2 Порядок разрешения вопроса о допустимости доказательств на стадии судебного разбирательства.....	54
Заключение	64
Список используемой литературы и используемых источников.....	68

Введение

Актуальность работы заключается в значении допустимости как свойства доказательств для разрешения основного вопроса производства по уголовным делам: виновно ли лицо, в отношении которого осуществляется уголовное преследование в совершении вменяемого ему преступления, или нет. Именно на основе допустимых и относимых доказательств будет принято итоговое решение по данному делу и разрешён данный вопрос.

Допустимость принято определять в качестве одного из свойств доказательств, которые характеризует последнего в аспекте законности источника происхождения фактических данных (либо сведений, информации), способов их получения и процессуальных форм закрепления. Недопустимые доказательства не могут быть использованы сторонами защиты или обвинения в обосновании своей позиции по делу, а также судом при любого из принимаемых при производстве по делу решений. Нарушение обозначенного правила судом при принятии решения влечёт его безусловную отмену [50].

Таким образом, каждое из доказательств имеющееся по уголовному делу в не зависимости от того, какой стороной оно было собрано либо предоставлено, среди прочего, подлежит оценки на предмет его допустимости. Такая оценка осуществляется как представителями стороны обвинения, так и представителями стороны защиты, так и самим судом при производстве по уголовному делу.

Важность вопроса оценки доказательств на предмет их допустимости заключается в том, что от его решения зависит возможность использования соответствующего доказательства в обосновании позиции сторон по делу, либо его оценки на предмет относимости и достаточности (в совокупности с другими доказательства) для принятия того или иного решения по делу (как промежуточных, например, об избрании меры пресечения, так и итоговых – разрешающих дело по существу). И это несмотря на устоявшееся правовое

регулирование вопросов допустимости (недопустимости) доказательств в уголовном процессе, о чём свидетельствует отсутствие существенных изменений в ст. 73 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ [67]. Исключение составляет конкретизация в 2017 году вопроса о недопустимости доказательств полученных в результате следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий в отношении адвоката, в ходе которых раскрываются сведения, полученные им от его доверителя [74].

При этом в правоприменительной, прежде всего в судебной практике, а также в научной среде возникает множество спорных вопросов и нерешённых проблем, что вносит неопределённость по многим вопросам допустимости использования тех или иных доказательств в уголовном процессе. Так, до настоящего момента отсутствует единое мнение о наиболее правильном (оптимально) определении недопустимого доказательства.

В настоящий момент, фактически, допустимость доказательств в силу отсутствия специального регулирования в УПК РФ, определяется как отсутствие оснований для признания его недопустимым. Такой подход признаётся правильным далеко не всеми учёными-процессуалистами. Кроме того, существенное правоприменительное значение имеет вопрос оценки допущенных нарушений закона при получении доказательств как значительных как обязательного условия признания полученного доказательства недопустимым.

До настоящего времени не разрешена дискуссия относительно пределов допустимости проведения следственных действий в отношении адвоката, в т.ч. обыска в помещениях в которых он осуществляет деятельность, характера таких действий, возможности изъятия при этом документов и иных носителей информации. Отдельную группу проблем образует вопрос допустимости доказательств полученных в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий либо оперативно-розыскной

деятельности, в частности по делам о незаконном обороте наркотиков, по преступлениям коррупционной направленности и т.п.

Таким образом, актуальность избранной темы исследования обусловлена необходимостью постоянного совершенствования уголовно-процессуального законодательства, практики его применения и научных основ института допустимости доказательств в уголовном процессе Российской Федерации.

Степень разработанности темы исследования относительно высока, поскольку вопрос допустимости доказательств постоянно привлекает внимание отечественных учёных. Проблеме допустимости доказательств посвятили свои труды следующие учёные: Р.Е. Костенко, И.Ю. Капустина, П.А. Лупинская, Д.А. Кругликова, М.А. Нагоева, И.Н. Озеров, И.Г. Рогова, Д.В. Яловая, С.А. Сущенко, В.В. Терехин, Е.А. Черкасова, А.М. Шамаев, С.А. Шейфер и другие. Кроме того, отдельно необходимо выделить проблематику статуса ОРД в уголовном процессе, которая близка к теме допустимости результатов ОРД. Данной тематике посвятили свои труды такие учёные, как В.Н. Григорьев, В.В. Уткин, В.Ю. Стельмах, Т.О. Чистанов, А.В. Карпинчик, В.А. Биляев и многие другие.

Объектом исследования выступают общественные отношения, связанные с применением норм уголовно-процессуального законодательства при оценке доказательств не предмет их допустимости.

Предметом исследования выступают нормы уголовно-процессуального законодательства, судебная практика и позиции учёных относительно допустимости как одного из свойств доказательств в уголовном процессе.

Целью настоящего исследования выступает совершенствование уголовно-процессуального законодательства и практики его применения по вопросу оценки доказательств на предмет их допустимости.

Гипотеза исследования состоит в том, чтобы подготовить предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства в части регламентации допустимости доказательств, если:

- исследовать нормы уголовно-процессуального законодательства, которые закрепляют положения о допустимости доказательств;
- проанализировать особенности о допустимости доказательств на отдельных стадиях уголовного процесса.

Для достижения поставленной цели необходимо выполнить следующие задачи:

- определить понятие доказательств, их классификация и свойства;
- определить понятие, субъекты и элементы доказывания;
- проанализировать пределы доказывания и его предмет;
- определить понятие и сущность допустимости доказательств;
- охарактеризовать критерии определения допустимости доказательств;
- рассмотреть порядок разрешения вопроса о допустимости доказательств на стадии назначения судебного заседания;
- определить порядок разрешения вопроса о допустимости доказательств на стадии судебного разбирательства.

Теоретико-методологическую основу исследования составили научные труды известных отечественных ученых в области уголовного процесса. Базовыми для настоящего исследования явились также: Конституция РФ, Уголовно-процессуальный кодекс РФ, Федеральный закон от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

Методологию исследования составляют: методы диалектики, анализа и синтеза, восхождения от абстрактного к конкретному, а также формально-юридический, сравнительно-правовой и историко-правовой методы.

Научная новизна исследования заключается в том, что оно представляет собой комплексное исследование вопросов допустимости доказательств в уголовном процессе с учетом современных научных точек зрения и материалов правоприменительной практики за последние годы.

Теоретическая значимость исследования обусловлена выводами и рекомендациями, сформированными в настоящей магистерской диссертации.

Именно они составили теоретическую основу проведения дальнейших исследований вопросов о допустимости доказательств.

Практическая значимость исследования обусловлена тем, что результаты, которые получены в его ходе, могут быть внедрены в учебным процесс в виде лекционного материала по дисциплине «Уголовный процесс».

Личное участие автора в организации и проведении исследования состоит в том, что диссертант самостоятельно выполнил выбор темы исследования, лично собрал все теоретические и эмпирические материалы, провел их анализ, подготовил предложения и оформил научную публикацию по теме исследования.

Апробация результатов велась в течение всего исследования. Его результаты изложены в опубликованной статье на тему «Допустимость как необходимое свойство доказательства» в международном научном журнале «Молодой ученый». 2022. №20 (415).

На защиту выносятся:

- критерии допустимости доказательств заключаются в необходимости соблюдения требований закона при их собирании и проверке. Такие требования выражаются в надлежащем источнике доказательственной информации, в надлежащем субъекте собирания (получения) данного доказательства, в соблюдении требований к его форме и правилам производства следственных действий.
- УПК РФ не предусматривает такого требования к недопустимости доказательств, как значительность допущенного при его получении нарушения закона.
- Признание доказательства недопустимым, обуславливает отсутствие какого-либо значения соответствующей информации для решения соответствующих вопросов промежуточного или итогового характера.

- В ч. 2 ст. 235 УПК РФ существует противоречие: право на последующее рассмотрение вопроса о признании доказательства допустимым, распространяется и на случаи, когда дело рассматривается с участием присяжных заседателей. Данное противоречие подлежит разрешению путём внесения корректировок в ч. 5 ст. 235 УПК РФ: сообщать присяжным заседателям о существовании доказательства, исключенного по решению суда, запрещено, кроме случаев ходатайства стороны о рассмотрении вопроса о признании исключённого доказательства, допустимым;
- Предлагаем ч. 4 ст. 88 УПК РФ изложить в следующей редакции: «Суд вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству сторон в порядке, установленном ст. 234 и 235 или 271 настоящего Кодекса на предварительном слушании или в ходе судебного разбирательства, или по собственной инициативе в ходе судебного разбирательства.

Структура магистерской диссертации. Работа состоит из введения, трех глав, включающих семь параграфов, заключения и списка используемой литературы и используемых источников.

Глава 1 Общая характеристика доказывания в уголовном процессе

1.1 Понятие доказательств, их классификация и свойства

Существует законодательное определение доказательств, даваемое в ст. 74 УПК РФ следующим образом: «любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном УПК РФ, устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела» [67].

Анализ предложенного законодателем определения, позволяет выделить следующие признаки доказательств:

- являются сведениями (информацией);
- такие сведения могут быть любыми (то есть отсутствуют критерии к непосредственному содержанию информации;
- такая информация должна быть полезна для достижения целей доказывания).

Цели доказывания состоят в установлении наличия или отсутствия обстоятельства, подлежащих доказыванию по уголовному делу – ст. 73 УПК РФ.

Также обращает на себя внимание такой критерий как необходимость соблюдения установленного порядка использования таких доказательств. Это требование связано с тем, что уголовно-процессуальная деятельность строго регламентирована положениями соответствующего законодательства и соблюдение такого порядка необходимо для достижения и реализации состояния законности при производстве по уголовному делу [35, с. 23].

Анализа требует термин «любые сведения». Такие «любые сведения должны соответствовать критерию относимости к обстоятельствам, подлежащим доказыванию по уголовному делу» [55, с. 171]. Кроме того, в силу прямого указания закона, те или иные сведения не могут быть

доказательствами. В частности, это те сведения, которые были получены с существенным нарушением закона, т.е. недопустимые доказательства. Такими же недопустимыми доказательствами являются:

- показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде;
- показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности.

Соответственно, сведения, относящиеся к преступлению, а также другие обстоятельства, подлежащие установлению по уголовному делу, по своему объёму значительно шире тех сведений, которые в силу закона и других обстоятельств могут быть использованы в качестве доказательств. Кроме того, возможность использования тех или иных сведений в качестве доказательств по уголовному делу обуславливается их характером, и наличием объективной возможности фиксации с необходимым уровнем достоверности и в предусмотренной уголовно-процессуальным законодательством форме. Например, речь идёт о следах запаха, других биологических следах человека, животных и т.п. предел познания которых ограничены существующим уровнем достижений науки и техники человечества.

Вызывает сомнение правильность применения законодателем формулировки «любые сведения». В частности, И.Г. Рогава и Д.А. Кругликова критикуют такой подход и предлагают исключить из нормы закона указание на то, что такие сведения могут быть «любыми», поскольку это не соответствует остальным положениям УПК РФ, которые определяют перечень источников [55, с. 171].

Приблизительно ту же позицию высказывает и Р.Е. Костенко, указывая на установленный законодателем закрытый перечень форм доказательств в

ч. 2 ст. 74 УПК РФ. В этой связи Р.Е. Костенко также делает вывод о том, что в ст. 74 УПК РФ доказательства раскрыты только по содержательному критерию [23, с. 9].

Возвращаясь к позиции И.Г. Рогава и Д.А. Кругликовой, отметим, что последние высказывают мнение о том, что подход, согласно которого доказательствами выступают фактические данные, использованный законодателем в ранее действующем УПК РСФСР 1960 года, является более правильным. По мнению учёных, это позволяет не относить к доказательствам догадки, предположения, мнения и прочие подобные сведения [55, с. 172].

«Поскольку фактические данные по уголовному делу должны «добываться» путем производства четко предусмотренных УПК РФ процессуальных действий, то с отступлением от установленной законом процедуры, достоверность доказательственного материала оказывается под сомнением» [55, с. 171].

Если рассматривать термины «любые сведения» и «фактические данные» в контексте сущности правовых систем, то первая категория больше подходит для французской правовой системы, перечень и виды доказательств в которой чётко и системно не регламентированы. Для французского уголовного процесса важно чтобы при получении информации о совершённом преступлении соблюдался порядок её получения (процедура, процессуальная форма). Таким образом, доказательство признаётся допустимым. В противовес такой концепции, «в германском уголовном процессе чётко и предельно ясно определены виды и перечень доказательств, критерии их допустимости, исходя из их существа. Процессуальная форма получения таких доказательств менее «зарегламентирована». Фактически вопрос о допустимости собранных в процессе расследования дела доказательств решается уже судом» [55, с. 171].

В свою очередь, «отечественная правовая система в период её активного формирования в середине 19 века большую часть принципов

заимствовала от германской правовой системы, с небольшой «долей» французского права» [44, с. 24].

Подводя промежуточный итог, отметим, что учёными выделяются другие, не поименованные в УПК РФ признаки доказательств. Например, И.А. Пелих полагает, что «доказательства в уголовном процессе должно обладать признаком достоверности, которые нигде не раскрываются» [43, с. 77].

Также указывается, что «достоверность – это не признак понятия доказательства, а результат его, доказательства, оценки» [43, с. 78]. Если рассмотреть этимологическое значение термина «достоверность», то в словаре С.И. Ожегова указывается, что «достоверный – это «верный, не вызывающий сомнения»» [37, с. 189]. В философском энциклопедическом словаре достоверность определена как «обоснованность, доказательность, бесспорность знания. Достоверное суждение – такое суждение, в котором выражается прочно обоснованное знание» [75, с. 478].

Исходя из такого понимания достоверности доказательства, О.Я. Баев пришел к выводу о том, что «доказательством по уголовному делу являются лишь сведения и факты, которые удостоверены вступившим в законную силу приговором суда. А, следовательно, все, что на законном основании было представлено следователем и дознавателем, то, на чем основывали версии и свои решения, каждый день исследовали, оценивали и анализировали, не являются доказательствами» [4, с. 171].

С данным мнением не следует соглашаться, поскольку в решении суда в силу предписаний действующего законодательства указывается результат оценки доказательств, из чего следует, что оценивается вся совокупность сведений, являющихся доказательством по конкретному делу, то есть уже рассматриваемых в качестве таковых. Более того, подобная логика свидетельствует о том, что в качестве доказательств рассматриваются и те сведения, которые не соответствуют критериям допустимости,

достаточности, достоверности и относимости (последние оцениваются как доказательства недопустимые, недостоверные и т.п.).

Например, М.В. Беляев приходит к выводу, что доказательство «существует и выражается в форме и неотделимо от неё. Можно сказать, что в доказательствах в полной мере находит свою реализацию философский закон единства формы и содержания. Поэтому доказательства в уголовном процессе не могут существовать исключительно в виде своего содержания или в виде формы. Для полноценной структуры доказательства должны одновременно состоять из содержания и формы» [8, с. 88]. К данному пониманию учёный приходит исходя из того, что «доказательство представляет собой определённые сведения, которые отображают определённый образ и, вместе с тем, для их восприятия также должны иметь определённую форму» [8, с. 89].

В свою очередь, форма доказательства определяется Р.Е. Костенко как «способ существования содержания, неотделимый от него и служащий его выражением, представляет собой источник сведений об обстоятельствах и фактах, имеющих значение для правильного разрешения дела» [23, с. 110].

Напротив, Тхи Нгок Иен Нгуен предлагает закрепить в УПК РФ законодательное определение термина «источник доказательств», определив его как «процессуальную форму, посредством которой сведения, признаваемые доказательствами, вовлекаются в сферу процессуального доказывания» [36, с. 12].

Ю.В. Щелегов определяет уголовно-процессуальное доказательство следующим образом: «любая информация, прямо или опосредованно, через промежуточные факты, устанавливающая обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, и иные обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, полученная от подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта, специалиста, гражданского истца и гражданского ответчика, любых материальных объектов и информационных носителей и зафиксированная в установленном законом порядке в форме

соответствующих протоколов и заключений, отвечающая требованиям относимости, допустимости и достоверности» [80, с. 10-11].

Анализируя данный подход, отметим, что различие между терминами «сведения» и термином «информация» выглядит несущественными. Особенностью данного подхода является то, что учёный включает в определение «как источники доказательств (т.е. субъекты и объекты материального мира от которых соответствующая информация «исходит»), так и их форму, указывая на необходимость фиксации такой информации в установленном формате, а также на соответствие такой информации требованиям, предъявляемым к доказательствам (относимость, допустимость и достоверность)» [80, с. 12].

Далее отметим, что в уголовно-процессуальной доктрине существует и позиция о целесообразности отхода от законодательного определения доказательства. Так В.В. Терехин пришёл к выводу о том, что «в случае принятия предлагаемого им судебного стандарта допустимости (когда вопрос о допустимости доказательства (сведений, предоставляемых судье) будет решаться судьёй), отпадает реальная необходимость в нормативном определении доказательства как универсального для досудебного и судебного производств понятия» [61, с. 18].

Кроме того, В.В. Терехин отмечает, что «сведения могут быть предоставлены судье в любом виде, на любом носителе, главное, чтобы была возможность их верификации в судебном заседании и установления аутентичности. Доказательства могут быть получены субъектами доказывания откуда угодно. Важно только, чтобы в суде можно было проверить их источник, способ получения и последующей передачи суду. Форма, в которой будет зафиксирована и предоставлена суду доказательственная информация, должна быть такой, чтобы позволяла суду и оппоненту проверить достоверность и полезность информации» [61, с. 19].

Далее обратимся к вопросу о классификации доказательств. Выше мы уже рассматривали отдельные элементы такой классификации, в частности

деление доказательств на достоверные или недостоверные. Соответственно, по критерию оценки доказательств, последние могут быть квалифицированы следующим образом:

- как допустимые или недопустимые (по критерию допустимости);
- как достоверные или недостоверные (по критерию достоверности);
- как относимые или не относимые к предмету доказывания (по критерию относимости);
- как достаточные или недостаточные (применительно к совокупности предусмотренных законом доказательств, по критерию достаточности) [4, с. 109].
- как предоставленные стороной защиты и стороной обвинения (по критерию процессуального положения стороны, которая получила и представила доказательства) [8, с. 86].

Характеризуя последний критерий, отметим, что сторона обвинения должна собирать и приобщать к материалам уголовного дела все полученные ею доказательства, как подтверждающие позицию обвинения, так и ставящие её под сомнение, либо опровергающие. Такой вывод следует из того, что сторона обвинения преследует при производстве по уголовному делу реализацию публичного, а не собственного интереса. В свою очередь, применительно к стороне защиты, обязанность предоставлять все имеющиеся у неё сведения в качестве доказательств, отсутствует. Доказывание и предоставление доказательств вообще является правом, но не обязанностью представителей стороны защиты, а значит последние, могут выбирать самостоятельно какие из имеющихся у них сведений и когда предоставить следователю или суду.

Существует не предусмотренное уголовно-процессуальным законодательством, но востребованное в доктрине и в правоприменительной практике деление доказательств на прямые или косвенные [8, с. 87]. При этом существует несколько интерпретаций значения прямых и косвенных доказательств, в том числе о возможности использования последних при

разрешении дела по существу (выводу о виновности или невиновности лица в совершении преступления) [71, с. 141].

Представляется, что правильным пониманием критерия классификации доказательств на прямые и косвенные, является определение и степень связи с обстоятельством, которое подлежит доказыванию по уголовному делу.

Прямое доказательство соответственно находится в прямой связи, поскольку свидетельствует либо о том, что такое обстоятельство действительно имело место, либо опровергает это.

Косвенные доказательства, это те, которые прямо не опровергают (не подтверждают) обстоятельство, но подтверждают другие обстоятельства, не относящиеся к предмету доказывания. В свою очередь последние могут свидетельствовать о наличии или отсутствии тех обстоятельств, которые подлежат доказыванию (то есть имеется опосредованная связь). Зачастую косвенные доказательства используются для подтверждения достоверности прямых доказательств, в т.ч. как способ проверки таких прямых доказательств.

Кроме того, выделяются такие доказательства, как обвинительные, оправдательные и нейтральные. В основе такого деления лежит «характер влияния данных доказательств на разрешение вопроса о виновности или невиновности лица в совершении преступления» [4, с. 110].

Таким образом, если доказательство в результате его исследования используется для обозревания вины обвиняемого, оно оценивается как обвинительное (подтверждающее тезис стороны обвинения о виновности такого лица) и наоборот. Нейтральные доказательства это те, которые в результате их исследования и оценки невозможности отнести на ту или иную сторону.

В подведение итогов написания данного параграфа, отметим, что законодательное определение доказательства содержит в себе ряд существенных недостатков.

В частности, это применимая формулировка «любые сведения», поскольку уже исходя из положений ч. 2 ст. 74 УПК РФ и других положений УПК РФ становится понятным, что доказательствами могут выступать только строго определённые сведения, в том числе облачённые в определённую форму и полученные из определённых источников.

Следовательно, в целях совершенствования законодательного определения доказательства, вместо термина «любые сведения», должен быть использован термин «сведения».

Кроме того, сделан вывод о том, что в ч. 1 ст. 74 УПК РФ раскрыто понятие доказательства только исходя из содержательного подхода.

Соответственно, не учтён критерий необходимости существования сведений являющихся доказательствами в определённой процессуальной форме доступной для объективного восприятия участниками процесса.

Предложения относительно целесообразности включения в понятие доказательства таких их свойств как достоверность, допустимость, относимость и достаточность, являются спорными.

Дело в том, что перечисленные свойства доказательств относятся, условно, к надлежащим доказательствам (которые могут быть использованы при доказывании по уголовному делу), а не надлежащие (не соответствующие перечисленным критериям) – это те, которые использованы быть не могут.

Исходя из этого, предложено следующее определение доказательств в уголовном процессе – сведения, облачённые в предусмотренную УПК РФ процессуальную форму, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном УПК РФ, устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу.

1.2 Понятие, субъекты и элементы доказывания

Появление в уголовном деле доказательств является результатом такой деятельности как доказывание.

И.Г. Рогава и Д.А. Кругликова определяют доказывание по уголовным делам как «познание события прошлого, осуществляемого по отображениям события совершенного общественно опасного противоправного деяния, которое оставило след на материальных объектах, в явлениях, процессах и в сознании людей» [55, с. 169].

В науке уголовно-процессуального права нет единого определения и «доказывания». Понятие может быть раскрыто в узком смысле через сущность и структурные элементы (этапы), таким образом, доказывание это:

- «деятельность судебно-следственных и прокурорских органов по собиранию, закреплению и оценке доказательств» [14, с. 16];
- «единство познавательного и удостоверительного моментов деятельности органов уголовного судопроизводства» [54, с. 106].

Доказывание определялось в широком смысле через конечную цель как:

- «процесс установления истины в судопроизводстве, ее познание, обоснование представлений о ее содержании» [7, с. 121];
- «установление при помощи доказательств всех фактов, обстоятельств, имеющих значение для разрешения уголовного дела» [59, с. 295].

На фоне названных понятийных моделей выделяется А.Н. Чашин, согласно которому процессуальное доказывание является строго регламентированной законом деятельностью уполномоченных субъектов доказывания и не отождествляется с логическим доказыванием, подчиненным абстрактным законам логики [76, с. 200].

Формулирование определения понятия неизбежно приводит к гносеологической проблеме истины как цели доказывания.

Так, признание объективной (абсолютной) истины по уголовному делу в качестве цели доказывания резюмирует вывод о том, что вся работа следственных органов и на ее основе вынесенное судебное решение соответствуют событиям прошлого (сторонники теории – М.С. Строгович [59, с. 65], И.Д. Перлов [44, с. 114]). Однако по некоторым уголовным делам объективная истина недостижима, что обуславливает признание более подходящим другого подхода, по которому цель доказывания состоит в установлении на основе совокупности собранных доказательств формальной (юридической, относительной) истины по уголовному делу (сторонники данного подхода – М.Л. Якуб [83, с. 15], Л.Т. Ульянова [69, с. 138]).

Теория формальной истины подкрепляется уголовно-процессуальными институтами апелляционного, кассационного, надзорного обжалований судебных решений в силу ч. 3 ст. 50 Конституции РФ (гл. 45.1, 47.1, 48.1 УПК РФ), презумпции невиновности (в силу которого все сомнения трактуются в пользу обвиняемого, подозреваемого – ч. 3 ст. 49 Конституции РФ, ч. 4 ст. 302 УПК РФ) и особого порядка судебного разбирательства (при заключении обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве или согласии с предъявленным обвинением – гл. 40, 40.1 УПК РФ).

И.Б. Михайловской, В.М. Бозровым выдвигается теория о такой цели доказывания как разрешение уголовно-правового конфликта, которая, однако, применима исключительно делам частного обвинения (ч. 2 ст. 20 УПК РФ), когда уголовное дело прекращается за примирением сторон [68, с. 327]. Несмотря на это, С.А. Шейфер высказывается о познаваемости ретроспективы преступления [78, с. 37], а отказ в теории от объективной истины считает способным зародить в умах субъектов мнение о возможности наказания невиновных, попирая тем самым незыблемый конституционный принцип признания высшей ценностью человека, его прав и свобод (ст. 2 Конституции РФ).

Раскрывает существо процесса доказывания и его предмет, под которым понимается совокупность подлежащих установлению по

уголовному делу обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела. Доказательствами должны подтверждаться не только обстоятельства, характеризующие элементы вменяемого состава преступления, но и любые обстоятельства, смягчающие (открытый перечень), отягчающие (закрытый перечень) наказание; исключаяющие преступность, наказуемость деяния; влекущие освобождение от уголовной ответственности, наказания и другие в силу ст. 73 УПК РФ. Такой перечень подлежит расширительному толкованию самим субъектом доказывания с учетом изложенной Пленумом Верховного Суда РФ практики расследования определенных категорий преступлений.

Огромный массив обстоятельств по уголовному делу подлежит ограничению «пределами доказывания», т.е. той необходимой и достаточной совокупностью доказательств, позволяющей утверждать, что определенное обстоятельство установлено. Наукой выделяются критерии для определения момента достижения цели доказывания, т.е. момента, когда познавательная деятельность субъекта доказывания по установлению конкретного обстоятельства, может быть завершена. Количественный критерий акцентируют внимание на объеме доказательственной базы или произведенных процессуальных действий; качественный – на степени достоверности сведений. Такая теоретическая дефиниция имеет вполне конкретное практическое значение – она устраняет перегруженность доказательственной базы, обозначает направление доказывания и расследования, а в дальнейшем способствует осуществлению уголовного судопроизводства в разумный срок.

Еще одним неотъемлемым элементом доказывания выступают стадии такого процесса. Если законом в ст. 85 УПК РФ установлено три стадии доказывания (сбор, проверка и оценка), то среди ученых по этому поводу нет четкого представления. В качестве самостоятельной стадии «сбор» законодателем прямо установлено в ч. 1 ст. 86 УПК РФ, а в науке под ней понимается «сбор уполномоченными субъектами доказывания

сведений, предметов, документов, имеющих значение для уголовного дела, и закрепление таких действий в процессуальной форме» [62, с. 102].

Однако некоторыми учеными представляется лексически некорректным применением термина «собрание», поскольку доказательства в готовом виде не существует, оно «формируется» надлежащим субъектом. Поэтому, по мнению С.Б. Россинского, предпочтительным и более логичным представляется законодательное закрепление для обозначения рассматриваемой деятельности термина «формирование доказательств» [56, с. 86]. О.Я. Баев отмечает, что подобное нововведение в уголовно-процессуальный закон «повысило бы для следователя осознанную необходимость неукоснительного соблюдения процессуальной формы» доказывания [4, с. 13].

На стадии проверки с целью подтверждения или опровержения доказательств, а также контроля, происходит их сопоставление или установление источника доказательственной информации. Неполнота «проверки» обуславливает возвращение на предшествующую стадию и получение иных дополнительных доказательств.

Стадия оценки доказательств является самой интеллектуальной и требует от лиц, производящих оценку, сосредоточения профессионализма, практического и жизненного опыта для принятия решения об относимости, допустимости, достоверности каждого отдельного доказательства, а в совокупности – о достаточности для разрешения уголовного дела.

1.3 Пределы доказывания и его предмет

Предмет доказывания представляет собой «совокупность фактических обстоятельств, имевших или не имевших место в прошлом, который необходимо установить в целях определения объективной истины при производстве по уголовному делу» [28, с. 57].

Отмечается, что в УПК РФ «термин «предмет доказывания» не употребляется, однако ст. 73 указанного нормативного правового акта содержит перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию по делу, который, по сути, и является предметом доказывания» [61, с. 235].

Однако некоторые авторы выделяют в предмете доказывания главный и промежуточный факт. Такого мнения придерживается Е.В. Брянская: «неоднородность подлежащих доказыванию обстоятельств обусловила необходимость выделить среди них те, установление которых составляет основную цель доказывания, определяет судьбу уголовного дела, различие двух возможных в итоге разбирательства дела решений. Так возникло понятие главного факта, который определяют как факт совершения преступления определенным лицом, либо как наличие состава преступления во всех его четырех компонентах, как совокупность фактов, из которых складывается уголовно-наказуемое деяние» [9, с. 115].

Такую же позицию занимает С.Б. Россинский, указывающий на то, что «кроме главного факта в ходе производства по уголовному делу обычно устанавливаются и другие обстоятельства – так называемые доказательственные, или промежуточные, факты, которые в своей совокупности позволяют сделать логические выводы о наличии или отсутствии обстоятельств главного факта» [56, с. 79]. П.А. Лионская комментирует содержание главного факта таким образом: «Из круга обстоятельств, подлежащих доказыванию, выделяют так называемый главный факт, т.е. совокупность обстоятельств, относящихся к событию, действию (бездействию) и свидетельствующих о вине лица и наступивших последствиях (ст. 5 УК РФ) или о его невиновности» [30, с. 222].

С.А. Шейфер также обосновывает «необходимость выделения в предмете доказывания главного факта. По его мнению, выделение главного факта вовсе не оставляет в тени другие обстоятельства предмета доказывания, но побуждает субъекта доказывания в первую очередь определить – было ли событие, совершил ли его обвиняемый, является ли

событие преступлением и виновен ли обвиняемый в его совершении. Выделение этих вопросов среди подлежащих разрешению судом подчеркивает мысль, что при отсутствии главного факта выяснение других обстоятельств предмета доказывания утрачивает смысл. Выделение главного факта становится надежной основой для деления доказательств на прямые и косвенные» [78, с. 41].

Таким образом, перечень обстоятельств, представленный ст. 73 УПК РФ, относится к главным фактам, так как доказанность или недоказанность данных обстоятельств влияет на решение вопроса о возбуждении уголовного дела.

Однако нужно помнить о существовании промежуточных фактов, которые в совокупности позволяют сделать вывод о наличии или отсутствии главного факта.

К промежуточным фактам относят время, место, характер и способ действия участников преступления.

Под временем совершения преступления УК РФ дает следующее определение: «временем совершения преступления признается время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий» [67]. «Время совершения преступления в одних случаях будет являться одним из признаков преступления. В других случаях время совершения преступления необходимо установить для подтверждения алиби» [68, с. 319]. «Время совершения преступления» имеет более глубокое правоприменительное значение, обозначая временной промежуток, являющийся основой для правовой оценки деяния и никаким образом, не указывая на то, что преступление окончено именно в момент совершения деяния» [46, с. 29-30].

В научной литературе указывается, что «под местом совершения преступления понимают пространство, которое может быть чем-то или кем-то занято и на котором что-то происходит, находится или где-то может

располагаться, а также участок или местность на земной поверхности» [23, с. 145].

Среди всех доказательств подлежащих доказыванию в первую очередь должны быть установлены обстоятельства, относящиеся к событию преступления, которые предусмотрены п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК РФ.

«Пределы доказывания зависят, прежде всего, от предмета доказывания. Именно на этой основе решается по каждому делу вопрос, какие фактические данные относятся к делу и должны быть собраны, проверены, оценены, а, следовательно, какие процессуальные действия и каким образом должны быть проведены» [42, с. 25].

Таким образом, пределы доказывания – это «степень глубины доказанности обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу, зависящая от количества и качества, собранных в процессе предварительного расследования преступления и судебного разбирательства уголовного дела доказательств» [4, с. 110].

«Необходимые пределы доказывания должны рассматриваться не как количество видов доказательств, к которому следует стремиться, а число источников доказательств, без которых доказывание практически невозможно» [8, с. 86].

При определении количества доказательств нужно очертить границы круга обстоятельств, которые нужно установить для принятия соответствующего процессуального решения.

Например, при определении очевидцев убийства нужно из 20 человек выбрать 2, которые будут проходить по делу свидетелем. Но если у 1 из 2 свидетелей будет близоруким, а убийство будет на расстоянии его видимости, то показания свидетелей будут отличаться, что приведет к тому, что данное доказательство будет признано не действительным на основании ч. 1 п. 2 ст. 75 УПК РФ, так как будет строиться на предположении и догадках.

Подводя итоги, можно сказать, что верное определение предмета доказывания имеет ключевое значение так, как отсутствие существенных для дела обстоятельств приводит к тому, что они остаются вне поля зрения органов предварительного расследования и суда, что впоследствии приводит к допущению в деле существенных ошибок.

На стадии проверки с целью подтверждения или опровержения доказательств, а также контроля, происходит их сопоставление или установление источника доказательственной информации. Неполнота «проверки» обуславливает возвращение на предшествующую стадию и получение иных дополнительных доказательств.

Стадия оценки доказательств является самой интеллектуальной и требует от лиц, производящих оценку, сосредоточения профессионализма, практического и жизненного опыта для принятия решения об относимости, допустимости, достоверности каждого отдельного доказательства, а в совокупности – о достаточности для разрешения уголовного дела.

Глава 2 Допустимость как необходимое свойство доказательства

2.1 Понятие и сущность допустимости доказательств

Согласно ч. 2 ст. 50 Конституции Российской Федерации от 12.12.1993г. (далее – Конституция РФ) при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона [21].

Одним из критериев оценки доказательств является их допустимость (ч. 1 ст. 88 УПК РФ).

Авторы учебника по уголовному процессу отмечают, что «допустимость – это свойство доказательства, характеризующее его с точки зрения законности источника фактических данных (сведений, информации), а также способов получения и форм закрепления фактических данных, содержащихся в таком источнике, в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законом, т.е. уполномоченным на то лицом или органом в результате проведения им следственного действия при строгом соблюдении уголовно-процессуального закона, определяющего формы данного следственного действия» [68, с. 443].

Обратим внимание на то, что наиболее проблемным и дискуссионным вопросом при оценке доказательств, является критерий их допустимости.

И.Б. Михайловская пишет: «чаще всего возникают проблемы с использованием доказательств, полученных в результате осуществления оперативно-розыскной деятельности, поскольку распространенность негласных методов получения информации не позволяет в ходе судебного заседания их проверить, а соответственно, полностью и всесторонне оценить. Этот тезис подтверждается тем, что Европейский суд по правам человека неоднократно в своих решениях указывал, что российские суды должны получать доступ к фактическому материалу, подтверждающему обоснованность и законность производства оперативно-розыскных

мероприятий, прежде всего проведенных негласно, дабы избежать наличия подстрекательства либо провокации совершения преступлений. Достаточно жесткую позицию по данному вопросу занимает и Конституционный Суд РФ. В нескольких своих решениях он указал, что результаты оперативно-розыскной деятельности не являются доказательствами до тех пор, пока они не закреплены в предусмотренном УПК РФ порядке. В связи с этим суды особое внимание обращают на соблюдение законодательства об оперативно-розыскной деятельности в части способов получения и фиксации процессуально значимой информации» [33, с. 171].

Также, отмечается, что «в настоящее время в законе имеется пробел в виде отсутствия категориального определения критерия допустимости доказательств в уголовном судопроизводстве. Следовательно, эффективное разрешение, то есть законодательное закрепление категориального определения рассматриваемого критерия оценки доказательств видится оптимальным выходом из сложившейся ситуации и наиболее рациональным способом разрешения споров» [17, с. 43].

Так, С.А. Сущенко пришла к выводу о том, что «в государствах англо-американской правовой семьи отсутствует нормативное определение свойства допустимости доказательств и перечень оснований для признания доказательства недопустимым, что создаёт для суда относительно свободные условия оценки доказательств. В странах континентальной правовой семьи доказательства признаются недопустимыми в случае собирания их способами, прямо запрещёнными законом, и допускается судебное усмотрение по поводу допустимости доказательств, собранных с иными нарушениями» [60, с. 12].

Остановившись на вопросе зарубежного опыта в рассматриваемом вопросе, обратимся к опыту государств относящихся к англосаксонской системе права, а также к опыту Франции и Германии как основных правовых систем континентальной Европы».

Сравнивая данное правило с отечественным законодательным и правоприменительным подходом, отметим, что в нашем государстве данная концепция полноценно не реализована, однако существует вероятность признания недопустимыми доказательств, которые были обнаружены стороной обвинения, например, в связи с применением насилия или угроз в отношении подозреваемого или обвиняемого.

Если обратиться к законодательству Англии, то, «в соответствии с Законом о полиции и уголовных доказательствах 1984 года, четко регламентировавшим порядок получения доказательств, суд, оценив обстоятельства получения доказательства, вправе отклонить его, если «допуск способен привести к отрицательным последствиям для правосудия», но не обязан это сделать автоматически» [85, с. 37].

Сравнивая данный подход с отечественным законодательством, отметим, что в силу действующего законодательства у российского суда отсутствуют полномочия действовать по собственному усмотрению, оценивать предоставленные стороной обвинения доказательства по таким критериям и принимать решение об их допуске к рассмотрению в судебном заседании.

Общим для США и Англии является подход к оценке допустимости показаний известных лицу со слов других лиц, которые именуется в англосаксонской правовой доктрине как «Hearsay». Данный термин в переводе с английского понимается как «услышанная информация, которая может или не может быть правдой» [86, с. 123]. В таких случаях показания лица являются недопустимыми доказательствами, за исключением случаев, когда свидетель может указать на лицо, которое сообщило ему эти сведения, либо на иной источник данной информации [87, с. 111].

Соответственно, показания, основанные на слухах, могут быть признаны допустимыми, только если в суд придет лицо, являющееся «первоисточником» таких доказательств [87, с. 112].

Отметим, что в целом, данный подход к оценке показаний свидетелей, воспроизводящих услышанную информацию от иных лиц, характерен и для отечественного уголовного процесса.

Далее обратимся к опыту Франции и Германии. Отметим, что в данных государствах термин «допустимость» доказательств также нормативно не закреплён. Кроме того, отсутствуют полноценные концепции на этот счёт. Допустимость доказательств рассматривается в правовых системах обозначенных государств с точки зрения критериев, которые определяют возможность использования доказательств в целом или их конкретных видов. Анализ нормативных источников на этот счёт, а также проведённые сравнительно-правовые исследования, показывают, что «особенная часть доктрины о доказательствах содержит в себе отдельные виды доказательств (источников доказательств). К таким видам доказательств относятся следующие: показания данные свидетелем, показания данные обвиняемым, показания данные потерпевшим (допрашиваются как свидетели); заключения экспертов; протоколы следственных и судебных действий, вещественные доказательства».

Доказательства во Франции – это любые источники данных о совершённом преступлении, при условии, что законом (а по сути, Конституцией Франции и УПК Франции), не установлен запрет на использование конкретного вида доказательства, или запрет на использование доказательства полученного с нарушением установленного порядка его получения. Такой вывод следует исходя из отсутствия в УПК Франции систематизированного перечня доказательств и из анализа французских доктринальных источников на эту тему.

Кроме того, отметим, что вопросы определения прав и гарантий личности в сфере уголовного судопроизводства были пересмотрены в сторону их «расширения» с принятием Закон от 15 июня 2000 г. № 2000-516 «Об усилении защиты презумпции невиновности и прав жертв» [88, с. 50].

Таким образом, критерии допустимости доказательств и, собственно, представления о такой допустимости, довольно размыто. Созданы условия для «допуска» в перечень доказательств любых данных полученных из любых источников, которые сторона обвинения или суд признают допустимыми.

В свою очередь, в Германии доказательство – это то, что создаёт убеждение судьи о действительном положении определённых фактов, объектов, которые противостоят субъекту доказывания. Перечень видов доказательств определён законом. Тщательно регламентированы основания и порядок проведения следственных действий направленных на их получение.

Во Франции главным критерием допустимости доказательства является соблюдение закона при его получении. Но при этом процедура получения доказательств законом не достаточно урегулирована. В связи с этим большое значение уделяется соблюдению требований закона не к процедуре получения таких доказательств, а к соблюдению прав и законных интересов лиц, в отношении которых осуществляется уголовное преследование.

Анализ научных источников по проблеме допустимости доказательств, показывает, что для европейского права в целом в настоящий момент является характерным рассмотрение множества правовых проблем через призму сближения законодательства европейских государств в рамках общеевропейских интеграционных процессов. В частности, на это указывает М. Арден. Согласно его подходу, вопрос допустимости (возможности использования) доказательств полученных стороной обвинения против лица должен рассматриваться с учётом нарушения или соблюдения прав и законных свобод последнего [84, с. 16-18].

Отметим, что такой подход, в целом популярен и среди многих других представителей европейской правовой науки. В большей мере он характерен для Франции и в меньшей для Германии, где вопрос соблюдения процедуры получения доказательств поставлен во взаимосвязь с определением их возможности последующего использования в судебном процессе.

В качестве общего вывода также необходимо указать на то, что ни в Германии (в меньшей степени), ни во Франции (в большей степени) отсутствуют чётко определённые перечни доказательств и способы их собирания стороной защиты. Это создает условия, во-первых, для максимальной реализации принципа состязательности сторон и, во-вторых, для широкого судебного усмотрения в оценке доказательств.

Возвращаясь к российскому праву, необходимо отметить противоречие в части регламентации допустимости доказательств. Конституция РФ налагает запрет на использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона (ч. 2 ст. 50 Конституции РФ), а УПК РФ – на использование доказательств, полученных лишь с нарушением его норм. «Такое противоречие может привести и ученых, и практиков к мнению о том, что нарушение норм иных федеральных законов, помимо УПК РФ, при получении доказательств, не влечёт за собой признание их недопустимыми. Данная позиция, как представляется, является неверной в силу приоритета более широкой по сфере регулирования конституционной нормы над уголовно-процессуальной, более узкой, отраслевой» [38, с. 67].

Большинство современных ученых-процессуалистов при определении понятия допустимости доказательств ограничиваются перечислением критериев (условий, признаков, свойств) допустимости.

Так, например, С.А. Шейфер, определяя понятие допустимости, пишет, что «это свойство, означающее, что доказательство получено из надлежащего источника, управомоченным лицом, законным способом и облечено в надлежащую форму» [79, с. 49].

По мнению В.А. Лазаревой, «условиями допустимости доказательств являются: полномочность участника уголовного процесса на проведение процессуального действия по собиранию доказательств; надежность источника доказательственной информации; соответствие закону процедуры получения сведений о подлежащих доказыванию обстоятельствах; надлежащее закрепление результатов следственного действия» [27, с. 167].

С точки зрения И.Б. Михайловской, «допустимое доказательство должно соответствовать следующим условиям: надлежащий субъект его получения; законность источника сведений; использование для его получения лишь того следственного или судебного действия, которое предусмотрено законом; проведение следственного (судебного) действия с соблюдением установленных законом требований» [33, с. 105].

Представляется, что наиболее точно и полно выделил критерии допустимости доказательств А.В. Смирнов – «надлежащий субъект доказывания, надлежащий источник доказательств, надлежащий вид способа собирания доказательств, законная процессуальная форма собирания доказательств, законная процедура проверки доказательств» [58, с. 215]

Р.В. Костенко считает, что «сущность второго правила допустимости доказательств заключается в том, что сведения о фактах и обстоятельствах уголовного дела должны быть получены из надлежащих источников (надлежащих разновидностей процессуальной формы доказательств, предусмотренных действующим УПК РФ). Нарушение этого правила о надлежащих источниках (надлежащих разновидностях процессуальной формы доказательств) всегда влечет за собой исключение полученных доказательств» [22, с. 184].

Ряд авторов предлагают считать формой доказательства источники фактических данных [12, с. 86] или источники сведений о фактах [43, с. 79], [16, с. 75-80]. Другие отождествляют форму доказательств как источник сведений об обстоятельствах преступления с видами уголовно-процессуальных доказательств [26, с. 15]. Третьи называют процессуальную форму доказательств средствами доказывания [45, с. 200]. Отдельная группа ученых использует термин «надлежащая процессуальная форма доказательства» применительно к источникам доказательств [5, с. 74].

При этом указывается, что термин «источник доказательства» предпочтительнее было бы заменить понятием «вид доказательства», которое способно отразить различия как в способах сохранения и передачи сведений,

так и в процессуальном положении носителя доказательственной информации [6, с. 53-54].

В свою очередь В.С. Балакшин утверждает, что существуют серьезные основания сомневаться в теоретической и практической обоснованности применения понятия «источник доказательств» [5, с. 64].

Высказывается также мнение о том, что, помимо понятия «источник доказательств», можно использовать такой термин, как «носитель информации» [27, с. 53].

Также необходимо обратить внимание на концепцию тех исследователей, которые именуют источники сведений, имеющих доказательственное значение, видами доказательств, «самими доказательствами, взятыми со стороны их формы» [80, с. 48-49].

Надлежащая форма доказательства в уголовном процессе должна быть неотделима от их содержания.

По словам Ю.К. Орлова, в принципе форма и содержание неразделимы, поскольку не существует информации (как и энергии) вне какого-то материального носителя [39 с. 39].

Таким образом, в подведение итогов настоящего параграфа, отметим следующее:

В науке отсутствует единый взгляд относительно содержания категории «допустимость» доказательств в уголовном процессе.

При этом наиболее обоснованной точкой зрения выглядит подход к допустимости доказательств с точки зрения необходимости соблюдения формальных требований к источникам и процессу их получения.

Кроме того, могут иметь и место требования к содержанию доказательств, которые связаны с их допустимостью. Это те сведения, которые определёнными категориями лиц не могут быть сообщены в ходе допросов, при определённых обстоятельствах (например, допрос адвоката относительно сведений, составляющих адвокатскую тайну), [65, с. 61].

2.2 Критерии определения допустимости доказательств

Отметим, что уголовно-процессуальное законодательство на системном уровне не выделяет критерии, по которым доказательство оценивается в качестве допустимого или недопустимого. В связи с этим, требования уголовно-процессуального законодательства относительно допустимости доказательств, во-первых, являются производными от критериев его недопустимости установленных УПК РФ, во-вторых, могут быть выявлены только посредством системного анализа уголовно-процессуальных норм и доктринальных представлений на этот счёт.

В результате проведённого анализа, установлено, что выделяются следующие критерии определения допустимости доказательств:

- надлежащего источника доказательства;
- надлежащего субъекта доказывания;
- соблюдения формы собирания доказательств (условий, процедуры и гарантий);
- соблюдения правил производства следственного действия [77, с. 50].

Рассмотрим их подробнее, в том числе на конкретных примерах.

Правило о надлежащем источнике доказательство – это критерий, согласно которого, во-первых, источником доказательства могут быть только те, которые перечислены в ч. 2 ст. 74 УПК РФ. Во-вторых, определённые виды доказательственной информации могут быть получены только из определённых источников. В частности, показания потерпевшего лица могут быть получены только от лица обладающего соответствующей правосубъектностью в уголовном процессе [67]. То же самое относится применительно к допросу подозреваемого, обвиняемого.

Также выделяются следующие типичные случаи нарушения правила о надлежащем источнике доказательства:

- проведение допроса подозреваемого или, обвиняемого, не приобретшего в установленном законом порядке такой уголовно-процессуальный статус;
- допрос в качестве свидетеля лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления;
- допрос в качестве свидетеля лица, обладающего свидетельским иммунитетом;
- допрос эксперта без предварительного представления им заключения» [13, с. 266].

Действительно, что касается лиц, привлекаемых к участию в уголовном процессе в том или ином статусе, то существуют правила обретения такого статуса. Без соблюдения таких правил статус участника уголовного процесса возникнуть.

Справедливости ради стоит отметить, что часть из перечисленных видов нарушений может быть допущена ошибочно, например, в связи с неправильным указанием даты или времени допроса эксперта, подозреваемого или обвиняемого. Например, по причине такой ошибки в протоколе может быть указано, что лицо допрошено в качестве обвиняемого за день до предъявления ему обвинения. Если впоследствии данная техническая ошибка не будет устранена, например, путем повторного допроса обвиняемого, то данное доказательств может быть оспорено и признано недопустимым. Косвенными доказательствами определения истинной даты и времени допроса могут служить: журнал посещений правоохранительного органа, в котором производился допрос; изучение врученных повесток, показаний самого допрашиваемого лиц и т.п.

Аналогичная ситуация может возникнуть и при допросе эксперта, когда отметка о входящей корреспонденции на письме из экспертного учреждения будет поставлена позже проведенного допроса и т.п.

Вторая группа критериев относится к надлежащему субъекту доказывания. Как уже указывалось, каждое лицо принимающее участие в

уголовном судопроизводстве, обладает собственным правовым статусом, а также пределами его реализации, которые и определяют возможность по собиранию доказательств. В связи с этим, например, правосубъектностью в части собирания доказательств способом производства следственных действий обладают следователь, руководитель следственного органа, его заместитель, дознаватель, начальник подразделения и органа дознания, сотрудник органа дознания при выполнении поручения следователя. Подозреваемый, обвиняемый, их защитники и законные представители, а также другие участники процесса, наделены возможностью собирать и представлять доказательства иным, не запрещённым законом способом. При этом проводить следственные действия они не могут.

А.В. Иванов указывает на следующие примеры нарушения критерия надлежащего субъекта получения доказательств, которое влечёт признание их недопустимыми доказательствами

- «орган дознания признается ненадлежащим субъектом при проведении следственных действий после истечения установленного срока дознания;
- следователь не принял дело к своему производству и провел следственные действия;
- следователь не включен в группу следователей при проведении расследования следственной группой;
- следователем нарушены требования закона о подследственности; проведение следственных действий лицом, подлежащим отводу» [18, с. 12].

Следующая группа критериев относится к правилу о соблюдении процессуальной формы доказательства (условий, процедуры и гарантий). По смыслу обозначенного критерия, если установлено его нарушение, то у субъектов оценивающих доказательство возникает сомнение в его достоверности. Кроме того следствием несоблюдения требований к форме доказательств может быть существенное нарушение прав и законных

интересов других участников судопроизводства, в т.ч. лиц принимающих участие в следственном действии в ходе или по результатам которого было получено доказательство с нарушением требований о его форме [25, с. 34]. Примером таких действий может быть проведение обыска до возбуждения уголовного дела или без предварительного вынесения постановления о производстве обыска, либо без получения согласия суда на производство обыска постфактум (при отсутствии неотложных обстоятельств, позволяющих провести обыск незамедлительно) [57, с. 76].

Таким образом, к требованию о форме доказательства необходимо относить и соблюдение процедуры проведения такого следственного действия и требований к способу собирания доказательств [68, с. 236].

Отметим, что спорны ситуаций относительно допустимости тех или иных действий и сформированных по их результатам доказательств множество. Так, в ходе производства по уголовному делу, в том числе на судебных стадиях часто возникает необходимость назначения и производства судебных экспертиз, для которых необходимо получение образцов для проведения сравнительного исследования. Однако обвиняемые могут отказываться их предоставлять. В судебной практике подобные ситуации возникают часто. При этом каждая из таких ситуаций имеет свои особенности в зависимости от вида судебной экспертизы, в производстве которой возникла необходимостью. Например, в случае с фоноскопической экспертизой, возникает необходимость получения в качестве образцов для сравнительного исследования соответствующих образцов голоса лица, в отношении которого будет производиться такая экспертиза. Возникает вопрос о допустимости, в случае отказа такого лица добровольно предоставлять образцы своего голоса для сравнительного исследования, приобщения в качестве таких образцов, например, аудиозаписи судебного заседания полученной в соответствии с ч. 5 ст. 241 УПК РФ. По смыслу УПК РФ, суды, как и следовать при производстве по уголовному делу, должны руководствоваться положениями ст. 202 УПК РФ. Однако, в случае отказа от

добровольного предоставление образца голоса, получение его таким способом невозможно.

В соответствии с Определением Конституционного Суда РФ от 24.01.2008 г. № 104-О-О «...проведение в связи с производством предварительного расследования по уголовному делу оперативно-розыскных мероприятий не может подменять процессуальные действия, для осуществления которых уголовно-процессуальным законом, в частности ст. 202 «Получение образцов для сравнительного исследования» УПК РФ установлена специальная процедура» [41]. Это определение даёт ответ на вопрос о допустимости использования в качестве образцов для сравнительного исследования – аудиозаписей голоса полученных при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

Однако, что касается аудиозаписи судебного заседания, как источника получения свободных образцов голосов подсудимых для последующего использования при производстве судебной фоноскопической экспертизы, а также в иных подобных случаях, когда получение образцов для сравнительного исследования «альтернативными» законными способами является возможным, то в случае, когда аудиозапись судебного заседания проводилась открыто, и осуждённые были предупреждены об этом в порядке, предусмотренном УПК РФ, использования таких образцов будет соответствовать закону. Аудиозапись перед предоставлением на экспертизу, как представляется, должна быть прослушана в судебном заседании, выяснены мнения сторон. В этой связи можно предположить, что принадлежность голосов на предоставленной фонограмме осуждённым будет установлена. Кроме того, необходимо обратить внимание на отдельные особенности законодательства об экспертной деятельности и методики производства фоноскопических экспертиз. Так, в соответствии со ст. 9 Федерального закона от 31.05.2001г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон о судебно-экспертной деятельности), «образцы для сравнительного исследования – это

объекты, отображающие свойства или особенности человека, животного, трупа, предмета, материала или вещества, а также другие образцы, необходимые эксперту для проведения исследований и дачи заключения» [73].

При этом в действующем законодательстве, в том числе в УПК РФ, в Законе о судебно-экспертной деятельности [73], а также в нормативных документах, посвящённых вопросам организации проведения судебных экспертиз, отсутствует деление образцов для сравнительного исследования на свободные, условно-свободные и экспериментальные [51], [52].

Таким образом, возможность использования заключения эксперта в части предоставленных на исследования образцов зависит от соответствия вышеуказанным требованиям. Учитывая, что предоставленная в таком случае на исследование фонограмма была предварительно прослушана и обсуждена со сторонами, можно предположить, что она будет обладать свойством несомненности происхождения от проверяемых лиц. В то же время, качество, представительность по объёму и характеру речевого материала, должна быть определена экспертом в процессе проведения экспертизы [19, с. 16].

Как уже отмечалось, вопросы допустимости доказательств обретают особую значимость при оценке результатов оперативно-розыскных действий, используемых в доказывании по уголовному делу. В частности речь идёт о множественности закупок наркотических средств и иных запрещённых веществ, которые направлены не на установления источников происхождения таких запрещённых веществ (производителей, крупных распространителей), а на искусственное создание показателей выявляемости и раскрываемости преступлений. В ситуации, когда лицу вменяется осуществление неоднократных фактов сбыта наркотических средств, которые были задокументированы соответствующим количеством оперативных закупок, как представляется, нарушаются принципы оперативно-розыскной деятельности, закреплённые в ст.ст. 6 и 7 Закона об оперативно-розыскной деятельности [72].

В этой связи также обратим внимание на Постановление Пленум ВС РФ от 15.06.2006г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами», в котором указано, что для признания законности проведения оперативно-розыскных мероприятий необходимо, чтобы оно осуществлялось для решения задач, определенных в ст. 2 Закона об оперативно-розыскной деятельности, при наличии оснований и с соблюдением условий, предусмотренных соответственно ст.ст. 7 и 8 указанного закона [48]. Данная позиция касается и возможных действий оперативных сотрудников или прочих лиц, привлекаемых для участия в оперативно-розыскных мероприятиях по провокации или подстрекательству лиц к совершению преступления.

Так же, особое внимание в постановлении Пленума ВС РФ уделяется необходимости наличия в материалах оперативно-розыскной деятельности информации, свидетельствующей «о наличии у лица умысла на незаконный оборот наркотических средств...сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность» [48]. В таком случае, если лицо, в отношении которого проводится оперативно-розыскное мероприятие, не высказывало намерения осуществить сбыт наркотического средства, хотя имело такую возможность (например, хранит его для целей собственного употребления), но было склонено к совершению такого действия после уговоров со стороны субъекта оперативно-розыскной деятельности, то полученные таким образом доказательства будут противоречить положениям Закона об оперативно-розыскной деятельности, а значит, в силу ч. 1, п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, должны быть признаны недопустимыми.

Четвёртой группой являются критерии, которые связаны с соблюдением правил проведения следственных действий, по результатам производства которых формируется доказательство (доказательства).

Как правило, результатам производства следственного действия является протокол, в котором фиксируется информация доказательственного значения. Кроме того, по результатам производства следственного действия могут быть получены предметы, документы, вещества, которые будут иметь самостоятельное доказательственное значение, а протокол следственного действия, будет удостоверяет факт их получения при помощи такого следственного действия. Речь идёт, например, о ситуациях, когда в ходе осмотра места происшествия фиксируются и изымаются следы преступления и их носители (орудие преступления), о получаемых в ходе обыска вещественных доказательствах, документах имеющих доказательственное значение и т.п.

Однако не любое нарушение правил проведения следственных действий влечёт признание полученных таким образом доказательств недопустимыми.

К наиболее типичным и существенным нарушениям правил проведения следственных действий относятся следующие:

- «следственное действие проведено без участия понятого, в случае, если законом предусмотрено обязательное участие понятых (обыск, выемка, опознание и др.)» [1, с. 205];
- «проведение следственных действий вне возбуждения уголовного дела» [53, с. 128];
- «допрос лица без разъяснения его процессуальных прав; допрос подозреваемого или обвиняемого без участия защитника, когда участие защитника является обязательным; проведение следственных действий с нарушением порядка обязательного участия переводчика, педагога, психолога, законного представителя несовершеннолетнего» [53, с. 128].

Рассмотрим пример оценки доказательств на предмет из допустимости в случае несоблюдения требования УПК РФ к порядку проведения следственных действий, в части привлечения понятых.

Так, довольно частой ситуацией является привлечение в качестве понятых при производстве следственного действия, лиц проходящих практику, стажировку в следственном органе или в смежных подразделениях. Как правило, сторона защиты в таких случаях заявляет ходатайство о признании полученного таким образом доказательства недопустимым. Кроме того, встречаются ошибки при составлении протокола следственного действия, к которым относится неуказание времени его начала или окончания, либо отсутствие подписей всех лиц участвующих в следственном действии, в том числе одного из понятых.

Рассмотрим обозначенный вопрос на примере протокола обыска. Представляется, что подобные протоколы могут быть оценены как допустимое доказательство по уголовному делу при условии, что во время судебного разбирательства в ходе исследования данного доказательства, будет установлено, что второй понятой действительно присутствовал при обыске, ему были разъяснены его права и обязанности, понятой подтвердит ход и результате обыска отражённые в протоколе. Так же в ходе исследования протокола обыска может быть установлено время его окончания.

В частности, в соответствии с п. 2 Постановления Пленума ВС РФ от 05.03.2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», указано, что «решая вопрос о том, является ли доказательство по уголовному делу недопустимым по основаниям, указанным в п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, суд должен в каждом случае выяснять, в чем конкретно выразилось допущенное нарушение» [47].

Если во вводной части протокола обыска указано присутствие двух понятых, а подпись одного из них отсутствует, то окончательное решение о допустимости такого протокола можно вынести лишь после допроса в суде такого понятого, чья подпись отсутствует. Если его показания подтвердят тот факт, что он присутствовал во время обыска и ему были разъяснены его права, а подписать протокол он забыл, то судья, осуществляющий судебное

разбирательство, может признать протокол обыска допустимым. Если же понятой сообщит, что при производстве следственного действия не принимал участие, или принимал, но не знал своих прав, то протокол обыска должен быть признан недопустимым доказательством.

Так, в Апелляционном определении Верховного Суда РФ от 14.07.2016 г. № 66-АПУ16-15, указывается, что при рассмотрении вопроса о признании протокола следственного действия недопустимым доказательством в виду нарушения п.п. 3 и 7 ст. 166 УПК РФ, необходимо установить то, каким образом допущенные нарушения повлияли на существо и содержание зафиксированных в протоколах обстоятельств, в связи с чем, могут ли они быть отнесены к существенным нарушениям уголовно-процессуального закона [3].

Так, например, судом было установлено, что отсутствие в протоколе обыска по месту жительства подсудимого, подписи одного из участников этого следственного действия, является технической ошибкой (упущением), которая не влияет на результат следственного действия. Факт участия такого лица при производстве обыска был подтверждён его показаниями, полученными в судебном заседании [2].

Подводя итог, отметим, что в целом все перечисленные и рассмотренные критерии допустимости доказательств заключаются в необходимости соблюдения требований закона при их собирании и проверке. Такие требования заключаются в надлежащем источнике доказательственной информации, в надлежащем субъекте собирания (получения) данного доказательства, в соблюдении требований к его форме и правилам производства следственных действий.

Уголовно-процессуальное законодательство на системном уровне не выделяет критерии, по которым доказательство оценивается в качестве допустимого или недопустимого. В связи с этим, требования уголовно-процессуального законодательства относительно допустимости

доказательств, во-первых, являются производными от критериев его недопустимости установленных УПК РФ, во-вторых, могут быть выявлены только посредством системного анализа уголовно-процессуальных норм и доктринальных представлений на этот счёт.

УПК РФ не предусматривает такого требования к недопустимости доказательств, как значительность допущенного при его получении нарушения закона. Об этом свидетельствует и ч. 3 ст. 7 УПК РФ, которая гласит о том, что любое нарушение закона при получении доказательств влечёт признание его недопустимым. Признание доказательства недопустимым, обуславливает отсутствие какого-либо значения соответствующей информации для решения соответствующих вопросов промежуточного или итогового характера.

Сложившаяся судебная практика рассмотрения вопроса относительно недопустимости доказательств, свидетельствует о том, что суды устанавливая то, каким образом, допущенное нарушение закона повлияло или могло повлиять на достоверность данного доказательства, либо степень (характер и «размер») допущенного нарушения прав и законных интересов участников судопроизводства.

Глава 3 Порядок разрешения вопроса о допустимости доказательств на отдельных стадиях уголовного процесса

3.1. Порядок разрешения вопроса о допустимости доказательств на стадии назначения судебного заседания

Стадия назначения дела к судебному заседанию, среди прочего предполагает факультативный (не обязательный) этап предварительного слушания. Именно на этом этапе возможно рассмотрение вопроса о признании доказательства недопустимым.

В связи с этим, для начала определимся с пониманием предварительного слушания. Как уже указывалось в предыдущих разделах, предварительное слушание это одна из двух существующих процессуальных форм, порядков подготовки дела к судебному разбирательству.

Согласно ч. 2 ст. 229 УПК РФ, основаниями проведения предварительного слушания являются:

- наличие ходатайства стороны об исключении доказательства, заявленного в соответствии с ч. 3 ст. 229 УПК РФ (заявлено стороной после ознакомления с материалами уголовного дела либо после направления уголовного дела с обвинительным заключением или обвинительным актом в суд в течение 3 суток со дня получения обвиняемым копии обвинительного заключения или обвинительного акта);
- наличие основания для возвращения уголовного дела прокурору в случаях, предусмотренных статьей 237 УПК РФ;
- наличие основания для приостановления или прекращения уголовного дела;
- наличие ходатайства стороны о проведении судебного разбирательства в порядке, предусмотренном ч. 5 ст. 247 УПК РФ, а также по другим вопросам (выделение уголовного дела, решение

вопроса о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей и т.п.).

Обратим внимание, что перечисленные виды «поводов» для проведения предварительного слушания могут исходить от различных участников уголовного судопроизводства, в т.ч. одновременно. Соответственно, может возникать следующий вопрос: если, например, стороной защиты было заявлено ходатайство о наличии оснований для приостановления или прекращения уголовного дела, а уже после назначения даты предварительного слушания, поступает ходатайство об исключении доказательства (от той же стороны защиты, или, например, от гражданского истца или ответчика, от потерпевшего и т.п.), допустимо ли рассмотрение такого ходатайства в ходе предварительного слушания? Мы полагаем, что да, поскольку в ч. 2 ст. 229 УПК РФ речь идёт об основаниях для проведения предварительного слушания, при этом, отсутствует указание на ограничение его пределов только вопросами, изложенными в поступившем «первым» ходатайстве. Если все заявленные к дате проведения предварительного слушания ходатайства относятся к предмету предварительного слушания, они должны быть рассмотрены.

Очевидно, что все перечисленные выше основания обусловлены двумя факторами: либо инициативой суда, когда в результате изучения материалов уголовного дела им выявляются соответствующие фактические обстоятельства дела, либо наличием ходатайств сторон по делу. Отдельно отметим, что поступившие ходатайства могут быть рассмотрены и без проведения предварительного слушания, когда это возможно.

Далее рассмотрим особенности предварительного слушания. Согласно С.В. Лупанова, «только взаимосвязь категорий законности и обоснованности, объективированных на этапе предварительных слушаний в качестве предмета и пределов судебной проверки, служит гарантией законности и обоснованности отправления правосудия и обеспечения прав личности. При этом исключение любой из данных сторон из пределов проверки суда

приводит к существенному нарушению как названных прав и гарантий, так и к постановке на суд односторонне расследованных дел с неправильной юридической квалификацией содеянного либо при отсутствии к тому достаточных фактических оснований» [29, с. 9].

Применительно к данному высказыванию, отметим следующее. В законодательстве отсутствует прямое указание на то, что предметом судебного контроля на предварительном слушании является законность и обоснованность досудебного следствия. Однако, фактически, в рамках установленных главой 35 УПК РФ, это подразумевается, поскольку, разрешение вопросов предварительного слушания возможно только при выяснении законности и обоснованности соответствующих решений, принимаемых в рамках досудебного производства и т.п.

Таким образом, можно сделать промежуточный вывод о том, что предварительное слушание представляет собой процессуальную форму подготовки дела к судебному разбирательству, которая заключается в проведении судебного заседания с участием сторон (обязательным и необязательным) для решения вопросов, предусмотренных в ч. 2 ст. 229 УПК РФ, в т.ч. вопроса об оценке доказательства на предмет его допустимости и исключения из перечня исследуемых доказательств. Основания назначения предварительного слушания обусловлены двумя факторами: инициативой суда, когда в результате изучения материалов уголовного дела им выявляются соответствующие фактические обстоятельства дела, либо наличием ходатайство сторон по делу.

Порядок и основания исключения доказательств на предварительном слушании предметно урегулирован ст. 235 УПК РФ, согласно которой, «стороны вправе заявить ходатайство об исключении из перечня доказательств, предъявляемых в судебном разбирательстве, любого доказательства. В случае заявления ходатайства его копия передается другой стороне в день представления ходатайства в суд» [67].

Обязательными требованиями к содержанию такого ходатайства являются указание на доказательство, об исключении которого сторона ходатайствует; основания, на которые стороны ссылаются, указывая на необходимость исключения доказательства (ч. 2 ст. 235 УПК РФ).

Таким образом, данная норма отсылает нас к другим положениям УПК РФ, определяющим допустимость доказательств.

М.А. Верещагина отмечает, что допустимостью является такое «свойство доказательства, характеризующее соответствие закону источника получения, способа и порядка его собирания (формирования), закрепления и вовлечения в уголовный процесс правомочным органом или лицом путем производства следственных, судебных и иных процессуальных действий» [10, с. 41].

Как уже указывалось в предыдущих главах настоящей работы, легальное определение допустимости доказательства отсутствует. Это на протяжении многих лет создаёт некоторую неопределённость в практике применения норм, когда сам термин употребляется, а его содержание с полной достоверностью законом не истолковано. Представляется, что конкретное содержание термина «допустимость» должно быть разъяснено в УПК РФ, например, путем внесения данного понятия в ст. 5 УПК РФ.

При рассмотрении доказательства судья наделён определёнными полномочиями: допросить свидетеля, приобщить к материалам уголовного дела поданный документы, огласить протоколы следственных действий и иные документы, которые имеются в уголовном деле либо были предоставлены сторонами.

Согласно п. 12 Постановления Пленума ВС РФ от 22.12.2009 г. № 28 «О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству» (далее – Постановление Пленума ВС РФ от 22.12.2009 г. № 28), «в силу части 8 статьи 234 УПК РФ в качестве свидетелей могут быть допрошены только лица, которым что-либо известно об обстоятельствах производства

следственных действий или изъятия и приобщения к делу документов, допустимость которых оспаривается» [49].

Л.Ф. Мартыняхин отмечает, что, «на данном этапе оценить допустимость протоколов осмотра, обыска, выемки и других следственных действий можно путем допроса понятых и иных участников, но исключительно об обстоятельствах процессуального порядка их проведения и оформления, как это закреплено в ч. 8 ст. 234 УПК РФ. Достаточность доказательств в этой стадии не проверяется. Проверяется только их допустимость при признании доказательств недопустимыми, и относимость, при разрешении вопроса об истребовании новых доказательств» [31, с. 55].

Рассмотрим вопрос об определении бремени доказывания допустимости или недопустимости доказательств. При заявлении ходатайства об исключении доказательства, заявленного стороной защиты на том основании, что доказательство было получено с нарушением требований УПК РФ, бремя опровержения доводов, представленных стороной защиты, лежит на прокуроре. В остальных случаях бремя доказывания лежит на стороне, заявившей ходатайство (ч. 4 ст. 235 УПК РФ).

Решение суда об исключении доказательств имеет конкретные юридические последствия (ч. 5 ст. 235 УПК РФ):

- «данное доказательство теряет силу и не может быть положено в основу приговора или иного судебного решения, а также исследоваться и использоваться в ходе судебного разбирательства;
- если уголовное дело рассматривается судом с участием присяжных заседателей, то стороны либо иные участники судебного заседания не вправе сообщать присяжным заседателям о существовании доказательства, исключенного по решению суда;
- при рассмотрении уголовного дела по существу суд по ходатайству стороны вправе повторно рассмотреть вопрос о признании исключенного доказательства допустимым» [70, с. 90-94].

При этом, отметим, что пункты 2 и 3 ч. 5 ст. 235 УПК РФ выглядят взаимоисключающими, так как очевидно, что право на последующее рассмотрение вопроса о признании доказательства допустимым распространяется и на случаи, когда дело рассматривается с участием присяжных заседателей. В то же время, согласно прямому указанию закона, сообщать присяжным о существовании такого доказательства запрещено. Представляется, что указанное противоречие подлежит разрешению путём внесения корректировок в ч. 5 ст. 235 УПК РФ: сообщать присяжным заседателям о существовании доказательства, исключенного по решению суда запрещено, кроме случаев ходатайства стороны о рассмотрении вопроса о признании исключённого доказательства допустимым.

Так же отметим, что, применительно к возможности пересмотра в последующем решения об исключении доказательств, существует мнение, которое высказал Р.Ф. Зинатов. Автор считает, что необходимо «считать недопустимым при разрешении уголовного дела по существу возврат суда к рассмотрению доказательства, признанного недопустимым в ходе предварительного слушания, если данное решение поддержал суд кассационной инстанции» [66, с. 455]. Данное решение представляется не вполне верным, исходя из следующего. Человеку в любом вопросе свойственно ошибаться. Возможность допущения ошибки в выводе о виновности лица, предполагает наличие в уголовном процессе достаточного количества стадий судебного контроля за принятым решением, а также определённых правил разрешения вопроса о виновности или невиновности лица. То же самое должно относиться и к вопросу об оценке доказательства на предмет его допустимости или недопустимости. Исключение в фактически допустимого, но ошибочно признанного недопустимым доказательства, из перечня доказательств подлежащих исследованию в ходе судебного разбирательства, неизбежно создаст условия (предпосылки) для принятия незаконного и несправедливого решения суда.

Рассмотрим существующие в данном направлении проблемы и спорные вопросы. Как отмечает А.И. Морозова, «положения, содержащиеся в ч. 4 ст. 235 УПК РФ, вызывают возражения, поскольку бремя опровержения доводов защиты о недопустимости доказательства возложено на прокурора. Его неявка в суд автоматически означает признание доказательства, оспариваемого стороной защиты, недопустимым» [34, с. 8]. Исходя из этого, учёная предлагает внести следующие изменения в ч. 4 ст. 235 УПК РФ – слова «лежит на прокуроре» на «лежит на прокуроре, а при отсутствии прокурора на предварительном слушании оспариваемое защитой доказательство должно быть признано недопустимым» [34, с. 9]. С такой позицией невозможно согласиться, поскольку тогда мы будем иметь исключительно формальный критерий допустимости доказательства, не связанный с юридическим основанием допустимости (законностью получения доказательств). Следовательно, мы полагаем, что принятие решение об исключении доказательства не может проходить без участия государственного обвинителя.

Кроме того, не смотря на то, что бремя опровержения тезиса (утверждения) стороны защиты о недопустимости доказательства лежат на прокуроре, считаем целесообразным предварительное обоснование заявленного ходатайство стороной защиты.

Далее предлагаем рассмотреть вопрос, на который обращает внимание А.В. Щигуров, – «должен ли судья в стадии подготовки дела к судебному заседанию проявлять инициативу при выявлении недопустимых доказательств» [81, с. 197]. В качестве примера для анализа, учёный излагает обстоятельства конкретного уголовного дела в отношении обвиняемого М., где основным свидетелем обвинения был родной брат подсудимого, который к моменту разбирательства дела в суде умер. Председательствующий судья, готовясь к рассмотрению дела, обнаружил, что брат подсудимого допрошен следователем без разъяснения права, предусмотренного ст. 51 Конституции РФ, вследствие чего его показания являются недопустимым доказательством.

В сложившейся ситуации перед судьей встала дилемма: дать возможность обвинителю огласить доказательство, полученное с нарушением закона, или стать инициатором по исключению показаний свидетеля из процесса доказывания» [81, с. 197].

Э. Меринов, ссылаясь на принцип состязательности, считает недопустимым по инициативе суда ставить в судебном заседании вопрос об исключении доказательств [32, с. 27]. А.В. Щигунов не соглашаясь с такой позицией, отмечает, что такой «подход противоречит как принципу законности в уголовном процессе, который включает в себя требование признавать недопустимым любое доказательство, полученное с нарушением норм УПК РФ (ч. 3 ст. 7), так и статье 75 УПК РФ, указывающей, что недопустимое доказательство не имеет юридической силы, и не может использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных статьей 73 УПК РФ» [81, с. 195].

Далее считаем возможным рассмотрение вопроса о недопустимости доказательств по собственной инициативе суда. Однако необходимо понимать, что постановка такого вопроса при проведении предварительного слушания исключительно по инициативе суда, будет формировать у судьи предубеждение относительно установленных по делу обстоятельств. Наиболее тщательная проверка допустимости доказательства может быть проведена только в ходе судебного разбирательства. В связи с этим, представляется, что наиболее целесообразным решением в данном вопросе, будет предоставление суду право инициировать вопрос о признании доказательства недопустимым в ходе судебного разбирательства.

Вопрос об оценке доказательства на предмет его допустимости в ходе судебного разбирательства, будет предметно нами рассмотрен в следующем параграфе.

В подведение итогов рассмотрения вопроса о признании недопустимыми доказательств на стадии назначения судебного заседания, отметим, что в ч. 2 ст. 235 УПК РФ существует противоречие: право на

последующее рассмотрение вопроса о признании доказательства допустимым, распространяется и на случаи, когда дело рассматривается с участием присяжных заседателей. В то же время, согласно прямому указанию на то в законе, сообщать присяжным о существовании такого доказательства запрещено.

Указанное противоречие подлежит разрешению путём внесения корректировок в ч. 5 ст. 235 УПК РФ: сообщать присяжным заседателям о существовании доказательства, исключенного по решению суда, запрещено, кроме случаев ходатайства стороны о рассмотрении вопроса о признании исключённого доказательства, допустимым;

Предлагается внести изменения в ст. 235 УПК РФ, согласно которым, неявка прокурора на предварительное слушание для рассмотрения вопроса об исключении доказательств, служит основанием для их исключения. В таком случае мы будем иметь исключительно формальный критерий допустимости доказательства, который никаким образом не связан с этой допустимостью (законностью получения) доказательств – факт явки/неявки прокурора на предварительное слушание.

Считаем, что принятие решение об исключении доказательства не может проходить без участия государственного обвинителя.

Легальное определение допустимости доказательства отсутствует, что уже на протяжении многих лет создаёт некоторую неопределённость в практике применения норм, когда сам термин употребляется, а его содержание с полной достоверностью законом не истолковано. Считаем, что конкретное содержание термина «допустимость» должно быть разъяснено в УПК РФ, например, внесением данного понятия в ст. 5 УПК РФ, среди других определяемых терминов.

Как известно если в обоснование приговора было положено недопустимое доказательство, полученное с нарушением закона, это обстоятельство само по себе является основанием для отмены такого приговора и ходатайства сторон при решении этого вопроса, значения не

имеют. В связи с этим, считаем допустимым и возможным рассмотрению вопроса о недопустимости доказательств по собственной инициативе суда и внесения изменений в ст. 229 УПК РФ соответствующего основания для назначения предварительного слушания.

3.2 Порядок разрешения вопроса о допустимости доказательств на стадии судебного разбирательства

В первую очередь, обратим внимание, что право и возможность суда разрешать вопрос о допустимости или недопустимости доказательств при рассмотрении дела по существу, не является столь однозначным. Спорность этого обстоятельства связана с тем, что в соответствии с ч. 4 ст. 88 УПК РФ, «суд вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству сторон или по собственной инициативе в порядке, установленном статьями 234 и 235 настоящего Кодекса [67]. Как известно, перечисленные ст.ст. 234 и 235 УПК РФ предполагают основания для проведения предварительного слушания и разрешения ходатайств об исключении доказательств в ходе него. Соответственно, если толковать данную норму буквально, допустимо сделать вывод о том, что разрешение судом вопроса о допустимости доказательств вне проведения предварительного слушания, не соответствует ч. 4 ст. 88 УПК РФ, а значит, является незаконным.

Указанное противоречие породило в науке дискуссию о правильном понимании и применении ч. 4 ст. 88 УПК РФ в аспекте разрешения вопроса о допустимости доказательств на стадии судебного разбирательства. По этому поводу существует несколько позиций.

Согласно первой позиции, «рассматриваемые положения имеют отношение только к предварительному слушанию. На стадии же судебного разбирательства и при пересмотре уголовных дел в судах вышестоящих инстанций, используется иной процессуальный порядок и наступают иные правовые последствия признания доказательств недопустимыми» [15, с. 132].

Аналогичную позицию высказывает Э.А. Меринов [32, с. 86] и другие учёные.

Кроме того, сторонники такого подхода в качестве одного из аргументов, указывают на то, что «в ходе предварительного слушания, по сравнению с судебным разбирательством, вопрос о признании доказательств недопустимыми, решается довольно редко» [11, с. 79-80].

Иными словами, установления правила о рассмотрении вопроса о недопустимости доказательств исключительно на предварительном слушании, неизбежно приведёт уменьшению такого рода ходатайств и к увеличению случаев, когда в силу формальных «процедурных» ограничений, выявленный «порок» допустимости доказательства не возможно будет применить в ходе судебного разбирательства.

Вторая точка зрения, заключается в критической оценке положений ч. 4 ст. 88 УПК РФ, в силу того, что правила, прописанные в данной норме, не имеют никакого существенного значения ввиду невозможности предусмотрения универсальной формы и порядка проверки и оценки доказательств на предмет их допустимости в судебном производстве.

В частности, Ю.А. Кожевникова рассуждает следующим образом: «все эти правила можно закрепить в УПК (часть уже закреплена), но они отражают лишь формальную сторону процесса проверки допустимости доказательств. Фиксируя некую очередность действий, они не отвечают на главный вопрос: как именно устанавливать факты наличия или отсутствия оснований для недопустимости доказательств. Но дать на него общий ответ и невозможно. Для решения поставленной задачи нет универсальной формулы, которую можно было бы закрепить в УПК РФ. Проверка допустимости каждого доказательства предполагает индивидуальную процедуру. И дело не только в том, что субъект проверки допустимости может проводить ее в личном кабинете и по собственной инициативе, а может – в зале судебного заседания и по ходатайству стороны. В одних случаях необходимо зачитать документ, изучить содержащиеся в нем сведения, в других, наоборот,

проверке подвергается только лишь порядок его оформления. Также достаточно установить факт происхождения доказательства (не рассматривая ни его форму, ни содержание) на основе другого доказательства, полученного с нарушением закона, либо факт получения доказательства неуполномоченным лицом.

Порядок проверки допустимости каждого доказательства зависит от целого ряда переменных факторов: вида проверяемого доказательства, характера допущенных нарушений при его собирании, субъекта инициативы проверки, стадии уголовного процесса, на которой она осуществляется, участия присяжных заседателей в разбирательстве и так далее. Выходит, что в зависимости от того, какой именно факт нужно установить, субъект проверки допустимости доказательства определяет количество необходимых аргументов» [20, с. 190-191].

Данная точка зрения представляется вполне обоснованной. Действительно ход и порядок судебного разбирательства может видоизменяться в зависимости от различных факторов, в том числе от результатов (иногда – промежуточных) исследования определённого доказательства. Может происходить «возврат» к повторному исследованию доказательства, которое уже было исследовано, могут производиться повторные допросы свидетелей и т.п. Основания, которые могут свидетельствовать о недопустимости доказательства, или, наоборот, о допустимости доказательства ранее признанного недопустимым, могут быть выявлены на различных этапах судебного процесса.

Существует и точка зрения, согласно которой ч. 4 ст. 88 УПК РФ содержит в себе императивное правило, которым должен руководствоваться правоприменитель, однако понимая её не буквально а «расширено». Такое понимание заключается в том, что её действие распространяется не только на предварительное слушание, но и на всю судебную стадию в целом. А в рассматриваемой статье в действительно определён только порядок разрешения ходатайства, но не этап, на котором рассмотрение такого

ходатайства является возможным [15, с. 13-14]. Иными словами, даже на стадии судебного разбирательства, судья, рассматривая ходатайства стороны о признании доказательства недопустимым, должен руководствоваться порядком предусмотренным в ст. 235 УПК РФ.

В связи с этим Р.В. Костенко отмечает, что «не совсем верно в равной степени применять правила процессуального порядка, предусмотренные ст.ст. 234, 235 УПК РФ, и к случаям признания доказательств недопустимыми по ходатайству сторон, и к случаям признания доказательств недопустимыми по собственной инициативе суда» [20, с. 190-191].

Действительно, если проанализировать ст.ст. 234 и 235 УПК РФ, то последняя предусматривает только порядок разрешения ходатайств об исключении доказательств, но не распространяется на случаи собственной инициативы суда по этому поводу. В связи с этим необходимо сделать вывод о необходимости совершенствования ч. 4 ст. 88 УПК РФ и приведении её в соответствие с наиболее рациональным ходом судебного разбирательства. А именно предлагаем ч. 4 ст. 88 УПК РФ изложить в следующей редакции:

«Суд вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству сторон в порядке, установленном ст.ст. 234 и 235 или 271 настоящего Кодекса на предварительном слушании или в ходе судебного разбирательства, или по собственной инициативе в ходе судебного разбирательства.

Признание доказательства недопустимым по инициативе суда в ходе судебного разбирательства возможно только после предварительного вынесения данного вопроса на обсуждение сторон и предоставление, по их ходатайству достаточного времени для обоснование своей позиции».

Далее вернёмся к действующему регулированию вопроса о признании доказательства недопустимым на стадии судебного разбирательства. В соответствии с ч. 1 ст. 271 УПК РФ, «председательствующий опрашивает стороны, имеются ли у них ходатайства о вызове новых свидетелей, экспертов и специалистов, об истребовании вещественных доказательств и документов или об исключении доказательств, полученных с нарушением

требований настоящего Кодекса. Лицо, заявившее ходатайство, должно его обосновать».

Обратим внимание, что ст. 271 УПК РФ определяет порядок разрешения ходатайств на подготовительном этапе судебного разбирательства, но не, допустим, на этапе исследования доказательств. Кроме того, ст. 271 УПК РФ предусматривает прямую возможность заявлять ходатайства об исключении доказательств, в т.ч. по основаниям их недопустимости. Это положение закона прямо подтверждает возможность и допустимость рассмотрения соответствующих ходатайств в ходе разбирательства по делу, что также противоречит подходу, допускающему буквальное понимание ч. 4 ст. 88 УПК РФ [15, с. 450].

В ч. 2 ст. 271 УПК РФ определён порядок рассмотрения заявленных на подготовительной стадии ходатайств «суд, выслушав мнения участников судебного разбирательства, рассматривает каждое заявленное ходатайство и удовлетворяет его либо выносит определение или постановление об отказе в удовлетворении ходатайства» [15, с. 452].

Таким образом в первую очередь, при рассмотрении заявленного ходатайства, суд выслушивает мнение сторон. По логике процесса, первым должно быть выслушано мнение стороны, которая заявила ходатайство. Отметим, что порядок рассмотрения ходатайств о признании доказательств недопустимыми не детализирован, притом, что вопрос определения допустимости доказательств носит довольно специфичный характер. Представляется, что для целей детализации порядка рассмотрения ходатайства о признании доказательства недопустимым, может быть заимствован порядок, предусмотренный ст. 235 УПК РФ.

В связи с этим, предлагаем изменить редакцию ч. 2 ст. 271 УПК РФ следующим образом:

«Суд, выслушав мнения участников судебного разбирательства, рассматривает каждое заявленное ходатайство и удовлетворяет его либо

выносит определение или постановление об отказе в удовлетворении ходатайства.

Рассмотрение ходатайств об исключении доказательств, полученных с нарушением требований настоящего Кодекса, происходит в порядке и по правилам, предусмотренном статьёй 235 настоящего Кодекса».

Кроме того, отметим, что законом предусмотрена и возможность повторного заявления соответствующих ходатайств. Так, согласно ч. 3 ст. 271 УПК РФ, «лицо, которому судом отказано в удовлетворении ходатайства, вправе заявить его вновь в ходе дальнейшего судебного разбирательства» [67]. Это правило имеет особую важность для вопроса о допустимости доказательств, поскольку обстоятельства, свидетельствующие о допустимости или недопустимости конкретного доказательства, могут быть установлены в ходе дальнейшего исследования доказательств по уголовному делу [24, с. 98].

Далее рассмотрим вопрос о том, в какой форме судом принимается решение по заявленному ходатайству об исключении доказательства (признании его недопустимым). В соответствии с ч. 1 ст. 256 УПК РФ, «по вопросам, разрешаемым судом во время судебного заседания, суд выносит определения или постановления, которые подлежат оглашению в судебном заседании» [67].

В контексте данной нормы, обратим внимание на позицию Конституционного Суда РФ изложенную им в определении 2005 года. В указанном определении Конституционный Суд РФ, среди прочего, указал следующее: «нет оснований для принятия к рассмотрению жалобы В.И.Ш. и в части, касающейся оспаривания конституционности статей 234 и 235 УПК РФ, как не предусматривающих необходимость вынесения отдельного решения о признании доказательств недопустимыми, поскольку само по себе изложение выводов судьи относительно допустимости или недопустимости доказательства не в виде отдельного процессуального решения, а в качестве составной части выносимого по результатам предварительного слушания

постановления (в частности, о назначении судебного заседания) конституционные права заявителя не нарушает. Необходимость принятия судьей письменного решения по заявленному стороной ходатайству о признании доказательств недопустимыми, равно как процессуальный порядок принятия такого решения, вопреки мнению заявителя, устанавливается как оспариваемыми им, так и иными нормами уголовно-процессуального закона, в том числе статьей 236 УПК Российской Федерации» [40].

Представляется, что Конституционный Суд РФ допустил ошибочное понимание УПК РФ, поскольку нормы последнего не предусматривают распространение на порядок разрешения судом ходатайств о недопустимости доказательств, положений ст. 236 УПК РФ, которые предусматривают виды решений принимаемых судом по результатам проведения предварительного слушания. Необходимость вынесения мотивированного решения суда, в т.ч. основанного на оценке определённых обстоятельств дела имеющей место к моменту рассмотрения ходатайства, уже сама по себе предполагает необходимость вынесения отдельно оформленного судебного определения или постановления с мотивировкой принятого решения.

Таким образом, необходимость вынесения мотивированного решений уже предполагает «трудности» в его полноценном изложении в протоколе судебного разбирательства и возникает необходимость в издании отдельного судебного акта.

Кроме того, отмечается, что «действующее законодательство не содержит запрета на повторное заявление ходатайств об исключении доказательств. Напротив, ч. 3 ст. 271 УПК РФ указывает, что лицо, которому судом отказано в удовлетворении ходатайства, вправе заявить его вновь в ходе дальнейшего судебного разбирательства. Это относится к любым ходатайствам, в том числе и о признании доказательств недопустимыми, как это следует из ч. 1 указанной статьи» [82, с. 56]. Данное утверждение, среди прочего обусловлено тем, что в соответствии с ч. 7 ст. 25 УПК РФ, «при

рассмотрении уголовного дела по существу суд по ходатайству стороны вправе повторно рассмотреть вопрос о признании исключенного доказательства допустимым» [64, с. 55].

Отметим, что отдельная дискуссия в науке связана с вопросом о том, каким образом, происходит оценка судом самостоятельная оценка доказательств на предмет их допустимости и возможно ли принятие им самостоятельного инициативного решения об исключении доказательства в ходе судебного разбирательства, или такое полномочие им реализуется исключительно при вынесении судебного решения.

В соответствии с ч. 1 ст. 17 УПК РФ, «судья оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью» [67]. Вместе с тем, отмечается, что существует позиция, в соответствии с которой суд по собственной инициативе может исключить доказательство, признав его недопустимым только в совещательной комнате при постановлении приговора [82, с. 56].

Существует и другая позиция, согласно которой «проверка и оценка допустимости доказательств судом по собственной инициативе осуществляется в ходе принятия основных решений по уголовному делу» [64, с. 55]. Схожая позиция высказана и другими: «суд (судья) обязан производить проверку и оценку допустимости каждого доказательства в целях надлежащего установления значимых по уголовному делу обстоятельств и фактов. Только допустимые, относимые, достоверные и достаточные доказательства являются надлежащими средствами выяснения обстоятельств предмета доказывания по уголовному делу» [15, с. 450]. В обоснование последней позиции также указывается на то, что «установленные по делу обстоятельства могут служить основаниями не только для вынесения того или иного приговора, но и для принятия других решений в ходе судебного разбирательства. Это могут быть решения о назначении судебных экспертиз, о вызове свидетелей, которые ранее не были

допрошены в ходе досудебного следствия, и возвращении дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ» [15, с. 450].

Таким образом, оценка судом доказательств на предмет их допустимости, должна носить постоянный, непрерывный характер. Что касается такой оценки при вынесении приговора то, отметим, что «приговор является основным решением суда, которое базируется исключительно на проверенных и оцененных с точки зрения допустимости доказательствах. Исходя из содержания ст. 240 УПК РФ, имеющиеся в материалах уголовного дела доказательства, полученные в ходе досудебного производства, могут быть положены в основу приговора лишь при условии их непосредственного исследования в судебном разбирательстве и признания их допустимыми, относимыми, достоверными доказательствами» [24, с. 100].

Решения суда (судьи) по уголовным делам, в которых он по собственной инициативе может признать доказательства недопустимыми, не требуют вынесения каких-либо еще сопутствующих им или дополнительных к ним постановлений или определений об исключении доказательств из числа допустимых. В случае признания по собственной инициативе доказательств недопустимыми суд должен непосредственно обозначить этот факт в выносимых им решениях.

По итогам анализа вопросов, изложенных в настоящей главе, необходимо сделать следующие выводы:

В ч. 2 ст. 235 УПК РФ существует противоречие: право на последующее рассмотрение вопроса о признании доказательства допустимым, распространяется и на случаи, когда дело рассматривается с участием присяжных заседателей. В то же время, согласно прямому указанию на то в законе, сообщать присяжным о существовании такого доказательства запрещено.

Указанное противоречие подлежит разрешению путём внесения корректировок в ч. 5 ст. 235 УПК РФ: сообщать присяжным заседателям о существовании доказательства, исключенного по решению суда, запрещено,

кроме случаев ходатайства стороны о рассмотрении вопроса о признании исключённого доказательства, допустимым;

Принятие решение об исключении доказательства не может проходить без участия государственного обвинителя.

Легальное определение допустимости доказательства отсутствует, что уже на протяжении многих лет создаёт некоторую неопределённость в практике применения норм, когда сам термин употребляется, а его содержание с полной достоверностью законом не истолковано.

Считаем, что конкретное содержание термина «допустимость» должно быть разъяснено в УПК РФ, например, внесением данного понятия в ст. 5 УПК РФ.

Как известно если в обоснование приговора было положено недопустимое доказательство, полученное с нарушением закона, это обстоятельство само по себе является основанием для отмены такого приговора и ходатайства сторон при решении этого вопроса, значения не имеют. В связи с этим, считаем допустимым и возможным рассмотрению вопроса о недопустимости доказательств по собственной инициативе суда и внесения изменений в ст. 229 УПК РФ соответствующего основания для назначения предварительного слушания.

Предлагаем ч. 4 ст. 88 УПК РФ изложить в следующей редакции:

«Суд вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству сторон в порядке, установленном ст.ст 234 и 235 или 271 настоящего Кодекса на предварительном слушании или в ходе судебного разбирательства, или по собственной инициативе в ходе судебного разбирательства.

Признание доказательства недопустимым по инициативе суда в ходе судебного разбирательства возможно только после предварительного вынесения данного вопроса на обсуждение сторон и предоставление, по их ходатайству достаточного времени для обоснование своей позиции».

Заключение

В результате проведённого исследования, сделаны следующие выводы:

Верное определение предмета доказывания имеет ключевое значение так, как отсутствие существенных для дела обстоятельств приводит к тому, что они остаются вне поля зрения органов предварительного расследования и суда, что впоследствии приводит к допущению в деле существенных ошибок.

Пробелы в исследовании существенных обстоятельств уголовного дела могут вести к неполноте предварительного расследования или судебного следствия, а соответственно и к судебным ошибкам.

На стадии проверки с целью подтверждения или опровержения доказательств, а также контроля, происходит их сопоставление или установление источника доказательственной информации. Неполнота «проверки» обуславливает возвращение на предшествующую стадию и получение иных дополнительных доказательств.

Стадия оценки доказательств является самой интеллектуальной и требует от лиц, производящих оценку, сосредоточения профессионализма, практического и жизненного опыта для принятия решения об относимости, допустимости, достоверности каждого отдельного доказательства, а в совокупности – о достаточности для разрешения уголовного дела.

Существенное расширение круга обстоятельств, исследуемых по делу, приводит к торможению предварительного и судебного следствия, а именно нагромождение дела излишними, не имеющими существенного для него значения материалами, что может привести к нарушению разумных сроков производства по уголовному делу.

Большое значение правильного определения пределов доказывания связано с процессуальной экономией при производстве по уголовному делу, которая в первую очередь связана с соблюдением процессуального срока, а также минимизации затрат сил участников уголовного судопроизводства.

Все критерии допустимости доказательств заключаются в необходимости соблюдения требований закона при их собирании и проверке. Такие требования заключаются в надлежащем источнике доказательственной информации, в надлежащем субъекте собирания (получения) данного доказательства, в соблюдении требований к его форме и правилам производства следственных действий.

Уголовно-процессуальное законодательство на системном уровне не выделяет критерии, по которым доказательство оценивается в качестве допустимого или недопустимого. В связи с этим, требования уголовно-процессуального законодательства относительно допустимости доказательств, во-первых, являются производными от критериев его недопустимости установленных УПК РФ, во-вторых, могут быть выявлены только посредством системного анализа уголовно-процессуальных норм и доктринальных представлений на этот счёт.

УПК РФ не предусматривает такого требования к недопустимости доказательств, как значительность допущенного при его получении нарушения закона. Об этом свидетельствует и ч. 3 ст. 7 УПК РФ, которая гласит о том, что любое нарушение закона при получении доказательств влечёт признание его недопустимым.

Признание доказательства недопустимым, обуславливает отсутствие какого-либо значения соответствующей информации для решения соответствующих вопросов промежуточного или итогового характера.

Сложившаяся судебная практика рассмотрения вопроса относительно недопустимости доказательств, свидетельствует о том, что суды устанавливая то, каким образом, допущенное нарушение закона повлияло или могло повлиять на достоверность данного доказательства, либо степень (характер и «размер») допущенного нарушения прав и законных интересов участников судопроизводства.

В ч. 2 ст. 235 УПК РФ существует противоречие: право на последующее рассмотрение вопроса о признании доказательства

допустимым, распространяется и на случаи, когда дело рассматривается с участием присяжных заседателей. В то же время, согласно прямому указанию на то в законе, сообщать присяжным о существовании такого доказательства запрещено.

Указанное противоречие подлежит разрешению путём внесения корректировок в ч. 5 ст. 235 УПК РФ: сообщать присяжным заседателям о существовании доказательства, исключенного по решению суда, запрещено, кроме случаев ходатайства стороны о рассмотрении вопроса о признании исключённого доказательства, допустимым;

Принятие решение об исключении доказательства не может проходить без участия государственного обвинителя.

Легальное определение допустимости доказательства отсутствует, что уже на протяжении многих лет создаёт некоторую неопределённость в практике применения норм, когда сам термин употребляется, а его содержание с полной достоверностью законом не истолковано.

Считаем, что конкретное содержание термина «допустимость» должно быть разъяснено в УПК РФ, например, внесением данного понятия в ст. 5 УПК РФ, среди других определяемых терминов.

Как известно если в обоснование приговора было положено недопустимое доказательство, полученное с нарушением закона, это обстоятельство само по себе является основанием для отмены такого приговора и ходатайства сторон при решении этого вопроса, значения не имеют. В связи с этим, считаем допустимым и возможным рассмотрение вопроса о недопустимости доказательств по собственной инициативе суда и внесения изменений в ст. 229 УПК РФ соответствующего основания для назначения предварительного слушания.

Порядок рассмотрения ходатайств о признании доказательств недопустимыми не детализирован, притом, что вопрос определения допустимости доказательств носит довольно специфичный характер.

Представляется, что для целей детализации порядка рассмотрения ходатайства о признании доказательства недопустимым, может быть заимствован порядок, предусмотренный ст. 235 УПК РФ.

Предлагаем ч. 4 ст. 88 УПК РФ изложить в следующей редакции:

«Суд вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству сторон в порядке, установленном ст.ст. 234 и 235 или 271 настоящего Кодекса на предварительном слушании или в ходе судебного разбирательства, или по собственной инициативе в ходе судебного разбирательства.

Признание доказательства недопустимым по инициативе суда в ходе судебного разбирательства возможно только после предварительного вынесения данного вопроса на обсуждение сторон и предоставление, по их ходатайству достаточного времени для обоснование своей позиции».

Список используемой литературы и используемых источников

1. Адвокат в уголовном процессе: учеб. пособие / под ред. Н.А. Колоколова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНа: Закон и право, 2010. 375 с.
2. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 02.04.2015 г. № 11-АПУ15-5 // Консультант плюс: справочно-правовая система.
3. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 14.07.2016 г. № 66-АПУ16-15 // Консультант плюс: справочно-правовая система.
4. Баев О.Я. Защита доказательств в уголовном судопроизводстве: монография. М. : Проспект, 2018. 218 с.
5. Балакшин В.С. Доказательства в российском уголовном процессе: понятие, сущность, классификация. Екатеринбург, 2002. 124 с.
6. Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М., 1991. 87 с.
7. Белкин А.Р. Теория доказывания. М., 1999. 320 с.
8. Беляев М.В. Предмет и пределы доказывания при принятии решений в уголовном судопроизводстве // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2018. № 3 С. 86-89.
9. Брянская Е.В. Аргументирующая сила доказательств при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции: монография. Иркутск : изд-во ИГУ, 2015. 193 с.
10. Верещагина М.А. Институт допустимости доказательств по английскому и американскому уголовному доказательственному праву // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2008. № 18. С. 36-41.
11. Власова Н. Перечень доказательств – это краткое изложение сведений, содержащихся в том или ином источнике // Российская юстиция. 2003. № 9. С. 79-82.
12. Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. 86 с.

13. Гриненко А.В. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: постатейный научно-практический комментарий: учебное пособие. Москва: Проспект, 2018. 1040 с.

14. Гродзинский М.М. Доказательства в советском уголовном процессе // Государственный обвинитель в советском суде. 1954. С. 16-20.

15. Давыдов В.А., Дорошков В.В., Зеленин С.Р. Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: практическое пособие. Часть 1 / под ред. В.М. Лебедева; 8-е изд., перераб. и доп. - М. : Юрайт, 2019. 556 с.

16. Дорохов В.Я. Понятие доказательств в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1964. № 9. С. 75-80.

17. Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов / под ред. Е.Ю. Львовой. - М. : Юристъ, 1999. 87 с.

18. Иванов А. В. Адвокат-защитник в судебном следствии: автореф. дисс....канд. юр. наук. М., 2003. 35 с.

19. Идентификация лиц по устной речи на русском языке. Методика «Диалект»: пособие для экспертов. Изд. 2-е, перераб. и доп. / под ред. В.М. Богданова. М., 2007. 187 с.

20. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. О.С. Капинус. - М. : Проспект, 2020. 1136 с.

21. Конституция РФ, принятая всенародным голосованием 12.12.1993г. URL: [https:// http://www.pravo.gov.ru](https://http://www.pravo.gov.ru) (дата обращения: 15.04.2022).

22. Костенко Р.В. Второе правило допустимости доказательств в российском уголовном процессе // Общество и право. 2014. № 4. С. 184-188.

23. Костенко Р.Е. Доказательства в уголовном процессе: концептуальные подходы и перспективы правового регулирования: автореф. дисс....д-ра. юр. наук. СПб, 2006. 263 с.

24. Костенко Р.В. Исключение доказательств, полученных с нарушением требований уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Проблемы уголовного процесса. 2014. № 1. С. 10-15.

Федерации, в ходе судебного производства по уголовным делам // Вестник КРУ МВД России. 2016. № 3. С. 98-101.

25. Копейкина И.В. Критерии допустимости доказательств в уголовном процессе // Вестник науки и образования. 2021. № 4-1. С. 34-36.

26. Курс советского уголовного процесса / под ред. А.Д. Бойкова, И. И. Карпеца. М., 1989. 260 с.

27. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учеб. практич. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2010. 199 с.

28. Левченко О.В. Классификация доказательств в уголовном процессе // Вестник ОГУ. 2013. № 3. С. 11. С. 57-62.

29. Лупанова С.В. Предварительные слушания как форма подготовки дела к судебному разбирательству в российском уголовном процессе: автореф. дисс...канд. юр. наук. Нижний Новгород, 2006. 28 с.

30. Лионская П.А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. М. : Юристъ, 2005. 280 с.

31. Мартыняхин Л.Ф. Сущность судебных правомочий по подготовке судебного разбирательства уголовного дела // Вестник Том. гос. ун-та. Право. 2012. №4. С. 51-55.

32. Меринов Э. Правомерна ли активность суда в решении вопросов о допустимости доказательств? // Законность. 2006. № 3. С. 27.

33. Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. М. : ТК Велби, Изд-во Проспект. 2008. 449 с.

34. Морозова А.А. Предварительное слушание в судебном разбирательстве уголовных дел : автореф. дисс....канд. юр. наук. Воронеж, 2009. 32 с.

35. Некрасов С.В. Юридическая сила доказательств в уголовном судопроизводстве. М. : Экзамен, 2004. 163 с.

36. Нгуен Тхи Нгок Иен. Доказательства и доказывание в уголовном процессе социалистической Республики Вьетнам и Российской Федерации:

сравнительно-правовое исследование: автореф. дисс. ... канд. юр. наук. М., 2018. 32 с.

37. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1981. 1052 с.

38. Озеров И.Н., Черкасова Е.А., Капустина И.Ю. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве: сущность и значение // Проблемы правоохранительной деятельности. 2013. № 2. С. 67-70.

39. Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: науч. практ. пособие. М., 2000. 184 с.

40. Определение Конституционного Суда РФ от 12.07. 2005 г. № 323-О // Консультант плюс: справочно-правовая система.

41. Определение Конституционного Суда РФ от 24.01.2008 г. № 104-О-О // Консультант плюс: справочно-правовая система.

42. Пелих И.А. Критерии установления пределов доказывания в уголовном судопроизводстве // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. 2015. № 3. С. 25-30.

43. Пелих И.А. Структура предмета доказывания и ее влияние на пределы доказывания // Судебная власть и уголовный процесс. 2016. № 1. С. 77-79.

44. Перлов И.Д. Приговор в советском уголовном процессе. М. : Госюриздат, 1960. 263 с.

45. Петрухин И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М., 1964. 255 с.

46. Платонова Т.А. Время совершения преступления: проблемы определения // Проблемы экономики и юридической практики. 2013. № 3. С. 29-30.

47. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (ред. от 01.06.2017) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 5.

48. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 г. № 14 (ред. от 16.05.2017) «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 8.

49. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2009 г. № 28 «О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству» (ред. от 03.03.2015) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 2.

50. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 20.06.2018 г. № 63-П18 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

51. Приказ Минюста РФ от 20.12.2002 г. № 346 «Об утверждении Методических рекомендаций по производству судебных экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях системы Министерства юстиции Российской Федерации» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

52. Приказ МВД России от 29.06.2005 г. № 511 (ред. от 18.01.2017) «Об утверждении Инструкции по организации производства судебных экспертиз в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 3.

53. Рагулин А.В. Адвокат в уголовном процессе: учебно-практическое пособие / под общ. ред. И.Л. Шерстневой. - Ростов н / Д. : Феникс, 2007. 480 с.

54. Ратинов А.Р. Вопросы познания в судебном доказывании // Советское государство и право. 1964. № 8. С.106-107.

55. Рогава И.Г. Кругликова Д.А. Доказательства в уголовном судопроизводстве // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2019. № 1-2. С. 171-175.

56. Россинский С.Б. Результаты «невербальных» следственных действий как вид доказательств по уголовному делу. М., 2015. 174 с.
57. Российская Е.Р., Галяшина Е.И. Настольная книга судьи: судебная экспертиза. М. : Проспект, 2010. 523 с.
58. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник / под общ. ред. А.В. Смирнова. 4-е изд., переработ. и допол. - М. : КНОРУС, 2010. 304 с.
59. Строгович М.С. Проверка законности и обоснованности судебных приговоров. М., 1956. 145 с.
60. Сущенко С.А. Недопустимость доказательств в уголовном процессе Российской Федерации и зарубежных государств англо-американской и континентальной правовых семей: сравнительно-правовое исследование: автореф. дисс. ... канд. юр. наук. М., 2020. 28 с.
61. Терехин В.В. Допустимость доказательств в уголовном процессе: методологический, правовой, этический аспекты: автореф. дисс. ... д-ра юр. наук. Нижний Новгород, 2016. 24 с.
62. Уголовный процесс: учебник / под ред. С.В. Зуева, К.И. Сутягина. – Челябинск : ЮУрГУ, 2016. 557 с.
63. Уголовно-процессуальное право: учебник для бакалавриата и магистратуры / под общ. ред. В.М. Лебедева. - М. : Юрайт, 2014. 941 с.
64. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / под ред. П.А. Лупинской. - М., 1998. 410 с.
65. Уголовный процесс: учебник для студентов вузов / под ред. В.П. Божьева. 3-е изд., испр. и доп. - М.: Спарк, 2002. 520 с.
66. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Научно-практический комментарий / под общ. ред. А.В. Гриненко. - М. : Проспект, 2021. 1288 с.
67. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (от 25.03.2022) // Собрании законодательства РФ. 2001. № 52 (часть I). Ст. 4921.

68. Уголовный процесс: учебник / под ред. И.Б. Михайловской, В.М. Бозрова. – Челябинск : ЮУрГУ, 2016. 557 с.
69. Ульянова Л.Т. Оценка доказательств судом первой инстанции. М. : Госюриздат, 1959. 212 с.
70. Файрушина Р.Д. Способы признания доказательств недопустимыми // Право: ретроспектива и перспектива. 2022. № 1. С. 90-94.
71. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань: изд-во Казанского ун-та, 1973. 184 с.
72. Федеральный закон от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (в ред. от 01.04.2022) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.
73. Федеральный закон от 31.05.2001 г. № 73-ФЗ О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. 2001. № 23. Ст. 2291.
74. Федеральный закон от 17 апреля 2017 г. № 73-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2017. № 17. Ст. 2455.
75. Философия: Энциклопедический словарь / под ред. А.А. Ивина. - М. : Гардарики. 2004. 1072 с.
76. Чашин А.Н. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: постатейный комментарий. М.: Эксмо, 2018. 860 с.
77. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. Тольятти, 1997. 180 с.
78. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: монография. М.: Норма, 2009. 203 с.
79. Шейфер С.А. Проблемы допустимости доказательств требуют дальнейшей разработки // Государство и право. 2001. № 10. С. 48-49.
80. Шелегов Ю.В. Использование косвенных доказательств в уголовном процессе: автореф. дисс. ... канд. юр. наук. М., 2016. 28 с.

81. Шигуров А.В. О пределах активности судьи при разрешении вопросов в стадии подготовки уголовного дела к судебному заседанию // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2011. № 5-3. С. 195-197.

82. Юнусов А.А. К вопросу о полномочиях суда при оценке доказательств // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2014. № 3. С. 56-61.

83. Якуб М.Л. Проблемы оценки доказательств в советском уголовном процессе // Вестник МГУ. Серия 12. М., 1974. С. 12-15.

84. Arden M. Human Rights and European Law: Building New Legal Orders. Oxford: Oxford University Press, 2015. 368 p.

85. Brown Darryl K., Turner Jenia I. et al. (eds.) The Oxford Handbook of Criminal Process. Oxford University Press, 2019. 1056 p.

86. Cape Ed, Hardcastle Matthew. Defending Suspects at Police Stations: The Practitioner's Guide to Advice and Representation. Legal Action Group, 2020. 700 p.

87. Hooper Michael, Masters Ruth. The Criminal Justice System. Volume. 2nd Ed. Salem Pr, 2017. 1172 p.

88. Whitman J.Q. The Origins of Reasonable Doubt: Theological Roots of the Criminal Trial. Yale University Press, 2008. 288 p.