

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 кафедры полностью)

40.03.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки, специальности)

Уголовно-правовой

(направленность (профиль))/специализация)

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

на тему «Доказательства в уголовном процессе»

Студент

И. А. Сидорова

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

О. М. Иванова

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Допустить к защите

Заведующий кафедрой канд. юрид. наук, доцент, С. В. Юношев,

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

(личная подпись)

« _____ » _____ 20 _____ Г.

Тольятти 2019



Росдистант
ВЫСШЕЕ ОБРАЗОВАНИЕ ДИСТАНЦИОННО

Аннотация

Актуальность данной темы состоит в том, что институт уголовно-процессуального доказывания и порядок его реализации всегда находится в центре внимания ученых-процессуалистов и практиков. И неслучайно данному институту уделяется столь пристальное внимание, ведь процесс доказывания выступает в качестве сердцевины уголовного судопроизводства, его стержня, сущности. Без доказывания уголовный процесс немыслим. И одно из подтверждений тому закреплено в ведущем принципе уголовно-процессуального права – презумпции невиновности.

Цель работы: рассмотреть доказательства в уголовном процессе.

Задачи работы:

1. Представить понятие, классификация и свойства доказательств.
2. Определить понятие, субъекты и элементы доказывания.
3. Рассмотреть предмет и пределы доказывания.
4. Определить понятие и содержание допустимости доказательств.
5. Выявить критерии определения допустимости доказательств.
6. Рассмотреть процессуальный порядок устранения недопустимых доказательств.
7. Оценить собирание доказательств на стадии возбуждения уголовного дела.
8. Рассмотреть доказывание и оперативно-розыскные меры
9. Оценить собирание доказательств на стадии предварительного расследования.
10. Рассмотреть собирание доказательств на судебных стадиях процесса.

Объект исследования - доказательства.

Предмет исследования - доказательства в уголовном процессе.

Структура работы: работа состоит из введения, трех глав, заключения, списка литературы и приложений.

Оглавление

Введение	4
1. Правовое значение доказательства и доказывания в уголовном процессе	6
1.1. Понятие, классификация и свойства доказательств	6
1.2. Понятие, субъекты и элементы доказывания	10
1.3. Предмет и пределы доказывания	13
2. Допустимость как необходимое свойство доказательства	21
2.1. Понятие и содержание допустимости доказательств	21
2.2. Критерии определения допустимости доказательств	24
2.3. Процессуальный порядок устранения недопустимых доказательств	32
3. Собираение доказательств на различных стадиях процесса	37
3.1. Собираение доказательств на стадии возбуждения уголовного дела	37
3.2. Доказывание и оперативно-розыскные меры	41
3.3. Собираение доказательств на стадии предварительного расследования ...	53
3.4. Собираение доказательств на судебных стадиях процесса	63
Заключение	68
Список литературы и источников	71

Введение

Актуальность данной темы состоит в том, что институт уголовно-процессуального доказывания и порядок его реализации всегда находится в центре внимания ученых-процессуалистов и практиков. И неслучайно данному институту уделяется столь пристальное внимание, ведь процесс доказывания выступает в качестве сердцевины уголовного судопроизводства, его стержня, сущности. Без доказывания уголовный процесс немыслим. И одно из подтверждений тому закреплено в ведущем принципе уголовного-процессуального права – презумпции невиновности.

Цель работы: рассмотреть доказательства в уголовном процессе.

Задачи работы:

11. Представить понятие, классификация и свойства доказательств.
12. Определить понятие, субъекты и элементы доказывания.
13. Рассмотреть предмет и пределы доказывания.
14. Определить понятие и содержание допустимости доказательств.
15. Выявить критерии определения допустимости доказательств.
16. Рассмотреть процессуальный порядок устранения недопустимых доказательств.
17. Оценить собирание доказательств на стадии возбуждения уголовного дела.
18. Рассмотреть доказывание и оперативно-розыскные меры
19. Оценить собирание доказательств на стадии предварительного расследования.
20. Рассмотреть собирание доказательств на судебных стадиях процесса.

Объект исследования - доказательства.

Предмет исследования - доказательства в уголовном процессе.

В работе применяются такие методы исследования как исторический, сравнительно-правовой, формально-логический, системный.

Теоретическую основу данной работы составили труды отечественных ученых таких как: Кузина Е.Б., Балашова А.А.,¹ Швецова Е.Ф.,¹ Волынская, О. В., Шейфер С.А., Балакшин В. С. и другие.

Источниковой базой работы послужили правовые акты, нормативно-методические документы по анализируемой проблеме.

Научная новизна работы состоит в комплексном характере исследования по правовому регулированию использования доказательств в уголовном процессе.

Практическая значимость данного исследования заключается в том, что ее результаты позволяют полно и доступно сформулировать основные положения для решения проблем использования доказательств в уголовном процессе.

Предложения автора могут быть использованы для оптимизации имеющейся ситуации по правовому регулированию использования доказательств в уголовном процессе.

Структура работы: работа состоит из введения, трех глав, заключения, списка литературы и приложений.

1. Правовое значение доказательства и доказывания в уголовном процессе

1.1. Понятие, классификация и свойства доказательств

Термин "доказательство" используется для обозначения целого спектра интеллектуальных процедур, направленных на установление истины, обоснование, объяснение некоторого высказывания и убеждение других людей в его адекватности. В математике понятие доказательства представляется центральным, но очень нечетким. Существует несколько точек зрения на сущность математического доказательства, его цели, критерии и идеалы. Доказательство в других науках рассматривается как процесс проверки и подтверждения некоторых положений (гипотез) с целью поиска и обоснования истины. Доказательство здесь явно направлено на убеждение¹.

Как указано в статье 74 УПК РФ, доказательствами являются все сведения, на основе рассмотрения которых прокурор, суд, дознаватель, следователь определяют отсутствие или наличие обстоятельств, которые подлежат доказыванию во время производства уголовного дела, а также других обстоятельств, имеющих определённое значение для уголовного дела.

Часть 1 ст. 81 УПК содержит список характеристик, обладая которыми, каждый предмет могут признать вещественным доказательством. Рассмотрев эти характеристики, можно сделать вывод, что каждый объект внешнего мира выступает вещественным доказательством, несущим на себе материальные следы преступления, или изменения, произошедшие в окружающей нас обстановке, в ходе действий или бездействия, связанных с рассматриваемым событием².

¹ Кузина Е.Б. О понятии доказательства//В сборнике: История и философия науки в эпоху перемен: сборник научных статей В 6 томах. Москва, 2018. С. 88-91.

² Балашова А.А. Научные подходы к понятию и признакам доказательств//В сборнике: Правовое регулирование общественных отношений на земле и в космическом пространстве Материалы международной научно-практической молодежной конференции. 2018. С. 128-129.

Затрагивая вопрос классификации доказательств в уголовном судопроизводстве, стоит отметить, что на данный вопрос невозможно ответить однообразно. Классификация доказательств имеет важное значение как в теории, так и на практике: она помогает уяснить сущность классифицируемых соответствующих явлений, разграничивать их на определённые группы и тем самым более удобно и грамотно оперировать ими в процессе доказывания по уголовному делу. Классификация доказательств представляет собой разветвленную систему и проводится по нескольким основаниям. Чаще всего, в законе, на практике и в целом, в теории доказательственного права в качестве таких оснований приводятся: способ формирования доказательств либо способ формирования сведений о фактах, которые содержатся в соответствующих процессуальных источниках: наличие либо отсутствие промежуточного носителя доказательственной информации; отношение доказательства к обвинению либо отношение доказательства к предмету обвинения; отношение доказательства к устанавливаемому факту; отношение к источнику получения доказательства; отношение к предмету доказывания.

На практике зачастую используются такие термины, как «прямые» и «косвенные», «допустимые» и «недопустимые», «обвинительные» либо «оправдательные».

Данной классификации особое значение придают прямые (одноступенчатые) и косвенные (многоступенчатые) доказательства. В основе подобного деления лежит, главным образом, различие структуры обоснования доказываемого обстоятельства. Так, прямые доказательства обосновывают первоначальный тезис, а косвенные – как первоначальный, так и последующие тезисы.

В судебной практике имеются правила по использованию косвенных доказательств в процессе доказывания:

1. В основу вывода о доказанности соответствующих фактов по уголовному делу косвенные доказательства могут быть положены только при условии, если они представлены в виде определённой системы.

2. Косвенные доказательства должны быть логично взаимосвязаны представлять собой определённую совокупность.

3. Каждое косвенное доказательство должно находиться не в случайной связи с доказываемым фактом, а в причинной.

4. Впоследствии анализа совокупности косвенных доказательств должен быть выработан соответствующий вывод о доказанности определённого факта, который входит в предмет доказывания.

Разграничение доказательств на обвинительные и оправдательные определено различной формулировкой тезиса доказывания. Отсюда, доказательства, которые аргументируют наличие события преступления, подтверждают вину конкретного лица, обстоятельства, отягчающих ответственность, называют обвинительными, а соответственно, те доказательства, которые обосновывают отсутствие события преступления, отсутствие вины конкретного лица, наличие обстоятельств, смягчающих ответственность, а равно доказательства которые опровергают допустимость, относимость либо достоверность обвинительных доказательств, называют оправдательными. Отнесение какого – либо доказательства к обвинительному либо к оправдательному возможно лишь в результате анализа всех доказательств в совокупности. Так, на практике, при рассмотрении уголовного дела в суде первой инстанции случается и такое, что доказательство, которое изначально было отнесено к обвинительным, в итоге оказывается оправдательным. Здесь, нужно учитывать тот факт, что судьи выделяют «нейтральные» доказательства, которые могут иметь место по любому уголовному делу. К примеру, полагается, что признательные показания подсудимого не считаются обвинительными. В данной ситуации такие показания расценивают как нейтральные доказательства.

Проанализированные и оцененные обвинительные и оправдательные доказательства должны отражаться в важнейших процессуальных документах, таких как обвинительное постановление (ст. 226.7 УПК РФ), обвинительный акт (ст. 225 УПК РФ), обвинительное заключение (ст. 205 УПК РФ) и приговор (ст. 314 УПК РФ). Значит, что при вынесении обвинительного приговора паю указывать все доказательства, положенные судом в основу обвинения, с обоснованием мотивов, на основании чего соответствующие доказательства приняты судом и на основании чего судом отвергнуты оправдывающие подсудимого доказательства; при вынесении оправдательного приговора следует указывать доказательства, наложенные судом в основу оправдания, с приведением мотивов, почему суд отверг те, на которых основано обвинительное заключение. УПК РФ регламентирует положения о признании доказательств недопустимыми. Отсюда, можно понимать, что в самом тексте УПК РФ предусмотрены две группы доказательств; допустимые и недопустимые. Эта классификация построена по принципу оценки доказательств.

Обобщая изложенное, думается, что верное понимание того, что собой представляет доказательство на досудебных и судебных стадиях уголовного процесса и в чем заключается значение научной классификации доказательств в уголовном судопроизводстве, заключается в способствовании систематизации накопленной информации, в обеспечении верного использования понятий и терминов, в устранении двусмысленности и неоднозначности языка науки, практики и, соответственно, закона³. С научной точки зрения, классификация доказательств возможна только при правильном понимании и четком определении понятия доказательства при выявлении всех его сторон, разграничении на виды. Деление доказательств на виды по различным основаниям имеет и большое значение на практике. Учение сторон грамотно и

³ Швецова Е.Ф. Значение и классификация доказательств в уголовном судопроизводстве// В сборнике: Концепции фундаментальных и прикладных научных исследований сборник статей Международной научно-практической конференции. 2018. С. 164-169.

адекватно разграничить доказательства позволяет верно строить аргументацию своей позиции по уголовному делу, а соответственно, знания судьи о правильной классификации доказательств способствуют полному, всестороннему и объективному исследованию обстоятельств по отношению к уголовному делу из его производства, а также формированию по нему надежных выводов.

В соответствии с правилами оценки доказательств (ст. 88 УПК РФ) каждое из доказательств по делу должно обладать свойствами относимости, допустимости и достоверности, а все доказательства по делу в совокупности должны также обладать свойством достаточности для разрешения уголовного дела.

Таким образом, доказательство - спектр интеллектуальных процедур, направленных на установление истины, обоснование, объяснение некоторого высказывания и убеждение других людей в его адекватности.

1.2. Понятие, субъекты и элементы доказывания

На законодательном уровне понятие доказывания закреплено в статье 85 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, здесь оно определяется как деятельность, которая состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, перечисленных в статье 73 УПК РФ, имеющих значение для уголовного дела.

Первым, содержащимся в законе, а поэтому общепризнанным элементом работы с доказательствами является – собирание. Так как элементы собирания доказательств законом не определены, то различные авторы в это понятие вкладывают «свое» содержание. Так, к примеру, по мнению О. В. Волынской, «собирание доказательств представляет собой единство обнаружения и фиксации фактических данных»⁴. С. А. Шейфер же считает, что «структура

⁴ Волынская, О. В. Доказывание истины в уголовном процессе / О. В. Волынская // Вестн. МВД РФ. — 1999. — № 3—4. С.128.

собирания доказательств охватывает выполнение уполномоченным лицом поисковых, познавательных, удостоверительных и правообеспечительных операций»⁵.

Обобщая вышесказанное, можно прийти к выводу, что собирание доказательств – это собирание определённых сведений о преступлении и о других обстоятельствах, имеющих значение для дела.

Вторым элементом процесса доказывания законодательно закреплена - проверка собранных доказательств. Так, каждое полученное органом предварительного расследования и судом доказательство должно быть подвергнуто всесторонней и тщательной проверке с точки зрения его относимости, допустимости и достоверности по отношению к конкретному уголовному делу. Основным способом проверки доказательств является получение других доказательств, расширение их совокупности в целом, так как оно обеспечивает и установление источников проверяемого доказательства и возможность сопоставления доказательств между собой, для установления наличия либо отсутствия противоречий между ними.

Третьим элементом процесса доказывания является оценка доказательств. Под оценкой доказательств нужно понимать умственную, мыслительную деятельность, которая заключается в синтезе и анализе содержания и формы доказательств и является завершающим этапом соотношения каждого доказательства с точки зрения относимости, допустимости и достоверности, а также в целом достаточности их совокупности для того, чтобы принять правильное и справедливое процессуальное решение.

На наш взгляд, приведённый состав элементов процесса доказывания является основополагающим и общепризнанным, так как его придерживается не только большинство учёных процессуалистов, но также, и в силу того, что

⁵ Шейфер С. А. Методологические и правовые проблемы собирания доказательств в советском уголовном процессе : дис. ... доктора юрид. наук / С. А. Шейфер. — Куйбышев, 1981. С.70.

именно данный состав элементов закреплён на законодательном уровне и выражен в норме уголовно-процессуального закона.

Однако, вопрос о составе элементов доказывания в уголовном процессе в настоящее время является дискуссионным и многие учёные юристы выражают свою точку зрения иначе.

Так, в частности, профессор В. С. Балакшин выделяет следующие уже четыре элемента в структуре процесса доказывания:

- 1) собирание доказательств;
- 2) закрепление доказательств;
- 3) проверку доказательств;
- 4) оценку доказательств⁶.

При этом, он утверждает, что содержанием данных элементов охватывается содержание всего процесса доказывания по уголовному делу.

Учёный Н.П. Кузнецов касаясь состава элементов процесса доказывания, придерживается аналогичной позиции, и считает, что доказывание состоит из собирания, проверки и оценки доказательств, а также их использования при установлении обстоятельств, которые имеют значение для дела и обосновывают вытекающие из них выводы⁷.

Таким образом, исходя из вышесказанного, следует, что в процессуальную сторону доказывания входят как мыслительные операции, так и практические виды деятельности; говоря о структурных элементах процесса доказывания, стоит выделить три этапа: собирание, проверку и оценку всех данных об обстоятельствах и фактах, имеющих значение для правильного изучения и разрешения уголовного дела, поскольку доказательства могут появиться только тогда, когда они согласно предписаниям уголовно-

⁶ Балакшин В. С. Доказательства в теории и практике уголовно - процессуального доказывания (важнейшие проблемы в свете УПК РФ): Диссертация на соискание учёной степени доктора юридических наук. Екатеринбург, 2005.С.218.

⁷ Кузнецов Н. П. Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса России: Автореферат диссертации на соискание учёной степени доктора юридических наук. - Воронеж, 1998.С.104.

процессуального закона соответствующим образом процессуально закреплены в материалах уголовного дела.

1.3. Предмет и пределы доказывания

Необходимыми предпосылками для принятия любого процессуального решения является познание и оценка фактических обстоятельств дела, выступающих в качестве оснований и условий для вынесения процессуального акта. Фактические обстоятельства, подлежащие установлению при принятии решений, могут быть весьма разнообразными и содержательно различаются в зависимости от того, подлежит ли применению посредством принимаемого решения уголовно-правовая либо уголовно-процессуальная норма. В связи с этим весьма важными представляются вопросы об определении надлежащего предмета и пределов доказывания при принятии каждого из процессуальных решений.

При решении возникающего конфликта практическая задача сводится к тому, чтобы определить, совпадают ли фактические обстоятельства дела с обобщенными признаками, описанными в правовой норме⁸. Определяя характеристики факта, Л. А. Воскобитова относит к ним «проявленное внешне явление объективной реальности»; конкретность и индивидуальность пространственно-временных и причинно-следственных характеристик; событийность, находящуюся в прошлом, с возможностью сохранения в настоящем отдельных фрагментов факта; сложное содержание (совокупность фактических обстоятельств и множество характеристик); факт может быть объектом познания не в полном объеме, а лишь в части отдельных юридически значимых характеристик; факт с его объективными характеристиками следует

⁸ Масленникова Л. Н.. Доказывание и принятие решения в уголовном судопроизводстве. М: Норма: Инфра-М. 2017. – С. 84.

отличать от информации о нем как субъективном отражении в сознании познающего субъекта⁹.

Фактические обстоятельства, подлежащие установлению при принятии судебных решений, могут быть весьма разнообразными и содержательно различаются в зависимости от того, подлежит ли применению посредством принимаемого решения уголовно-правовая либо уголовно-процессуальная норма. Как верно пишет Л. А. Воскобитова, при применении норм уголовного права фактическую основу составляют обстоятельства, характеризующие признаки каждого из элементов состава преступления, при применении норм уголовно-процессуального права фактическую основу составляют те обстоятельства, которые указаны в законе как основания и условия для принятия решения.

В. С. Соркин совершенно обоснованно считает, что факты, подлежащие установлению для принятия решений по процессуально-правовым вопросам, обычно не относятся к прошлому, а существуют в момент принятия решения, что не будет исключать необходимость их установления в процессуальном порядке¹⁰.

Одной из серьезных проблем, не всегда очевидных на первый взгляд, но существенным образом влияющих на весь процесс правоприменения, является проблема «размывания» и подмены фактических обстоятельств дела их правовыми моделями. Обозначая все большее значение необходимости четкого разграничения фактов и права в уголовном судопроизводстве, Л. А. Воскобитова очень точно пишет об особой важности разрешения вопроса о том, что является первичным в правоприменительном процессе - установление всех значимых характеристик реальной жизненной ситуации со всеми

⁹ Чертова Н. А. Юринская И. С. Механизм принятия судебного решения: теоретические аспекты // Вестник Северного (Арктического) федерального университета. Серия: Гуманитарные и социальные науки. 2015. №3. С. 118-125

¹⁰ Соркин В. С. Принятие решений в процессе доказывания по уголовному делу (уголовно-процессуальные аспекты и оперативно-розыскная деятельность) // Современные проблемы доказывания и принятия решений в уголовном процессе: социальные технологии и правовые институты. Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 95-летию профессор П. А. Луинской . М., 2016. С. 444-447.

индивидуальными особенностями или диспозиция правовой нормы, предрешающая, какие именно фактические обстоятельства должны присутствовать для обеспечения правильного выбора и применения правовой нормы¹¹. Обладая опережающим знанием возможных типовых практических ситуаций, - пишет ученый, - правоприменитель должен воздержаться от соблазна «подогнать» реальные фактические обстоятельства под известную норму, выделив только нужное ему и проигнорировав иные обстоятельства, не вписывающиеся в содержание заранее выбранной им правовой нормы.

П. А. Lupinская подчеркивала, что обоснованность судебного решения напрямую зависит от того, «насколько полно и четко определены в законе те фактические обстоятельства, которые должны быть установлены и насколько объективно, полно и всесторонне эти обстоятельства исследованы»¹².

Нельзя также не согласиться с Л. А. Воскобитовой в вопросе о том, что фактические обстоятельства должны быть установлены в объеме, позволяющем определить полную картину произошедшего, чтобы не быть связанным установкой на определение заранее запрограммированного состава преступления.

Предмет доказывания фактических обстоятельств, необходимых для принятия решения, существенно различается в зависимости от вида принимаемого решения, а также от того, подлежат ли применению нормы уголовного или уголовно-процессуального права. Л. А. Воскобитова отмечает, что применение норм уголовно-процессуального права имеет двухуровневую фактическую основу: фактические основания, предусмотренные законом и фактические обстоятельства реальной жизни по данному делу¹³. Следует отметить, что фактические обстоятельства реальной жизни бывают зачастую значительно многообразней фактических обстоятельств, установленных

¹¹ Масленникова Л. Н.. Доказывание и принятие решения в уголовном судопроизводстве. М: Норма: Инфра-М. 2017. – С. 84.

¹² Lupinская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М., 1976. С. 16.

¹³ Масленникова Л. Н.. Доказывание и принятие решения в уголовном судопроизводстве. М: Норма: Инфра-М. 2017. – С. 84.

законом. Например, на практике решение о приостановлении производства по делу может приниматься не только в случаях временного тяжкого заболевания подсудимого, но и в других, схожих случаях. Так Ново-Савиновский районный суд города Казани принял решение о приостановлении производства по делу в отношении Л., страдающего наркоманией на период до его выписки (4 апреля 2018 г.) из отделения медико-социальной реабилитации «Большие Ключи» ГАУЗ РНД МЗ РТ*. В связи с этим весьма важное значение приобретает правильное определение предмета и пределов доказывания при принятии промежуточных уголовно-процессуальных решений. Закон, как правило, в отличие от предмета доказывания, определенного в ст. 73 УПК РФ, прямо не определяет обстоятельства, подлежащие установлению при принятии этих решений. Для каждого из промежуточных решений предмет доказывания разный. Например, разрешая вопрос о приостановлении производства по делу из-за болезни подсудимого (п. 4 ч. I ст. 208 УПК РФ), суд должен установить, что заболевание подсудимого относится к категории тяжких, носит временный характер, подтверждено медицинским заключением, возможность участия подсудимого в рассмотрении дела (в том числе посредством видеоконференц-связи) отсутствует. Так, принимая решение о приостановлении производства по уголовному делу в отношении Т., Кировский районный суд г. Казани установил, что Т. По состоянию здоровья не может участвовать в судебном разбирательстве: он нетранспортабелен, самостоятельно передвигаться не может, у него отсутствует стопа левой ноги и ряд других заболеваний. Это было подтверждено выпиской из медицинской карты Т., фотографией ноги с отсутствующей стопой и рапортом судебного пристава¹⁴.

Н. А. Чертова и И. С. Юринская весьма точно отмечают, что к числу фактических оснований принятия решения относится и определение круга

¹⁴ Постановление Кировского районного суда г. Казани по делу №1-125/2016 // Архив Кировского районного суда г. Казани за 2016 г.

доказательств и оценка доказательств в совокупности. Например, принимая решение о временном отстранении обвиняемого от должности (ст. 114 УПК РФ) необходимо убедиться в том, что обвинение (подозрение) в совершении вмененного обвиняемому преступления, а также поведение обвиняемого (подозреваемого) дает реальные основания полагать, что, продолжив работу в данной должности, он продолжит заниматься преступной деятельностью, воздействовать на свидетелей и потерпевших, уничтожать доказательства и иным образом препятствовать расследованию. Например, принимая решение о временном отстранении подозреваемой А. от занимаемой должности председателя казенного учреждения «Контрольно-счетная палата Мензелинского муниципального района Республики Татарстан» (А. подозревалась в том, что, являясь председателем контрольно-счетной палаты Мензелинского муниципального района Республики Татарстан и членом участковой избирательной комиссии Мензелинского муниципального района Республики Татарстан (с правом решающего голоса), из корыстных побуждений, путем обмана, используя свое служебное положение, с целью получения имущественной выгоды при получении выплат в виде денежных средств в рамках федеральной целевой программы "Устойчивое развитие сельских территорий на 2014-2017 год и на периоды до 2020 года", действуя умышленно, заведомо зная о незаконности своих действий, ухудшила свои жилищные условия по месту проживания путем сбора и предоставления в государственные органы заведомо подложных сведений о принадлежащем ей объекте недвижимости, в результате чего незаконно получила денежные средства в 2014 году в размере 500 000 рублей и в 2015 году в размере 515 500 рублей, причинив ущерб бюджету Республики Татарстан на общую сумму 1 015 500 рублей) Мензелинский районный суд установил, что А. осуществляет внешний финансовый контроль, вправе осуществлять контрольные функции над должностными лицами, являющимися свидетелями по данному уголовному делу, и продолжая работу в должности, может оказать давление на свидетелей и

иным образом воспрепятствовать осуществлению предварительного следствия¹⁵.

Л. А. Воскобитова совершенно обоснованно пишет о том, что для каждого уголовно-процессуального решения, в котором применяются нормы уголовно-процессуального права устанавливается свой состав фактических обстоятельств, они могут быть описаны достаточно детально, перечислены кратко, подразумеваться или вытекать из содержания иных процессуальных норм. Применение одних норм может основываться на обстоятельствах, установленных ранее для другой цели и применения иной нормы¹⁶.

Совокупность доказательств, являющаяся необходимой и достаточной для вынесения решения, может быть определена как пределы доказывания¹⁷. Как верно писала П. А. Лупинская, в пределы доказывания должны включаться те обстоятельства, которые из всех многогранных и различных обстоятельств, предшествующих, сопутствующих или следовавших за событием преступления, имеют определенное значение для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания, а поэтому как бы выделяются из всех обстоятельств исследуемого события¹⁸. Д. В. Зотов полагает, что «пределы доказывания в ряде случаев выступают необходимой предпосылкой формирования достаточности доказательств ... взаимосвязь пределов доказывания и достаточности доказательств служит платформой для оценки обоснованности судебного решения»¹⁹. Вопрос о том, может ли категория «предмет доказывания» иметь количественное измерение относится к числу дискуссионных в уголовно-процессуальной науке. Л. Е. Владимиров, С. В. Познышев и ряд других ученых полагали, что увеличение числа доказательств

¹⁵ Архив Мензелинского районного суда Республики Татарстан за 2018 г.

¹⁶ Масленникова Л. Н.. Доказывание и принятие решения в уголовном судопроизводстве. М: Норма: Инфра-М. 2017. – С. 84.

¹⁷ Зотов Д. В. Пределы доказывания в уголовном судопроизводстве. Воронеж : Издательский дом ВГУ. 2017. С. 220.

¹⁸ Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М., 1976. С. 16.

¹⁹ Зотов Д. В. Пределы доказывания в уголовном судопроизводстве. Воронеж : Издательский дом ВГУ. 2017. С. 220.

увеличивается их надежность, а следовательно, и надежность установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания²⁰.

П. А. Лупинская писала, что понятие «количество доказательств» носит весьма условный характер, поскольку информация, используемая в уголовном процессе, не имеет однозначного значения и не может быть выражена в количественных показателях²¹. Следует согласиться с позицией Д. В. Зотова, который пишет о том, что необходимые пределы доказывания должны рассматриваться не как количество видов доказательств, к которому следует стремиться, а число источников доказательств, без которых доказывание практически невозможно²².

Пределы доказывания при принятии каждого из процессуальных решений обусловлены необходимым для вынесения решения уровне знаний о фактических обстоятельствах дела. Этот уровень знаний, в свою очередь определяется, исходя из значимости решения его места в системе иных уголовно-процессуальных решений и обусловлен пониманием доказывания «как процесса перехода от вероятного знания к достоверному».

Уровень необходимых знаний о фактических обстоятельствах, выступающих основанием для принятия решения, определяет уровень доказанности и уровень обоснованности решения. Правовые требования к доказанности и обоснованности различных решений различаются. Различной может быть и полнота собранных доказательств, подтверждающих эти обстоятельства. Основанием для принятия решений служат различные фактические обстоятельства; часть из них находится в прошлом, часть в настоящем, а ряд - может наступить в будущем.

Полнота доказывания тесно связано с понятием обоснованности и обусловлена объективной семантической связью между результатами

²⁰ Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула: Автограф, 2000. С. 46.

²¹ Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М., 1976. С. 16.

²² Зотов Д. В. Пределы доказывания в уголовном судопроизводстве. Воронеж : Издательский дом ВГУ. 2017. С. 99.

доказывания, которые находят свое отражение в описательно-мотивировочной части решения, и прямыми выводами по существу рассматриваемого вопроса в резолютивной части. Выводы должностного лица, принимающего решение, обо всех вопросах, подлежащих разрешению, являются прямо и непосредственно вытекающими из исследования доказательств.

Степень доказанности процессуального решения фактически означает его обоснованность и имеет качественные и количественные характеристики. Качественные характеристики детерминированы предметом и пределами доказывания (определением круга фактических обстоятельств, подлежащих установлению, и необходимых для принятия соответствующего решения). Чем больше обстоятельств необходимо установить для принятия того или иного процессуального решения - тем выше степень его обоснованности с качественной точки зрения. Количественный аспект зависит от количества источников и степени достаточности совокупности доказательств, позволяющих принять то или иное решение. Наибольшей степенью доказанности обладают итоговые судебные решения, разрешающие уголовное дело по существу, степень доказанности промежуточных судебных решений несколько ниже, чем у итоговых.

Таким образом, пределы доказывания при принятии процессуальных решений определяется необходимой и достаточной совокупностью доказательств, позволяющих его вынести. Пределы доказывания при принятии каждого из процессуальных решений обусловлены необходимым для вынесения решения уровнем знаний о фактических обстоятельствах дела и зависят от вида и характера принимаемого решения. Уровень необходимых знаний о фактических обстоятельствах, выступающих основанием для принятия решения, определяет уровень доказанности и уровень обоснованности принимаемого решения.

2. Допустимость как необходимое свойство доказательства

2.1. Понятие и содержание допустимости доказательств

Доказательство в уголовном процессе представляет собой сложную функциональную материально - процессуальную категорию. В уголовном судопроизводстве процесс доказывания имеет первостепенное значение, ведь познание действительности без доказывания невозможно и бессмысленно.

Законодателем выделяются определенные свойства доказательств, закрепленные в УПК РФ. Так, статья 88 УПК РФ предусматривает, что каждое доказательство следует оценивать с позиции допустимости, относимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности - с позиции их достаточности для разрешения определённого уголовного дела.

Анализируя такое свойство как допустимость, необходимо выделить основные аспекты данной правовой конструкции. Представляется возможным определить данное свойство с точки зрения не его содержания, а формы. Допустимость проявляется, прежде всего, в соблюдении формальных правил: получение доказательств из надлежащего источника, надлежащим субъектом, с соблюдением процедуры, установленной для каждого следственного действия.

Однако в практике отмечаются случаи, когда субъекты правоприменительной деятельности пренебрегают соблюдением данных правил, ставя под сомнение весь доказательственный процесс. А, как известно, несоблюдение хоть одного свойства доказательства автоматически влечет за собой признание доказательства недопустимым согласно ст. 75 УПК РФ.

В ст. 74 УПК РФ приводится исчерпывающий перечень доказательств, с помощью которых следователь осуществляет доказывание по уголовному делу.

В науке уголовного процесса существуют разные классификации доказательств. В зависимости от основания деления, доказательства подразделяются на прямые и косвенные, личные и вещественные,

обвинительные и оправдательные, первоначальные и производные. В свете последней классификации деления доказательств на первоначальные и производные, необходимо рассмотреть важную с теоретической и практической точек зрения концепцию, которая позволит в дальнейшем субъектам правоприменительной деятельности не пренебрегать требованиям уголовно - процессуального закона.

Данная концепция имеет под собой фундамент англосаксонской системы права, она определяется как «Плоды отравленного дерева». Сущность концепции проявляется в том, что доказательства, полученные на основании незаконно полученных доказательств, являются производными от них, следовательно, не могут признаваться допустимыми.

Правоведы рассматривают концепцию «Плодов отравленного дерева» как постулат доказательственного права: существует доказательство, которое представляет из себя «ствол», и, соответственно, доказательства, произрастающие на данном дереве, его «плоды». Отсюда следует правило, сущность которого сводится к следующему: отравленное дерево дает отравленные плоды.

Можно привести массу примеров действия данной концепции на практике. Так высшие судебные органы отразили действие концепции в своих постановлениях и определениях²³.

Для понимания принципа «работы» данной концепции в действительности, необходимо рассмотреть определенное следственное действие с точки зрения собирания доказательств, например, обыск. Так, если следователь с нарушением норм УПК РФ, производя обыск в жилище в отсутствие понятых, изымает патроны, то автоматически следует признавать недопустимыми следующие доказательства: протокол обыска, постановление о признании в качестве вещественных доказательств, заключение эксперта с

²³ Зотов Д. В. Пределы доказывания в уголовном судопроизводстве. Воронеж : Издательский дом ВГУ. 2017. С. 220.

ответами на поставленные вопросы следователя, в том числе, являются ли представленные предметы боеприпасами. В рассмотренном примере обыск будет являться отравленным стволом, а постановление о признании в качестве вещественных доказательств и заключение эксперта - плодами, произрастающими на отравленном дереве.

Относительно проведения экспертизы можно также отметить, что заключение эксперта, которое было получено с нарушением норм уголовно-процессуального закона, автоматически влечет за собой признание недопустимым другого заключения, полученного в ходе проведения дополнительной экспертизы, если при этом второй эксперт сослался на положения первоначальной экспертизы, заключение которой признано недопустимым доказательством.

Как правило, данная концепция реализуется в судебном разбирательстве путем подачи ходатайства о признании доказательства недопустимым. Первоначально заявляется ходатайство о признании недопустимым доказательства - ствола. В случае удовлетворения судом этого ходатайства необходимо заявить ходатайство о признании недопустимыми доказательствами - плодов данного отравленного дерева.

Можно предположить, что данная концепция является предостережением для сотрудников правоохранительных органов. Зная, что важные доказательства могут быть признаны недопустимыми, субъекты правоприменительной деятельности вряд ли смогут халатно и недобросовестно относиться к своим должностным обязанностям. Тем более, как показала рассмотренная выше судебная практика, данная концепция с легкостью реализуется на практике, что подтверждается актами высших судов. А чтобы данные ситуации не повторились, можно привести высказывание Савицкого В.М., указавшего, что «бороться с нарушителями возможно признанием никчемности, бесплодности затраченных усилий. Только так можно возродить, сохранить и приумножить у практических работников чувство величайшей

ответственности за честь, здоровье и жизнь людей, оказавшихся в орбите правоохранительной деятельности».

2.2. Критерии определения допустимости доказательств

Уголовно - процессуальный кодекс РФ определяет доказательства как любые сведения, на основе которых органы предварительного расследования, прокурор и суд в порядке, предусмотренном уголовно - процессуальным законом, устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, которые подлежат доказыванию по уголовному делу, и других обстоятельств, имеющих особое значение для уголовного дела²⁴.

Такие сведения должны обладать определенными свойствами. Прежде всего, это свойства относимости и допустимости. Большой интерес на практике представляет свойство допустимости, так как доказательства, признанные недопустимыми, не обладают юридической силой и не могут лечь в основу обвинения, а также применяться для доказывания любых обстоятельств, важных для разрешения уголовного дела.

В юридической литературе выделяют четыре требования допустимости доказательств:

- 1) законность источника получения доказательства;
- 2) законность субъекта доказывания;
- 3) законность способа получения доказательства;
- 4) надлежащее закрепление доказательственной информации.

При нарушении хотя бы одного из данных требований доказательство может быть признано недопустимым. При анализе судебной практики можно сделать вывод, что наиболее часто судами признаются недопустимыми доказательства ввиду нарушения способа получения доказательственной информации.

²⁴ Уголовно - процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 18 декабря 2001 г. № 174 - ФЗ // Собр. законодательства РФ. - 2001. - № 52. - Ст. 4921.

Так, например, Ленинский районный суд г. Саранска Республики Мордовия в Приговоре № 1 - 76 / 2017 от 7 июля 2017 г. по уголовному делу № 1 - 76 / 2017 в отношении Безруковой Т. А., обвиняемой в совершении двух преступлений, предусмотренных частью второй статьи 159 Уголовного кодекса Российской Федерации, признал недопустимым доказательством протокол явки с повинной ввиду нарушения способа получения данного доказательства: «.. В то же время протокол явки с повинной (т. 1 л.д. 111) Безруковой Т.А. суд на основании пункта 1 части 2 статьи 75 УПК Российской Федерации не может признать допустимым доказательством, поскольку от сведений, изложенных в протоколе о том, что ею были похищены денежные средства ФИО4, в судебном заседании Безрукова Т.А. отказалась, а протокол явки с повинной оформлен в отсутствие защитника последней.»²⁵.

Также Железнодорожный районный суд г. Улан - Удэ в Приговоре № 1 - 223 / 2017 от 14 июня 2017 г. по уголовному делу № 1 - 223 / 2017 отношении: Дагбаева Б. Г., Муртазина Р. Р., Дубинина А. А., Шкедова А. А., обвиняемых в совершении преступления, предусмотренного п. п.«а, в» ч.2 ст.163 УК РФ, Сороковикова Е. М., Чугуй Е. Ю., обвиняемых в совершении преступлений, предусмотренных п. п. «а, в» ч. 2 ст. 163, ч. 1 ст. 127 УК РФ, признал недопустимым доказательством чистосердечное признание ввиду нарушения способа получения данного доказательства: «.При этом, суд признает недопустимым доказательством чистосердечное признание Дагбаева Б. Г., (т.2, л.д.79 - 80), поскольку при его написании Дагбаеву не разъяснялись его процессуальные права, в том числе право на защиту, ст. 51 Конституции РФ...»²⁶.

Таким образом, можно сделать вывод, что субъектам доказывания по уголовному делу необходимо тщательное соблюдение процедуры получения

²⁵ Решение по делу № 1 - 76 / 2017 [Электронный ресурс]. - URL: <http://sudact.ru/regular/doc/4mjJffTgmpNS/> (Дата обращения: 14.02.2018).

²⁶ Решение по делу № 1 - 76 / 2017 [Электронный ресурс]. - URL: <http://sudact.ru/regular/doc/4ayP0LSBdOoP/> (Дата обращения: 14.02.2019).

доказательственной информации, так как нарушение может повлечь невозможность использования данного доказательства и его исключение как недопустимого.

Недостаточная определенность в вопросе о нормативном закреплении допустимости порождает актуальность прикладной проблемы использования недопустимых доказательств в контексте современной судебной-следственной практики по уголовным делам. Иными словами, речь идет о толковании судами (правоприменителем) «реальных» критериев допустимости, и, напротив, реальных пределов использования недопустимых доказательств. Внимание к проблематике недопустимых доказательств закономерно, прежде всего, с прагматической стороны. Но можно сказать, что это вопрос уголовно-политический.

Став одной из наиболее ярких новел УПК РФ норма ст. 75, привлекла внимание и теоретиков, и практиков уголовного процесса не только откровенно формальным подходом законодателя в части нормативного регулирования в п. 1 ч. 2 данной статьи (оснований признания недопустимыми доказательствами показаний подозреваемого, обвиняемого), явно не согласующимся с принципом свободы оценки доказательств на основе внутреннего убеждения, но и неконкретной формулировкой п. 3 ч. 2 этой же статьи, предоставившей весьма широкие пределы усмотрения субъектам оценки доказательств в вопросе дифференциации нарушений на влекущие утрату юридической силы доказательствами и не влекущими. При этом законодатель фактически отождествляет недопустимые доказательства и доказательства, не имеющие юридической силы (ч. 1 ст. 75; ч. 3 ст. 88 УПК РФ).

Основная дискуссия велась и продолжает вестись по вопросам понимания того, что следует считать нарушениями закона, дифференциации этих нарушений и их последствий²⁷.

Обоснованное, законное, справедливое решение об отсутствии юридической силы у доказательства при наличии спора сторон по данному вопросу может быть сделано только судом на основе состязательного и равноправного исследования всех значимых (для решения данного вопроса) материалов дела на основе совокупности доказательств. Справедливость такого подхода обнаруживают и разъяснения высших судебных органов.

Например, в правовой позиции, сформулированной в определении № 183-О от 27.05.2004 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шулятьева Алексея Викторовича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 17 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» Конституционный Суд РФ пояснил, что судье, присяжным заседателям, прокурору, следователю и дознавателю при оценке доказательств надлежит не только исходить из своего внутреннего убеждения и совести, но и основываться на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств.

В данном контексте, мы акцентируем внимание на судебной, состязательной и равноправной процедуре исследования нарушений, которые, по мнению сторон, ведут к утрате юридической силы доказательствами. Соответственно, сами нарушения (к которым мы не склонны причислять так называемые ошибки), целесообразно разделять на две группы: влекущие утрату юридической силы у доказательств и не повлекшие.

Исследования следственной практики свидетельствует, что характер допускаемых нарушений законодательства в досудебном производстве должностными лицами органов дознания и предварительного следствия в общем и целом стабилен на протяжении всего периода действия УПК РФ, в том

²⁷ Балакшин В.С. Исключение из процесса доказывания - основной отличительный признак недопустимых доказательств // Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики России и стран СНГ. Материалы международной научно-практической конференции. Челябинск: Цицеро, 2014. С. 68-72.

числе при применении законодательства, регулирующего оперативно-розыскную и административную деятельность органов внутренних дел и обусловлен нарушениями права на защиту²⁸.

Некоторые позитивные изменения в части обеспечения режима законности в досудебных стадиях процесса обусловлены произошедшим «смягчением» процессуальной формы на этапе проверки сообщений о совершенных и подготавливаемых преступлениях, разрешением в законе проведения отдельных следственных (процессуальных) действий без участия понятых и, конечно, легализацией «договорного» способа проверки и оценки допустимости доказательств, производных от проверочных действий. В остальном, результаты исследований подтверждают тезис об устойчивом, типологическом характере нарушений законодательства в досудебном производстве по уголовным делам.

Обращает на себя внимание застарелая проблема обеспечения законности проведения оперативно-розыскных мероприятий, проявляющаяся также и в нарушениях процедуры предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю и в суд.

Так, по уголовному делу 2-30/03, по обвинению Ш. по ч. 3 ст. 290 УК РФ, в ходе судебного разбирательства защитник подсудимого заявил ходатайство об исключении из доказывания результатов оперативного эксперимента, по мотиву отсутствия в материалах уголовного дела соответствующего постановления. По сути, оперативно-розыскное мероприятие было реализовано без соответствующего оформления решения о его проведении. Суд удовлетворил данное ходатайство ввиду явного нарушения установленного законом порядка проведения оперативно-розыскного мероприятия, а также признал недопустимыми доказательствами: протокол осмотра места происшествия, протоколы допросов лиц, участвовавших в ОРМ, вещественные

²⁸ Березина Е.С. Проблемные вопросы исключения недопустимых доказательств в досудебном производстве // Российский следователь. 2013. № 5. С.9-12.

доказательства (аудио и видео запись проведенного эксперимента) и заключение эксперта (фоноскопической экспертизы). Суд вынес оправдательный приговор, который вступил в силу²⁹.

По уголовному делу № 2-10/03, по обвинению К. по ч. 5 ст. 290 УК РФ, рассмотренному Нижегородским областным судом, защитником было заявлено ходатайство об исключении как недопустимых доказательств (полученных в нарушение требований уголовно-процессуального закона): результатов досмотра задержанного, досмотра его вещей, изъятия его вещей и документов. Суд отказал в удовлетворении ходатайства, сославшись на то, что обжалуемые результаты были получены в ходе проведения оперативных мероприятий. В повторном ходатайстве защитник просил суд конкретизировать, в соответствии с каким именно законом были проведены действия, результаты которых обжалуются им и подзащитным. Суд повторно отказал в удовлетворении ходатайства, пояснив, что оно уже было разрешено и что обжалуемые действия были проведены в рамках оперативно-розыскного мероприятия, включавшего в себя наблюдение, выдачу денежных средств, досмотр задержанного, досмотр его вещей, изъятие денежных средств и др.

Федеральный закон «Об ОРД» не предусматривает проведение досмотра как самостоятельного ОРМ, нет такого процессуального (следственного) действия и в уголовно-процессуальном законе. Досмотр регламентирован КоАП РФ, нормы которого не должны применяться для осуществления уголовного преследования. Тем не менее, досмотр до настоящего времени весьма широко применяется должностными лицами органов дознания в рамках проводимых оперативно-розыскных мероприятий и продолжает оставаться предметом многочисленных жалоб.

К разряду типичных нарушений законности, ведущих к безусловной утрате юридической силы доказательств, относится ограничение права подозреваемого (обвиняемого) на защиту.

²⁹ Уголовное дело N 1-15/14 // Архив Ленинского районного суда г. Саранска // СПС «КонсультантПлюс».

Так, 21 мая 2012 года удовлетворена жалоба адвоката Х., действующего в интересах подозреваемого К., об отмене постановления следователя об отказе в удовлетворении ходатайства К. о допуске в качестве его защитника адвоката Х. В обоснование своего решения следователь ссылался на то, что данный адвокат в производстве по этому же уголовному делу представлял интересы ряда допрошенных свидетелей. По мнению следователя «...исходя из здравого смысла, интересы свидетелей не могут совпадать с интересами подозреваемого К.». Суд на основании положений п. 3 ч. 1 ст. 72 УПК РФ и правовой позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в определениях от 14.10.2004 года № 333-О, от 19.03.2009 года № 322-О-О, признал постановление следователя незаконным, поскольку решение об отводе защитника не может приниматься исходя лишь из предположений о возможности возникновения противоречия интересов в будущем.

Анализ норм УПК РФ позволяет прийти к выводу, что суд первой инстанции имеет право по своей инициативе признавать доказательство недопустимым в любой момент изучения уголовного дела (ст. 234, 235 УПК РФ), а также в совещательной комнате во время постановления приговора, либо суд первой инстанции имеет право по своей инициативе посчитать доказательство недопустимым лишь на предварительном слушании, подготавливая уголовное дело к последующему судебному разбирательству, или только на стадии постановления приговора.

На практике же суд во многих случаях исключает доказательства по собственной инициативе только при постановлении приговора, оставляя сторону, заявившую соответствующее ходатайство, в неведении как относительно его результативности и, как следствие, модификации предмета судебного следствия в части доказательственной базы, так и относительно дальнейшего тактического построения ее процессуальной деятельности в суде.

В соответствии с ч. 1 ст. 75 УПК РФ, доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ, являются недопустимыми. Показательно

принципиальная природа этого своего рода публичного самонаказания призвана, по замыслу законодателя, продемонстрировать всесторонний, полный и объективный характер предварительного расследования.

Но на практике этот инструмент находит весьма нечастое применение.

Общий вывод относительно функционирования института допустимости доказательств в досудебных стадиях: типологическая природа стадий обуславливает механизм действия стандарта допустимости. Не доверяя механизму ведомственного процессуального контроля и прокурорского надзора в лице прокурора, руководителя следственного органа, не решивших до конца сложной проблемы соотношения друг с другом³⁰, адвокаты-защитники, как правило, предпочитают переносить процедуру обжалования юридической силы доказательств в судебные стадии³¹. И это вполне разумно - определять допустимость доказательства в судебном порядке. Все внесудебные, следственные гарантии, основываются на презумпции доброкачественности процессуальной формы и объективности прокурора и органа предварительного расследования. Недоверие участников стороны защиты к способности соблюдать объективность и самоограничение публичного начала, в контексте идеи состязательности и равноправия сторон в судопроизводстве, вполне закономерное явление, имеющее фактические основания³².

Для установления более справедливого правового режима действия допустимости необходимо соблюдение трех условий:

1) уравнивание сторон в получении доказательственного материала (и в контексте этого в литературе высказана масса предложений³³),

³⁰ Чеботарева И.Н., Жалнина А.В. Соотношение ведомственного контроля и прокурорского надзора за процессуальной деятельностью следователя // Известия Юго-Западного государственного университета. 2013. № 4 (49). С. 190-198.

³¹ Чистилина Д.О. Адвокатское расследование по уголовным делам и бесплатная квалифицированная юридическая помощь: финансирование как проблема и пути ее решения // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2017. №1(30). С.152-157.

³² Адвокат в уголовном процессе: учеб. пособие / Колоколов Н.А., Ревина И.В., Ряби-нина Т.К., Чеботарева И.Н., Эриашвили Н.Д.; под ред. Н.А. Колоколова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2010. С. 250-256.

³³ Чеботарева И.Н. Уголовно-процессуальное значение сведений, собранных адвокатом-защитником в результате опроса лица с его согласия // Уголовное судопроизводство. 2010. № 1. С. 27-32.

2) возложение на них обязанности соблюдения закона при собирании сведений об обстоятельствах дела,

3) введение судебного механизма в виде института следственного судьи для проверки и оценки (по ходатайству стороны) допустимости полученных сторонами доказательств.

2.3. Процессуальный порядок устранения недопустимых доказательств

На основании ч. 1 ст. 75 УПК РФ, «доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса».

По факту ст. 75 УПК РФ призвана предупредить ошибки и нарушения, допущенные со стороны органа предварительного следствия во время расследования уголовного дела. В этой статье говорится о процессуальном порядке признания доказательств недопустимыми во время судебного разбирательства.

Не во всех случаях суды выполняют предусмотренные требования закона во время разрешения ходатайств о признании доказательств недопустимыми. Во время судебного следствия обычно сторона защиты при заявлении подобного рода ходатайств сталкивается с такими отступлениями от закона со стороны суда:

1. Суд разрешает ходатайство защитника на месте, без удаления в совещательную комнату. Выслушав позиции сторон, дает сразу же ответ «Ходатайство необоснованно и не подлежит удовлетворению». В то же время не всегда мотивирует собственное решение. В подобных ситуациях суд ссылается на ч. 2 ст. 256 УПК РФ, где прямо не указывается, что для разрешения ходатайства об исключении доказательств суду следует удалиться в совещательную комнату.

2. Суд не принимает ходатайство стороны защиты об исключении доказательств, объясняя, что оно заявлено преждевременно. Его следует заявить после изучения всех доказательств по уголовному делу. Подобными действиями суд нарушает ч. 1 ст. 120 УПК РФ, где указывается, что стороной защиты ходатайство может быть заявлено в любой момент производства по уголовному делу.

3. Суд, приобщая ходатайство об исключении доказательств к материалам уголовного дела, не разрешает его в предусмотренном законом порядке. В то же время он заявляет о том, что доводы ходатайства станут проверяться во время судебного следствия, а при производстве в судебном следствии постарается нейтрализовать допущенные процессуальные нарушения, чтобы в дальнейшем при поддержке стороны обвинения мотивировать собственный отказ.

Так, к примеру, Ш., К., В. обвинялись в групповом изнасиловании. Стороной защиты во время судебного следствия несколько раз заявлялось ходатайство об исключении недопустимых доказательств, а конкретно, протокола выемки одежды потерпевшей Т. и протокола осмотра футболки и джинсов, из которых усматривалось, что и футболка и джинсы не имеют каких-нибудь повреждений и особенностей. Потерпевшая Т. объяснила, что после случившегося она уже несколько раз носила футболку и джинсы, и два или три раза стирала их в стиральной машинке. Во время очной ставки потерпевшая Т. тоже показала, что одежда цела и не имеет каких-либо повреждений. Однако, во время судебного следствия при осмотре одежды был выявлен разрыв майки по шву, и потерпевшая показала, что он появился вероятно тогда, когда обвиняемые насильно её раздевали.

Органами предварительного следствия не были определены индивидуальные признаки в форме разрыва по шву и не были описаны в протоколе осмотра, в то же время одежда признана по делу вещественным доказательством. Суд, отказывая в признании этого доказательства

недопустимым, и обосновывая его, сослался на то, что потерпевшая под влиянием обстоятельств насилия могла забыть о повреждённой футболке, и вспомнила о повреждении и лишь в суде в процессе осмотра.

В данном случае суд сослался на статьи УПК РФ, регулирующие порядок выемки, описания вещественных доказательств (не заострив внимание на том факте, что следователь во время осмотра не обнаружил повреждения на футболке), а также суд не провёл анализ содержания протокола очной ставки. Следовательно, суд нарушает требования ч. 4 ст. 7 УПК РФ о том, что постановление судьи должно быть не только обоснованным и законным, но и мотивированным.

4. Суд приобщает ходатайство стороны защиты к материалам уголовного дела, удаляется в совещательную комнату, а вернувшись, оглашает постановление, где отказывает в исключении доказательств. Мотивация подобного постановления «ходатайство будет разрешено лишь при постановлении приговора, в связи с тем, что будет дана оценка собранным доказательствам не только с точки зрения допустимости, но и достоверности». И подобные ситуации оказываются не редкими в судебной практике. Судом нарушается ст. 121 УПК РФ о том, что ходатайство подлежит изучению сразу после его заявления.

Иногда суды стремятся создать видимость выполнения уголовно-процессуального законодательства. В этой ситуации суд может частично удовлетворить ходатайство, и исключить малозначительное доказательство, которое не оказывает влияние на разрешение дела по существу. В судебной практике, обычно исключаются из доказательств показания обвиняемого, подозреваемого, очные ставки, не подтвержденные в суде, сведения в отсутствие защитника, включая ситуации отказа от защитника, а также объяснения упомянутых лиц.

В соответствии со ст. 235 УПК РФ суд может изучать и разрешать ходатайства об исключении доказательств на этапе предварительного

слушания. Исключение доказательств именно на этом этапе имеет собственной целью оградить суд от влияния на него доказательств, полученных с нарушением действующих законов.

Приведем пример. Суд изучает уголовное дело по ч. 1 ст. 222 УК РФ. В ходе предварительного слушания исключён протокол обыска, в ходе которого изъяли пистолет. Фактически протокол обыска выступает основополагающим процессуальным документом, на котором построена вся доказательственная база по уголовному делу. И в этой ситуации следует исключить из доказательств заключение эксперта, показания понятых и иные доказательства.

Очевидно, что подобное решение суда приведёт к завершению судебного разбирательства. Исключение из доказательств протокола обыска станет означать необходимость вынесения оправдательного приговора. Нормы УПК РФ не позволяют во время предварительного слушания принимать решение об оправдании подсудимого. Анализ судебных актов Верховного Суда РФ позволяет прийти к выводу, что суды во время предварительного слушания очень редко исключают доказательства, особенно те, которые оказываются основополагающими.

Суды стремятся сохранить видимость беспристрастности и «нейтралитета» до более поздних этапов судебного разбирательства и одновременно постараться изучить недопустимое доказательство во время судебного следствия. Как раз по этой причине сторона защиты редко заявляет ходатайство об исключении доказательств на предварительном слушании, осознавая, что в удовлетворении ходатайства суд откажет, а прокурор получит определённую возможность для «нейтрализации» последствий допущенных нарушений в будущем.

Итак, сформировавшаяся судебная практика превращает ст. 235 УПК РФ в «мертвую» процессуальную норму. Изучим позицию стороны обвинения во время рассмотрения ходатайств об исключении недопустимых доказательств, а именно, прокурора принимающего участие в судебном следствии. По п. 1.9

приказа Генерального прокурора РФ от 6 сентября 2007 г. № 136 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия», а именно п. 1.9 «прокурор, осуществляя надзор за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия, должен добиваться соблюдения требований ч. 3 ст. 7 и ст. 75 УПК РФ о недопустимости использования доказательств, полученных с нарушением установленного законом порядка».

3. Собираение доказательств на различных стадиях процесса

3.1. Собираение доказательств на стадии возбуждения уголовного дела

Формирование доказательственной базы начинается на стадии возбуждения уголовного дела. В ходе проверки первичной информации о совершенном (готовящемся) преступлении органы предварительного расследования получают данные об обстоятельствах дела, подлежащих доказыванию. Эффективность расследования напрямую зависит от качества и количества своевременно собранной информации. Ограниченность средств и методов получения сведений об обстоятельствах дела на первоначальном этапе производства, сопряженном с необходимостью искать возможности собирания доказательственного материала, - одна из причин неэффективности и тяжеловесности нашей правоохранительной системы. Основанием для возбуждения уголовного дела является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления. Часть 2 ст. 140 УПК РФ не требует установления признаков состава преступления, однако пункт 4 части 2 ст. 146 УПК устанавливает требование, в соответствии с которым в постановлении о возбуждении уголовного дела должны быть указаны пункт, часть, статья Уголовного кодекса РФ, на основании которых возбуждается уголовное дело. Совершенно понятно, что даже для предварительной квалификации деяния необходимо установление объекта преступного посягательства, некоторых характеристик его объективной стороны (насколько это позволяет сложившаяся ситуация), субъективной стороны (по крайней мере, - формы вины, как важнейшего ее элемента). Так, например, А.Б. Диваев пишет, что «для возбуждения уголовного дела о хищении в основном достаточно данных, указывающих на объект и объективную сторону преступления, хотя иногда могут потребоваться и данные о субъекте (должностные полномочия лица, совершившего присвоение или растрату) или субъективной стороне (намерение

присвоить имущество уже в момент завладения им в случае совершения мошенничества) преступления». Более того, автором подмечено, что возбуждение уголовных дел о квалифицированных составах хищения решается неоднозначно³⁴. А.В. Шаров, анализируя проблемы доследственной проверки материалов, содержащих признаки мошенничества при отчуждении квартир, находящихся в собственности граждан, делает вывод, что решить вопрос о возбуждении уголовного дела по факту мошенничества возможно лишь после установления признаков состава преступления³⁵.

На практике возникают определенные сложности с возбуждением уголовных дел, связанных с незаконным присвоением прав на владение и управление предприятиями и организациями. Известно, что перспективность расследования преступной деятельности в экономической сфере связана с качеством и объемом имеющейся информации о документообороте и самих документов³⁶. На стадии возбуждения уголовного дела производство следственных действий, за исключением осмотра места происшествия и в случаях, оговоренных законом, освидетельствования, недопустимо.

Совершенно понятно, что установление обстоятельств преступления, требуемых для принятия решения о возбуждении уголовного дела, заторможено. Возбуждение уголовного дела о преступлениях, связанных с причинением вреда здоровью, требует установления степени тяжести причиненного вреда, а сделать это возможно с точки зрения буквы закона только в рамках экспертного исследования. Та же проблема стоит перед правоохранительными органами при возбуждении уголовных дел, связанных с заражением венерической болезнью и ВИЧ-инфекцией. Для возбуждения

³⁴ Диваев А.Б. Установление основания для возбуждения уголовного дела о хищениях. Автореф. ... дисс. ... канд. юрид. наук. Томск. 2005. С.18.

³⁵ Шаров А.В. Методика проведения доследственной проверки материалов, содержащих признаки мошенничества, при отчуждении квартир, находящихся собственности граждан //Вестник криминалистики. 2002, № 1 (3). С. 62.

³⁶ Сергеев М.А. Особенности методики расследования преступлений, связанных с присвоением прав на владение и управление предприятиями и организациями. Автореф. ... дисс. ... канд. наук. Тюмень. 2008. С. 18 – 19.

уголовных дел о незаконном обороте наркотических средств на практике прибегают к проведению предварительного исследования веществ, похожих на наркотические. Результат такого исследования оформляется справкой, которая доказательством по делу не является. Одной из трудно решаемых задач в сфере уголовного судопроизводства является раскрытие и расследование уголовных дел, связанных с легализацией (отмыванием) денежных средств, приобретенных преступным путем.

И.С. Тумаков отмечает в связи с этим: по делам о легализации преступных доходов правоохранительные органы лишены права до возбуждения уголовного дела собирать, обрабатывать и проверять сообщения о сделках и имуществе, составляющих банковскую и иную охраняемую Конституцией тайну, что значительно снижает эффективность их работы. Между тем этим правом наделен Комитет по финансовому мониторингу, являющийся структурным подразделением Министерства финансов, что с точки зрения автора не вполне приемлемо³⁷. Еще одно важное обстоятельство сдерживает своевременность формирования доброкачественной доказательственной базы. Как показывает практика, в ходе проверочных действий существует необходимость использования специальных знаний. Нередко отсутствие специалиста при производстве осмотра места происшествия приводит к утрате доказательств по уголовному делу или оборачивается неграмотной фиксацией следов преступной деятельности. Об этом свидетельствует анализ следственной практики.

В. А. Городокин, анализируя практику использования специальных автотехнических знаний при расследовании преступлений, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, пришел к выводу, что чаще всего «больше всего просчетов, выражающихся как в неверной оценке и интерпретации обнаруженных следов,

³⁷ Тумаков И.С. Криминалистическая характеристика легализации (отмывания) денежных средств и иного имущества, приобретенных преступным путем, и ее использование при выявлении и расследовании этой категории преступлений. Автореф. ... дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2004. С. 20 – 21.

так и в возможности обнаружить значимые следы, имеющие отношение к исследуемому происшествию.....».³⁸ Не обладая, например, специальными знаниями, следователь не в состоянии определить степень разрушения экосистемы в ходе производства осмотра места происшествия по делам об экологических преступлениях, полно и точно составить протокол осмотра. Между тем статистика свидетельствует о росте правонарушений, выявляемых в природоохранной сфере. Так, по Уральскому федеральному округу число экологических преступлений с 580 в 2000 году возросло на 2008 год до 4281³⁹. Р.С. Белкин отмечал, что использование знаний сведущих лиц в стадии возбуждения уголовного дела не регламентировано законом, но обнаружение следов преступления в ходе осмотре места происшествия осуществляется при активном участии сведущих лиц⁴⁰. Существуют и иные непроцессуальные формы участия специалистов. Не подвергается сомнению подобная необходимость, участие специалиста дает неоспоримые преимущества: он может дать соответствующую консультацию, провести предварительное исследование документов и т.п.

Существует немало предложений о необходимости изменений, касающихся возможности проведения экспертизы до возбуждения уголовного дела. Так, например, С.А. Рузметов предлагает дополнить ст. 195 УПК РФ положением о такой возможности, «если следы и иные объекты не могут быть сохранены в силу их свойств в неизменном виде либо когда фактические данные, служащие основанием для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, не могут быть получены без специальных знаний»⁴¹. По утверждению В. И. Каратавцева и А.В. Нестерова, «в соответствии с Таможенным кодексом РФ

³⁸ Городокин В. А. Использование специальных автотехнических знаний при расследовании преступлений, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств. Автореф. ... дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2009. С. 4.

³⁹ Белкин Р.С. Курс криминалистики. М., 2001. С. 612.

⁴⁰ Рузметов С.А. Современные проблемы использования специальных знаний при расследовании экологических преступлений //Вестник криминалистики. 2005, № 3 (15). С. 92.

⁴¹ Каратавцев В. И., Нестеров А.В. Использование специальных знаний в раскрытии и расследовании таможенных преступлений //Вестник криминалистики. 2005, № 4 (16). С. 59.

особенностью проверки, предпринимаемой на стадии до возбуждения уголовного дела ..., в целях выявления признаков преступления (правонарушения) является возможность использования специальных знаний в форме привлечения не только специалиста, но и эксперта»⁴². Налицо противоречивость уголовно-процессуального и таможенного законодательства И все-таки предложения, касающиеся необходимости увеличения количества следственных действий до возбуждения уголовного дела (а они существуют с тех пор, когда в уголовном процессе появилась стадия возбуждения уголовного дела), по сути, проблемы не решают. Всем понятно, что принятие подобных предложений даст вариант мини-стадии расследования. Еще в 1991 году в Концепции судебной реформы был поставлен вопрос о несоответствии демократическим преобразованиям сохранения административной по своей природе доследственной проверки заявлений и сообщений о совершении преступления до возбуждения уголовного дела⁴³. Жесткая регламентация возбуждения уголовного дела мешает скорости и оперативности действий по раскрытию преступления. Механизм досудебного производства по уголовному делу должен быть более гибким. Действовавший до 1960 года УПК РСФСР, как и дореволюционное законодательство, не закреплял возбуждение производства по уголовному делу в качестве отдельной стадии уголовного процесса⁴⁴.

3.2. Доказывание и оперативно-розыскные меры

Понятие оперативно-розыскных мероприятий (далее - ОРМ) является базовым для уяснения сущности и содержания оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД) в целом, одним из ключевых понятий ОРД, поскольку именно данные мероприятия составляют ее содержание.

⁴² Концепция судебной реформы в Российской Федерации. /Сост. С.А. Пашин. М.: Республика, 1992. С. 88 – 90.

⁴³ Володина Л.М.: Механизм защиты прав личности в уголовном процессе. Тюмень: Изд. ТюмГУ, 1999. С. 67-89

⁴⁴ Проблемы уголовного процесса: закон, теория, практика. М.: Изд. группа «юрист», 2006. С. 233 -341.

Анализ оперативно-розыскной, следственной и судебной практики свидетельствует о том, что одним из недостатков, который влияет на эффективность противодействия преступности и применения закона, является отсутствие в действующем законодательстве нормативно определенного понятия ОРМ.

Федеральный закон Российской Федерации от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» регламентирует перечень оперативно-розыскных мероприятий, основания, условия и особенности их проведения, однако, не дает определение самого понятия. Среди ученых-процессуалистов, специалистов в сфере ОРД и правоприменителей также нет единого мнения о сущности данного понятия.

Так, одни ученые предлагают под оперативно-розыскными мероприятиями понимать действия или их совокупность, в рамках которых применяются гласные и негласные силы, средства и методы, направленные на решение задач ОРД.

Иные рассматривают оперативно-розыскные мероприятия как комплекс оперативно-технических научно обоснованных, законодательно закрепленных, гласных и негласных, тактически подобных методов, приемов и способов получения, проверки и реализации оперативной информации для решения задач оперативно-розыскной деятельности.

По мнению третьих, ОРМ - это собирательное понятие, включающее, наряду с розыскными, так называемые «оперативные мероприятия», и под ними следует понимать «меры непроцессуального характера, в основе которых лежит использование негласных средств и методов», то есть предлагали отождествлять ОРМ с розыскными действиями. Ряд ученых противопоставляет этому свое утверждение о том, что понятие «розыскные действия» по своему содержанию более широкое, чем «оперативно-розыскные мероприятия», и соотношение между ними определяется как род к виду. Исходя из этого,

«оперативно-розыскные мероприятия», как и «поисковые действия негласного характера», считают негласной частью розыскных действий.

Такое неоднозначное толкование понятия ОРМ в теории приводит к тому, что в законодательстве, ведомственных нормативно-правовых актах и на практике нередко к ОРМ относят меры, не соответствующие по их содержанию (например, организационные мероприятия, которые осуществляются в пределах ОРД, оперативно-розыскные операции), по своей гносеологической и правовой природе, и имеющие иное значение.

Обобщая вышеизложенное, полагаем, определение понятия «оперативно-розыскные мероприятия» следует увязывать с определением понятия самой оперативно-розыскной деятельности, закрепленной в законодательстве.

Таким образом, под оперативно-розыскными мероприятиями следует понимать четко установленный законом комплекс мер разведывательно-поискового характера, осуществляемых гласно и негласно оперативными подразделениями уполномоченных на то законом государственных органов в пределах их полномочий, направленных на получение информации о лицах, замышляющих, подготавливающих и совершающих преступления, о наличии материальных следов противоправной деятельности, местонахождении лиц, скрывающихся от следствия и суда, а также безвестно отсутствующих лиц в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

Считаем целесообразным, определение понятия «оперативно-розыскные мероприятия» законодательно закрепить путем дополнения ч. 1 ст. 6 Федерального Закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

В юридической науке различают нормативное (официальное) и научное (неофициальное) определение понятия «результаты ОРД».

Говоря о нормативном определении данного понятия, следует отметить, что впервые его официальное определение было дано в межведомственной

Инструкции от 13.05.1998 г. «О порядке предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд». В соответствии с данной Инструкцией под результатами ОРД понимаются фактические данные, полученные оперативными подразделениями в установленном

Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» порядке, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших правонарушение, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от исполнения наказания и без вести пропавших, а также о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Вышеуказанная инструкция была первой из трех. Вторая Инструкция 2007 года была утверждена приказами МВД России, ФСБ России, ФСО России, ФТС России, СВР России, ФСИН России, ФСКН России и Минобороны России от 17 апреля 2007 г. В 2013 году приказами Министерства внутренних дел Российской Федерации, Министерства обороны Российской Федерации, Федеральной службы безопасности Российской Федерации, Федеральной службы охраны Российской Федерации, Федеральной таможенной службы, Службы внешней разведки Российской Федерации, Федеральной службы исполнения наказаний, Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков, Следственного комитета Российской Федерации от 27 сентября 2013 г. была утверждена новая Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд.

Существенных изменений в понятийный аппарат данная Инструкция не внесла, ее новеллы касались в большей степени порядка предоставления результатов ОРД, но к этому мы еще вернемся.

В продолжение вопроса о нормативном толковании понятия «результаты оперативно-розыскной деятельности» отметим, что на законодательном уровне это понятие нашло свое закрепление только в 2003 году, с внесением дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, которые определяют результаты оперативно-розыскной деятельности как сведения, полученные в соответствии с федеральным законом об оперативно-розыскной деятельности, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда (п. 36 ст. 5 УПК РФ).

Однако, представляется, данное определение результатов ОРД довольно «узкое», исключительно, так сказать, для уголовно-процессуальных нужд. В юридической же науке, включая теорию ОРД, на протяжении десятилетий единства мнений о понятии и содержании результатов оперативно-розыскной деятельности не достигнуто.

Нам наиболее импонирует определение, предложенное российским ученым А.Ю. Шумиловым: результаты ОРД – это информационный и (или) материальный продукт, полученный в соответствии с законом об оперативно-розыскной деятельности в результате конкретного оперативно-розыскного мероприятия, аналитической работы или иного акта поведения субъекта, непосредственно осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

В юридической литературе и практике правоохранительных органов довольно часто, наряду с термином «результаты ОРД», используется термин «материалы оперативно-розыскной деятельности». В то же время, во многих российских литературных источниках по уголовному процессу и оперативно-розыскной деятельности подвергается сомнению использование словосочетания «материалы ОРД», и оно заменяется термином «результаты ОРД». Нельзя не согласиться с мнением тех авторов, которые полагают, что в данном случае имеет место терминологическое расхождение в названии одного

и того же явления. Одновременно они предлагают под материалами ОРД, которые могут быть использованы в интересах уголовного судопроизводства, понимать оперативно-служебные документы (протоколы, постановления, справки, акты и т.п.), составленные лицом, в производстве которого находится оперативно-розыскное дело, по результатам проведения предусмотренных в Законе «Об оперативно-розыскной деятельности» и ведомственными нормативными актами оперативно-розыскных мероприятий, в которых отражены источники и способы получения достаточных данных, указывающих на наличие в действиях лица (лиц) признаков преступления, а также фактические данные, которые могут быть использованы как поводы и основания к возбуждению уголовного дела, проведению следственных действий и получению доказательств по делу.

Анализ приведенного понятия, а также признаков материалов ОРД, послуживших автору базисом для его вывода, дает основания полагать, что ученый относит к материалам ОРД только документы, составленные лицом, в производстве которого находится оперативно-розыскное дело. Такое утверждение является необоснованным, поскольку материалами ОРД являются также и оперативно-служебные документы, которые составляют уполномоченные лица и иных оперативно-розыскных подразделений (оперативного документирования, оперативно-технических подразделений, обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства и др.), документы, получаемые как гласно, так и негласно оперативно-розыскными подразделениями предусмотренным законом способом от физических и юридических лиц, документы и предметы, обнаруженные оперативно-розыскным подразделением в ходе проведения ОРМ.

Необоснованным, на наш взгляд, является отнесение к материалам ОРД только тех, которые могут быть использованы в качестве основания и повода к возбуждению уголовного дела, проведению следственных действий и получению доказательств по делу, поскольку материалы ОРД используются в

качестве оснований и для принятия иных решений по уголовному делу, например, для применения мер процессуального принуждения, для применения мер безопасности к участникам уголовного судопроизводства и членов их семей, а также для их отмены. Кроме того, материалы ОРД могут быть не только поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, но и основанием для принятия решения об отказе в его возбуждении.

Предлагается и более широкое определение рассматриваемого понятия. Так, О. Бугаков под оперативно-розыскными материалами, используемыми в интересах уголовного судопроизводства, понимает составленные в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий оперативно-служебные документы (протоколы, постановления, рапорты, справки, акты, сопроводительные письма и т.д.), а также иные физические носители информации (кассеты с аудио- и видеозаписями, фотографии, кино- и фотопленки), содержание которых указывает на обстоятельства, входящие в предмет доказывания по уголовному делу.

Анализ юридической практики свидетельствует о том, что в профессиональном общении сотрудников правоохранительных органов наряду с термином «материалы оперативно-розыскной деятельности» употребляется термин «оперативно-розыскная информация», под которым понимаются материалы; оперативно-розыскные данные; сведения; оперативные доказательства; фактические данные, не являющиеся доказательствами; данные о фактах, событиях, обстоятельствах; непроцессуальная информация; оперативно-процессуальная информация.

Некоторые из данных терминов, по нашему мнению, тождественны по своему содержанию, что нами уже отмечалось, а некоторые из них имеют свое содержательное и формализованное значения.

Итак, основными категориями, которые определяют результат оперативно-розыскной деятельности или определенных ОРМ, имеющих значение для расследования уголовного дела, и неоднозначно трактующимися

учеными и практиками, являются: «оперативно-процессуальная информация», «материалы оперативно-розыскной деятельности», «результаты оперативно-розыскной деятельности», в связи с чем возникает необходимость определения их сущности и соотношения.

Исходя из того, что каждое явление имеет свое содержание и форму, категорию «материалы оперативно-розыскной деятельности», на наш взгляд, следует отнести к форме. Содержание материалов ОРД составляет оперативно-розыскная информация, т.е. любые сведения (фактические данные), входящие в предмет исследования в оперативно-розыском деле, полученные в соответствии с целями и задачами ОРД определенным законом способом из любых, не запрещенных законом источников, уполномоченными на то субъектами, которые имеют значение для обоснования соответствующих решений в определенных сферах деятельности.

Содержанием материалов ОРД, которые используются в интересах уголовного процесса, является оперативно-розыскная информация, используемая в интересах уголовного судопроизводства, которая представляет собой любые сведения (фактические данные), полученные в соответствии с целью и задачами ОРД определенным законом способом из любых, не запрещенных законом, источников уполномоченными на проведение ОРД субъектами, которые могут служить для обоснования соответствующих решений в уголовном процессе.

Для того, чтобы такую информацию (фактические данные), которая является содержанием материалов ОРД, можно было использовать в соответствии с определенными Законами направлениями в интересах уголовного судопроизводства, она должна быть пригодна для формирования в соответствии с ее содержанием поводов и оснований для возбуждения производства по уголовному делу или проведения следственных действий, принятия других процессуальных решений и получения фактических данных, которые могут быть доказательствами по уголовному делу.

Для использования оперативно-розыскной информации (фактических данных) в интересах уголовного судопроизводства важно как информационное значение этой категории, так и ее материально-документальное закрепление, которое дает возможность проверки получения этих данных в ходе ОРД уголовно-процессуальными средствами, в связи с чем перед теорией ОРД и уголовного процесса стоит задача выработки таких форм материалов ОРД, которые соответствовали бы требованиям уголовного процесса при использовании их для принятия соответствующих процессуальных решений.

Анализ материалов ОРД позволяет сделать вывод о том, что их основной составляющей является соответствующий документ, полученный гласно или негласно от физических и юридических лиц, обнаруженный в ходе ОРМ, а также составленный в ходе ОРД уполномоченным на то лицом.

Сам процесс составления документов в ОРД называется оперативно-розыскным документированием.

Таким образом, работники оперативных подразделений при выявлении преступлений в установленном законом порядке из всех незапрещенных источников с целью выполнения задач и целей ОРД получают фактические данные, то есть информацию, которая может стать основой для принятия и обоснования решений по уголовному делу и которая представляет собой содержание материалов ОРД. Для того, чтобы такую информацию (фактические данные) можно было использовать в интересах уголовного судопроизводства, она должна быть пригодна для формирования соответствующих поводов и оснований для возбуждения уголовного дела или проведения следственных действий, принятия иных процессуальных решений и получения фактических данных, которые могут быть доказательствами в уголовном деле.

При использовании оперативно-розыскной информации, то есть фактических данных, в расследовании уголовных дел особое значение имеет не только ее информационное значение, а также ее материально-документальное

закрепление. Наличие формы позволяет проверять законность получения всех данных уголовно-процессуальными средствами.

Такой формой и является соответствующий документ.

Как нами уже отмечалось, определение понятия «результаты ОРД» содержится в УПК РФ. На него же имеется ссылка в Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд. Мы же считаем, что определение основополагающего понятия оперативно-розыскной деятельности должно содержаться в специальном соответствующем законе, и предлагаем дополнить его статьей 8.2. «Результаты оперативно-розыскной деятельности», в которой, кроме определения, целесообразно привести и классификацию таких результатов.

В научной литературе наиболее полная классификация результатов (материалов) ОРД, на наш взгляд, предложена Н.А. Погорецким. Так, в соответствии с ней, результаты ОРД, которые могут быть использованы в интересах уголовного судопроизводства, можно классифицировать на следующие виды:

1) в зависимости от способа получения:

а) полученные в ходе негласных ОРМ, результаты которых имеют соответствующую степень секретности;

б) полученные гласным, официальным путем;

2) в зависимости от возможности рассекречивания (для материалов ОРД, полученных в ходе негласных ОРМ):

а) те, которые могут быть рассекречены в установленном законом и ведомственными нормативными актами порядке;

б) которые не подлежат рассекречиванию: в связи с нецелесообразностью расшифровки форм и методов ОРД; с невозможностью обеспечения безопасности лиц, участвующих в ОРД, и потенциальных участников уголовного судопроизводства (лиц, которые могут быть допрошены как

свидетели и принять участие в проведении иных следственных действий); с нецелесообразностью разглашение конфиденциальных отношений; с отсутствием письменного согласия лица, чтобы данные о его конфиденциальных отношениях с подразделениями, осуществляющими ОРД, были преданы огласке;

3) в зависимости от содержания:

а) содержащие информацию о носителе фактических данных;

б) в которых зафиксированы данные о действиях лиц, заподозренных в совершении преступления;

в) содержащие информацию о материальных следах преступлений и другие фактические данные, которые могут быть использованы в интересах уголовного процесса;

4) в зависимости от характера:

а) вербального происхождения;

б) документального происхождения;

в) речевого происхождения;

5) в зависимости от способа применения:

а) документального и вещественного происхождения, полученные как гласно, так и негласно, которые могут быть использованы процессуальным путем в качестве поводов и оснований для возбуждения уголовного дела или проведения следственных действий, для получения фактических данных, которые могут быть доказательствами по уголовному делу, и принятия иных процессуальных решений;

б) документального и вещественного происхождения, полученные негласно, которые могут быть использованы в уголовном процессе только в организационно-тактических целях;

б) в зависимости от направлений использования - на те, которые могут быть: а) поводам и основаниям для возбуждения уголовного дела;

б) поводам и основаниям для проведения следственных действий; в) поводами и основаниями для применения мер процессуального принуждения и обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства и членов их семей;

г) могут быть использованы для получения фактических данных, которые могут быть доказательствами в уголовном производстве;

д) использованы только в организационно-тактических целях⁴⁵.

Под реализацией результатов (материалов) ОРД общепринято понимать их доведение уполномоченным на то оперативно-розыскным законодательством субъектом к непосредственному потребителю. Кроме того, под реализацией результатов ОРД также понимают завершающую стадию обращения информации в ОРД (наряду с ее получением, анализом, оценкой и т.п.).

Использование полученных в оперативно-розыскной деятельности информационных или материальных продуктов внешним или внутренним потребителем называют «использование результатов (материалов) ОРД».

При рассмотрении вопроса об использовании результатов ОРД следует говорить об использовании как оперативно-розыскной информации, так и материалов, в которых она зафиксирована.

Вышеизложенное требует формулировки общих требований к результатам ОРД, которые могут быть использованы при расследовании уголовного дела:

1) полученные результаты должны содержать данные об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, входящих в предмет доказывания, регламентируемый ст. 73 УПК РФ, а именно данные о признаках готовящегося или совершенного преступления, данные о лицах, совершивших или

⁴⁵ Вагин О.А., Исиченко А.П., Шабанов Г.Х. Оперативно-розыскные мероприятия и использование их результатов: Учебно-практическое пособие / О.А. Вагин, А.П. Исиченко, Г.Х. Шабанов. - М.: Издательский дом Шумиловой И.И., 2006. - 119 с.

готовящихся к совершению данного преступления, данные о последствиях совершенного преступления;

Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд значительно конкретизирует этот момент, четко регламентируя, какие именно сведения должны содержать результаты ОРД, представляемые для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, результаты ОРД, представляемые для подготовки и осуществления процессуальных действий, и результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам.

2) полученные материалы ОРД должны отражать результаты и ход мероприятий, проводимых во время расследования уголовного дела;

3) при документировании обстоятельств преступлений надо четко и правильно указывать даты и места совершения юридически значимых действий подозреваемых лиц;

4) в соответствии с Федеральным законом об ОРД материалы должны быть получены надлежащим субъектом;

5) все полученные в ходе проведения ОРМ материалы должны быть надлежащим образом оформлены, после чего они приобретают правовое значение.

3.3. Собираение доказательств на стадии предварительного расследования

Регламентация процессуальной деятельности, связанной с собиранием необходимых доказательств – это одна из самых неоднозначных и сложных неразрешенных проблем в уголовном процессе. Так, доказывание предусматривает собирание, оценку и проверку улик для выявления всех нужных обстоятельств в отдельном уголовном деле. Осуществляется следователем, дознавателем, судом и прокурором в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законодательством. Правила, с помощью которых регулируется процесс доказывания, предусматриваются в Уголовно-

процессуальном кодексе Российской Федерации от 18 декабря 2001 года №174-ФЗ (в ред. от 23.04.2018) (далее – УПК РФ). Как раз здесь закрепляются важнейшие процессуальные гарантии, связанные с правами и свободами гражданина и человека.

Процесс доказывания является, пожалуй, ключевым аспектом уголовного судопроизводства, так как именно он устанавливает, возможно ли в каждом отдельном случае привлечение какого-либо лица к уголовной ответственности.

Так, одним из наиболее проблемных вопросов, решаемых в процессе доказывания, оказывается собирание необходимых доказательств защитником на этапе предварительного расследования и судебного следствия.

Этот вопрос – довольно обсуждаемый, сейчас существует большое количество мнений по этой проблеме. Главной же задачей этой работы выступает изучение зарубежного и российского законодательства по данному вопросу, а также мнений юристов-практиков и учёных по упомянутому вопросу, а также выявление конкретных рекомендаций и предложений по устранению сложившейся неопределённости в области правового регулирования.

Конституционный Суд Российской Федерации (далее – КС РФ), в опубликованной им Информации по конституционно-правовым аспектам улучшения нормотворческой деятельности, одобренной решением КС РФ от 23.06.2016 года, отмечает, что неопределённостью правового регулирования является совокупность недостатков нормотворчества, к примеру, размытость терминологии и нечёткость правореализационных механизмов, которые, в то же время, формируют предпосылки для нарушений конституционной законности.

Изначально, право на собирание необходимых доказательств защитник получил на основании ч. 2 статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР от 27 октября 1960 года. Закреплялось такое право в аналогичных положениях статьи 6 Закона «Об адвокатуре в СССР» от 30 ноября 1979 года и статьи 15

Закона «Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР» от 20 ноября 1980 года. Законодательное закрепление этого права за защитником оказалось очень значительным положительным изменением в отношении улучшения качества защиты во время уголовного процесса. Так, защитник, согласно упомянутым выше нормам, обрёл право с момента допуска к участию в деле представлять разные доказательства, как полученные от своего подзащитного, так и истребованные через юридическую консультацию.

В современной России положение о праве защитника собирать необходимые доказательства зафиксировано в п. 2 ч. 1 статьи 53 УПК РФ. Осуществляет же деятельность по сбору доказательств защитник в порядке, предусмотренном ч. 3 статьи 86 УПК РФ.

Также действующие УПК РФ закрепляет принципы равноправия и состязательности сторон перед судом. На основе таких принципов, защитник обретает всю полноту процессуальных возможностей по активному участию в процессе доказывания. В то же время, законодатель обращает особое внимание на то, что функции защиты, обвинения, а также разрешения уголовного дела не могут быть совместно возложены на один и тот же орган, а также на одно и то же должностное лицо, то есть должны быть отделены друг от друга. Также следует упомянуть о том, что равноправие сторон перед судом предусматривает одинаковые юридические возможности в формировании и аргументации собственной правовой позиции, а также оспаривании противоположной стороны.

Однако весь рассмотренный выше комплекс правовых норм существующего уголовно-процессуального законодательства РФ, регулирующих участие защитника на этапах предварительного расследования и судебного следствия, не позволяет однозначным образом говорить о том, что уголовное судопроизводство в текущей России де-факто стало состязательным.

Этот дискуссионный вывод определяется, во-первых, тем, что в уголовно-правовой теории, по отношению к её процессуальной части, существуют

довольно отличающиеся взгляды на сферу действия принципа состязательности, и, соответственно, предел действия норм о равноправии сторон в уголовном судопроизводстве. Так, отдельные учёные высказывают определённое мнение о том, что принцип состязательности и вовсе распространяется только на этап судебного разбирательства.

В то же время, на взгляд отдельных учёных, согласно положениям уголовно-процессуального законодательства России отсутствуют основания полагать, что принцип состязательности не будет распространяться на стадию предварительного расследования.

Необходимо отметить, что есть мнение о том, что сама состязательность в отечественном уголовном судопроизводстве реализуется не полностью, а только отдельными компонентами [5]; к примеру, в досудебном производстве – частично, и лишь с появлением в процессе подозреваемого и (или) обвиняемого.

Говоря о позициях учёных, следует рассмотреть мнения отдельных исследователей, для получения более чёткого представления о том, какое положение вещей формируется в современной юридической науке. Например, В.П. Божьев высказывает мнение о том, что право стороны обвинения разрешить дело по существу, прекратив производство по основаниям и в порядке, предусмотренном УПК РФ, не вполне очевидно соотносится с разделением функций обвинения и разрешения дела.

Позиция КС РФ по вопросу области реализации принципа состязательности выражена в постановлении по делу о проверке конституционности положений ч.3-5 статьи 377 УПК РСФСР от 14 февраля 2000 года, где КС РФ отметил, что принципы равноправия и состязательности сторон распространяются на все этапы уголовного судопроизводства, и, соответственно, на всех этапах уголовного процесса стороны защиты и обвинения должны иметь равные права. В то же время, исходя из такой позиции КС РФ, стороны уголовного процесса должны обладать равными

возможностями по отстаиванию собственных позиций в судебном разбирательстве и на досудебных этапах уголовного производства⁴⁶.

Таким образом, полагаясь на описанное выше, можно говорить о том, что в настоящее время складывается ситуация, при которой УПК РФ по факту делает сферой распространения принципа состязательности только этап судебного разбирательства по отдельному уголовному делу. Данный вопрос оказывается ещё более острым, если изучать его с позиции того, что главные проблемы, связанные с равноправием сторон, появляются как раз на стадии досудебного производства.

Во-первых, следует сказать о возможностях стороны защиты на стадии выдвижения обвинений и подозрений. Как раз здесь, прежде всего, появляется вопрос отсутствия реальной состязательности: как уже говорилось ранее, ч. 3 статьи 86 УПК РФ предусматривает право защитника по сбору доказательств с помощью получения документов и предметов, а также других сведений, опроса граждан с их согласия, истребования характеристик и справок, а также других документов от органов государственной власти, муниципального самоуправления, общественных организаций и объединений; закрепление таких прав очень важно для улучшения уголовного производства. В то же время здесь же следует упомянуть также о том, что это значительное декларативное провозглашение упомянутых прав, а не их фактическая процессуальная гарантия. Это закономерно выходит из отсутствия специального правового механизма реализации этих прав защитника на этапах предварительного расследования по делу.

То есть, даже обладая нормой, обозначенной в ч. 3 статьи 86 УПК РФ, невозможно установить определённые механизмы реализации. Эта норма не только не помогает разрешить имеющиеся вопросы в праве, но и приводит к

⁴⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 14.02.2000 N 2-П «По делу о проверке конституционности положений частей третьей, четвертой и пятой статьи 377 Уголовно - процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан А.Б. Аулова, А.Б. Дубровской, А.Я. Карпинченко, А.И. Меркулова, Р.Р. Мустафина и А.А. Стубайло» // СЗ РФ. 2000. №8. Ст.991

появлению новых, что осложняет и без этого неоднозначную ситуацию по сбору доказательств защитником. Так, появляются вопросы о том, какой механизм предусматривается для организации опроса защитником людей с их согласия; какой порядок документального оформления получаемых сведений; как станут оцениваться подобные доказательства на предмет их допустимости.

Во-вторых, следует упомянуть о том, что материалы, которые были собраны защитником, оказываются не только данными, а именно доказательствами. Это прямо указано в ч. 3 статьи 86 УПК РФ, в то же время неразрешенность ряда упомянутых выше вопросов, как опять-таки было отмечено, только в ещё большей мере усложняет и без этого не вполне очевидный, с правовой точки зрения, процесс.

Здесь позиции учёных различаются. На взгляд одних, «защитник собирает доказательства» и в то же время устанавливает методы такого собирания, а это говорит о том, что итоги подобной деятельности необходимо считать доказательствами, которые подлежат последующему приобщению к делу. Так, А.В. Победкин полагает, что подобные «доказательства априори допустимы», ведь законодательство не устанавливает процедуру их получения, и как результат, она не может быть нарушена.

Ещё один учёный, Д.А. Маслова, полагает, что успешным решением такой проблемы оказывается улучшение процедуры сбора доказательств защитником в области регламентации порядка сбора, документального оформления и представления, а именно формирование правовых норм, которые бы смогли однозначно определить и закрепить нужные рамки процесса.

На взгляд Е.А. Доля, защитник, по ч. 3 статьи 86 УПК РФ, наделён правом сбора доказательств, но больше в смысле формирования на основе полученных данных, в предусмотренном законодательством порядке, соответствующих доказательств [6]. Под этим предполагается, что данные, отнесённые к делу, полученные защитником во время опроса с их согласия, не могут на практике рассматриваться в виде показаний свидетеля, так как

механизм их получения не зафиксирован уголовно-процессуальным законодательством. Поэтому отсутствуют гарантии их доброкачественности, и как результат они могут быть лишь поводом для вызова на последующий допрос в органы, производящие предварительное расследование, упомянутых лиц в виде свидетелей или осуществления других следственных действий с их участием.

Из того, что рассмотрено выше, можно прийти к такому выводу: зафиксированные в УПК РФ положения о сборе защитником доказательств оказываются довольно противоречивыми и не однозначными, обладают в большей степени декларативным характером, а не фактическим юридическим. Как следствие, на практике можно встретить существенное противодействие со стороны разных органов предварительного расследования.

Под «противодействием со стороны органов предварительного расследования» в этой ситуации предполагается ситуация с оцениванием доказательств. Так, к примеру, в списке доказательств, подлежащих обязательному оцениванию органами предварительного расследования, а также судебными органами, на основании ч. 2 статьи 74 УПК РФ, отсутствует упоминание оценки итогов деятельности защитника по сбору доказательств. В практике нередко возникают случаи, когда подобные доказательства, собранные защитником, будут проигнорированы дознавателями и следователями, или просто их перепроверяют.

Здесь же, можно добавить к выводу, обозначенному несколько выше, то, что отечественная система предварительного расследования в основном зависит от розыскного компонента. Поэтому добросовестная работа защитника во многом, и в первую очередь в области сбора необходимых доказательств, зависит от добросовестного выполнения собственных обязанностей дознавателем и следователем. Это оказывается частой причиной того, что в настоящее время в России защитник нередко ведет себя в процессе пассивно. В соответствии с принципами уголовного производства, обозначенными в УПК

РФ – работа защитника по сбору необходимых доказательств – это ключевая процессуальная деятельность и она должна обладать исключительно самостоятельным юридическим характером.

Таким образом, для повышения эффективности использования права защитника по участию в разных следственных действиях, следует, во-первых, гарантировать право на равноправное участие, по средствам устранения ряда мешающих такому участию факторов. Добиться такого эффекта можно, на наш взгляд, в первую очередь добавлением отдельных необходимых изменений в уголовно-процессуальное законодательство. Как раз такие шаги могут действительно значительно отразиться на всей ситуации и оказать положительное воздействие на формирование «живой» модели судопроизводства, с де-факто существующим принципом состязательности и равноправия сторон перед судом.

В настоящее время в отношении упомянутых проблемных аспектов уголовно-процессуального законодательства можно проследить определенную незавершённость формирования действительно успешного правового регулирования. Сторона защиты получила право на сбор доказательств, но юридическая регламентация такой деятельности, формальное закрепление процедуры и документального оформления так и не были на практике установлены.

Принцип состязательности в судопроизводстве предполагает состязание сторон процесса во время полного равенства процессуальных прав и обязанностей перед судом, при этом на всей протяжённости текущего производства. И в первую очередь, необходимо создать и обеспечить процессуальными гарантиями такие важные условия правового регулирования, при которых защитник на самом деле может сам осуществлять деятельность по сбору доказательств, смягчающих и оправдывающих ответственность обвиняемого лица, без каких бы то ни было неправомерных ограничений извне.

Довольно важным считается принцип равноправия сторон процесса перед судом. Поэтому необходимо отметить, что защитник должен наделяться процессуальными возможностями, с использованием которых он сможет определить важные обстоятельства для обеспечения полноценной защиты обвиняемого лица.

Можно отметить, что в настоящее время тяжело говорить о реальном равенстве сторон в уголовном процессе, где с одной стороны оказывается должностное лицо органа государственной власти, имеющее всю полноту процессуальных возможностей в области представления аргументированной позиции обвинения, а с другой – гражданин, вопрос об ответственности которого изучается в этом производстве, и его защитник, скованный в своих действиях из-за законодательной неопределённости и пробельности регулирования.

Также следует сказать о мнениях, высказываемых учёными по данным вопросам.

Так, П.А. Лупинская упоминает о том, что особый статус защитника в уголовно-процессуальном законодательстве не оказывается на практике равным статусу дознавателя, следователя или же суда, и в первую очередь в области «собираания доказательств», что, в результате, делает само использование этого понятия очень условным.

На взгляд Л. Юсуповой и А. Давлетова, «защитник вообще не является субъектом собирания доказательств, так как в силу публично-розыскного характера нашего уголовного судопроизводства это право относится к исключительной компетенции органов государственной власти».

Из этого выходит, что, по факту, как уже говорилось выше, доказательства, собираемые защитником на основе ч. 3 статьи 86 УПК РФ, оказываются лишь данными, которые при заинтересованности государственных органов, принимающих участие в уголовном процессе, могут стать доказательствами, но вовсе необязательно, так как равенства сторон нет. Всё

это оказывается в непосредственном противоречии с обозначенными в УПК РФ принципами состязательности и равноправия сторон перед судом, так как очевидном кажется зависимость защитника от органов предварительного расследования.

Для того, чтобы устранить такую зависимость, многие исследователи считают, что требуется внести изменения в уголовно-процессуальное законодательство, и в том числе, добавить поправки, касающиеся непосредственной процедуры фиксации данных, получаемых защитником, как, к примеру, юридически зафиксирована такая деятельность органов предварительного расследования, так как в настоящее время регулирования в этой части нет, возникает пробел. Здесь необходимо, во-первых, создать, к примеру, формы протокола опроса индивида, предоставления защитнику документов, предметов, а также другой информации с помощью понятых и протокола, а также ряд других. Во-вторых, такие документы должны обрести зафиксированный статус, который равен по своей юридической силе тем формам фиксации разных доказательств, которыми пользуются органы предварительного расследования.

Итак, подводя итог всему написанному выше, изучив несколько научных работ разных исследователей, в которых выражено мнение по изучаемой нами теме, а также законодательные акты уголовно-процессуального права РФ, необходимо, прежде всего, сказать о том, что текущей имеющийся правовой базы в области регулирования сбора разных доказательств и вообще участия защитника в процессе доказывания довольно мало. Принципы равноправия и состязательности перед судом сторон уголовного процесса обладают во многом условным, декларативным характером, полагающимся на добросовестность определённых должностных лиц и реально не обеспечивающихся, что в конечном итоге является недопустимым. Как результат, происходит нарушение ключевых конституционных прав гражданина и человека – на равенство всех перед судом и законом (ч. 1 статьи 19 Конституции РФ от 12.12.1993) и на

получение квалифицированной юридической помощи (ч. 1 статьи 48 Конституции).

На основании этого также следует отметить, что для устранения сложившейся неопределенности в области правового регулирования следует исключить определение «доказательств» из ч. 3 статьи 86 УПК РФ. Вместо этого, указать, что защитник имеет право на получение сведений, объяснений, а также истребовать другие документы и предметы, которые станут доказательствами в ситуациях, предусмотренных нормами уголовно-процессуального законодательства, которые опять-таки следует добавить в правовые нормы. Также необходимо предусмотреть определение «объяснений», а также процедуру опроса граждан с их согласия и юридическое оформление этого документа.

3.4. Собираение доказательств на судебных стадиях процесса

В ходе уголовного судопроизводства дознаватель, следователь, прокурор, суд осуществляют доказывание (ст. 85 УПК РФ). Одним из элементов доказывания является соби́рание доказательств, которое, на наш взгляд, представляет собой самый сложный элемент доказывания.

Соби́рание доказательств – деятельность дознавателя, следователя, прокурора, суда, осуществляемая в ходе уголовного судопроизводства, направленная на получение доказательств путем производства следственных и иных процессуальных действий. В ч. 3 ст. 86 УПК РФ предусматривается право защитника осуществлять соби́рание доказательств путем получения предметов, документов, иных сведений, проведения опроса лиц с их согласия, истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций.

Перед рассмотрением данного вопроса в современной российской правовой действительности, предлагаем обратиться к УПК РСФСР. У

защитника в советский период было право, в соответствии с ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР, представлять доказательства. Следовательно, мы можем говорить о праве защитника на собирание доказательств, поскольку представление доказательств возможно лишь после сбора последних. Необходимо сказать, что данное право ограничивалось лишь собиранием справок, характеристик, иных документов, полученных в результате запроса. Фактически, это свидетельствует о том, что у адвоката была совсем небольшая возможность повлиять на исход дела и в связи с этим наиболее часто дело «выигрывала» сторона обвинения. Не говоря уже о том, что свидетельские показания, наряду с протоколами следственных действий, имели большее доказательственное значение, чем представленные защитником справки и характеристики. А правом на опрос лиц адвокат и вовсе не обладал.

Ситуация изменилась с принятием УПК РФ. У защитника появились полномочия по опросу лиц и получению документов, предметов, иных сведений. Перечень полномочий был расширен, что свидетельствует о внедрении демократии в уголовное процессуальное законодательство, а также установлении (хоть и в части) состязательного характера уголовного судопроизводства.

Первая проблема заключается в том, что обязанность лиц по предоставлению защитнику истребуемых документов если и имеет силу государственного принуждения, то не позволяет защитнику эффективно собирать информацию, документы и предметы. Так, в ст. 5. 39 КоАП РФ установлена ответственность за неправомерный отказ в предоставлении информации (несвоевременное ее предоставление либо предоставление заведомо недостоверной информации) по адвокатскому запросу. Во – первых, в данной статье субъектами правонарушения являются государственные органы, органы муниципального самоуправления, их должностные лица. Следовательно, частные организации не подлежат ответственности за непредоставление информации. Кроме того, в статье речь идет только о

непредставлении информации. А как быть, если адвокату необходимо получить документы, предметы? Ответственность за непредставление адвокату документов, предметов отсутствует.

Механизм ответственности в большей степени эффективен в отношении невыполнения законных требований суда, прокурора, следователя, дознавателя. В ст. 19.7 КоАП РФ устанавливается административная ответственность за непредставление (несвоевременное представление) в государственный орган (должностному лицу) сведений, представление которых предусмотрено законом и необходимо для осуществления этим органом(должностным лицом) его законной деятельности. В ст. 117 УПК РФ устанавливается наказание в виде денежного взыскания за неисполнение участниками уголовного судопроизводства процессуальных обязанностей, предусмотренных УПК РФ. Наряду с вышеперечисленными нормами, в ч. 4 ст. 5 «Основ законодательства РФ О нотариате» содержится норма, согласно которой сведения о нотариальных действиях выдаются по требованию суда, прокуратуры, органов следствия в связи с находящимися в их производстве уголовными делами. В силу ч. 2 ст. 26 ФЗ РФ «О банках и банковской деятельности», справки по операциям и счетам юридических лиц и индивидуальных предпринимателей выдаются кредитной организацией судам и арбитражным судам (судьям), органам принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц в случаях, предусмотренных законодательными актами об их деятельности, а при наличии согласия руководителя следственного органа – органам предварительного следствия.

Между тем, ответственность за невыполнение законных требований адвоката установлена лишь в части.

Безусловно, логику законодателя довольно легко понять: защитник- это не орган государственной власти, поэтому не приходится говорить о наделении адвоката властными полномочиями. С другой стороны, ставится под сомнение состязательный характер досудебного производства по уголовному делу.

Еще хуже обстоят дела с получением предметов, документов (п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ). В предыдущем случае хоть и частично выработан механизм привлечения к ответственности за невыполнение законных требований адвоката (лишь в части предоставления информации государственными и муниципальными органами), то в случае получения предметов, документов лица лишь вправе предоставлять имеющиеся у них предметы, документы, но не обязаны.

Не лучше сложилась ситуация и с опросом лиц. Опрос лиц может быть проведен лишь с согласия опрашиваемых, что говорит о добровольности опроса. Ситуация усугубляется тем, что в стадии предварительного расследования материалы, полученные в ходе опроса лиц, могут приобрести статус доказательств лишь в случае, если следователь удовлетворит ходатайство защитника о допросе лица в качестве свидетеля с приложенным к ходатайству текстом опроса, и будет проведен допрос данного лица следователем. В свою очередь, следователь не обязан удовлетворять данное ходатайство. На стадии судебного разбирательства защитнику несколько проще облечь материалы опроса лица, изложенные в форме объяснения, в доказательство.

Адвокат вызывает лицо в суд в качестве свидетеля, и в случае удовлетворения ходатайства проводится допрос. В силу ч. 4 ст. 271 УПК РФ такое ходатайство должно быть удовлетворено, и показания свидетеля рассматриваются судом в качестве доказательств 1 . Также есть точка зрения, согласно которой объяснения лиц (включая материалы, полученные защитником в ходе опроса) необходимо отнести к иным документам, имеющим статус самостоятельных доказательств 2 . Вместе с этим, необходимо, чтобы в УПК РФ содержались требования к порядку проведения опроса лиц, фиксации хода и результатов данного действия.

Итак, в настоящее время защитник если и обладает процессуальными возможностями претворить собранные данные в доказательства, то лишь на

стадии судебного разбирательства. В предварительном расследовании у него таких возможностей нет в силу отсутствия нормы права, аналогичной ч. 4 ст. 271 УПК РФ.

В целях разрешения названных проблем, мы полагаем, необходимо совершенствовать институт ответственности за невыполнение законных требований защитника, а также установить обязанность следователя удовлетворять ходатайства защитника о допросе лица, что будет служить совершенствованию принципа состязательности сторон уголовного судопроизводства, а также его назначению.

Заключение

В ходе исследования сделаны следующие выводы:

1. Как указано в статье 74 УПК РФ, доказательствами являются все сведения, на основе рассмотрения которых прокурор, суд, дознаватель, следователь определяют отсутствие или наличие обстоятельств, которые подлежат доказыванию во время производства уголовного дела, а также других обстоятельств, имеющих определённое значение для уголовного дела.

2. На законодательном уровне понятие доказывания закреплено в статье 85 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, здесь оно определяется как деятельность, которая состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, перечисленных в статье 73 УПК РФ, имеющих значение для уголовного дела.

3. Недостаточная определенность в вопросе о нормативном закреплении допустимости порождает актуальность прикладной проблемы использования недопустимых доказательств в контексте современной судебно-следственной практики по уголовным делам. Иными словами, речь идет о толковании судами (правоприменителем) «реальных» критериев допустимости, и, напротив, реальных пределов использования недопустимых доказательств. Внимание к проблематике недопустимых доказательств закономерно, прежде всего, с прагматической стороны. Но можно сказать, что это вопрос уголовно-политический.

4. Сложившаяся судебная практика превращает ст. 235 УПК РФ в «мертвую» процессуальную норму. Рассмотрим позицию стороны обвинения при рассмотрении ходатайств об исключении недопустимых доказательств, а именно, прокурора участвующего в судебном следствии. Согласно п. 1.9 приказа Генерального прокурора РФ от 6 сентября 2007 г. № 136 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия», а именно п. 1.9 «прокурор осуществляя надзор за

процессуальной деятельностью органов предварительного следствия, должен добиваться соблюдения требований ч. 3 ст. 7 и ст. 75 УПК РФ о недопустимости использования доказательств, полученных с нарушением установленного законом порядка».

5. На практике возникают определенные сложности с возбуждением уголовных дел, связанных с незаконным присвоением прав на владение и управление предприятиями и организациями. Известно, что перспективность расследования преступной деятельности в экономической сфере связана с качеством и объемом имеющейся информации о документообороте и самих документов. На стадии возбуждения уголовного дела производство следственных действий, за исключением осмотра места происшествия и в случаях, оговоренных законом, освидетельствования, недопустимо.

6. Существует немало предложений о необходимости изменений, касающихся возможности проведения экспертизы до возбуждения уголовного дела. Так, например, С.А. Рузметов предлагает дополнить ст. 195 УПК РФ положением о такой возможности, «если следы и иные объекты не могут быть сохранены в силу их свойств в неизменном виде либо когда фактические данные, служащие основанием для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, не могут быть получены без специальных знаний».

7. Анализ юридической практики свидетельствует о том, что в профессиональном общении сотрудников правоохранительных органов наряду с термином «материалы оперативно-розыскной деятельности» употребляется термин «оперативно-розыскная информация», под которым понимаются материалы; оперативно-розыскные данные; сведения; оперативные доказательства; фактические данные, не являющиеся доказательствами; данные о фактах, событиях, обстоятельствах; непроцессуальная информация; оперативно-процессуальная информация.

8. В целях повышения эффективности использования права защитника по участию в следственных действиях, необходимо, во-первых,

гарантировать право на равноправное участие, по средствам устранения ряда препятствующих такому участию факторов. Достигнуть этого эффекта можно, по нашему мнению, в первую очередь внесением некоторых необходимых изменений в уголовно-процессуальное законодательство. Именно эти шаги могут действительно существенно отразиться на всей ситуации и оказать положительное влияние на формирование «живой» модели судопроизводства, с де-факто действующим принципом состязательности и равноправия сторон перед судом.

Список литературы и источников

1. Уголовно - процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 18 декабря 2001 г. № 174 - ФЗ // Собр. законодательства РФ. - 2001. - № 52. - Ст. 4921.
2. Уголовное дело N 1-15/14 // Архив Ленинского районного суда г. Саранска // СПС «КонсультантПлюс».
3. Решение по делу № 1 - 76 / 2017 [Электронный ресурс]. - URL: <http://sudact.ru/regular/doc/4mjJffTgmpNS/> (Дата обращения: 14.02.2018).
4. Решение по делу № 1 - 76 / 2017 [Электронный ресурс]. - URL: <http://sudact.ru/regular/doc/4ayP0LSBdOoP/> (Дата обращения: 14.02.2019).
5. Постановление Кировского районного суда г. Казани по делу №1-125/2016 // Архив Кировского районного суда г. Казани за 2016 г.
6. Архив Мензелинского районного суда Республики Татарстан за 2018 г.
7. Адвокат в уголовном процессе: учеб. пособие / Колоколов Н.А., Ревина И.В., Ряби-нина Т.К., Чеботарева И.Н., Эриашвили Н.Д.; под ред. Н.А. Колоколова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2010. С. 250-256.
8. Волынская, О. В. Доказывание истины в уголовном процессе / О. В. Волынская // Вестн. МВД РФ. — 1999. — № 3—4. С.128.
9. Балакшин В. С. Доказательства в теории и практике уголовно - процессуального доказывания (важнейшие проблемы в свете УПК РФ): Диссертация на соискание учёной степени доктора юридических наук. Екатеринбург, 2005.С.218.
10. Балакшин В.С Исключение из процесса доказывания - основной отличительный признак недопустимых доказательств // Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики России и стран СНГ. Материалы

международной научно-практической конференции. Челябинск: Цицеро, 2014. С. 68-72.

11. Балашова А.А. Научные подходы к понятию и признакам доказательств // В сборнике: Правовое регулирование общественных отношений на земле и в космическом пространстве. Материалы международной научно-практической молодежной конференции. 2018. С. 128-129.

12. Белкин Р.С. Курс криминалистики. М., 2001. С. 612.

13. Белоковылский М. С. Некоторые проблемы правовой регламентации стадии предварительного слушания в УПК РФ; вопросы исключения недопустимых доказательств // Адвокат. 2014. № 8. С. 47-54.

14. Березина Е.С. Проблемные вопросы исключения недопустимых доказательств в досудебном производстве // Российский следователь. 2013. № 5. С.9-12.

15. Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула: Автограф, 2000. С. 46.

16. Городокин В. А. Использование специальных автотехнических знаний при расследовании преступлений, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств. Автореф. ... дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2009. С. 4.

17. Диваев А.Б. Установление основания для возбуждения уголовного дела о хищениях. Автореф. ... дисс. ... канд. юрид. наук. Томск. 2005. С.18.

18. Зотов Д. В. Пределы доказывания в уголовном судопроизводстве. Воронеж : Издательский дом ВГУ. 2017. С. 220.

19. Зотов Д. В. Пределы доказывания в уголовном судопроизводстве. Воронеж : Издательский дом ВГУ. 2017. С. 220.

20. Зотов Д. В. Пределы доказывания в уголовном судопроизводстве. Воронеж : Издательский дом ВГУ. 2017. С. 99.

21. Каратавцев В. И., Нестеров А.В. Использование специальных знаний в раскрытии и расследовании таможенных преступлений //Вестник криминалистики. 2005, № 4 (16). С. 59.
22. Концепция судебной реформы в Российской Федерации. /Сост. С.А. Пашин. М.: Республика, 1992. С. 88 – 90.
23. Короленко И.И. Основания и последствия признания доказательств недопустимыми // Юристъ-Правоведъ. 2015. № 6. С. 40-45.
24. Кузина Е.Б. О понятии доказательства//В сборнике: История и философия науки в эпоху перемен: сборник научных статей В 6 томах. Москва, 2018. С. 88-91.
25. Кузнецов Н. П. Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса России: Автореферат диссертации на соискание учёной степени доктора юридических наук. - Воронеж, 1998.С.104.
26. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М., 1976. С. 16.
27. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М., 1976. С. 16.
28. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М., 1976. С. 16.
29. Масленникова Л. Н.. Доказывание и принятие решения в уголовном судопроизводстве. М: Норма: Инфра-М. 2017. – С. 84.
30. Володина Л.М.: Механизм защиты прав личности в уголовном процессе. Тюмень: Изд. ТюмГУ, 1999. С. 67-89
31. Проблемы уголовного процесса: закон, теория, практика. М.: Изд. группа «юрист», 2006. С. 233 -341.
32. Рузметов С.А. Современные проблемы использования специальных знаний при расследовании экологических преступлений //Вестник криминалистики. 2005, № 3 (15). С. 92.

33. Сергеев М.А. Особенности методики расследования преступлений, связанных с присвоением прав на владение и управление предприятиями и организациями. Автореф. ... дисс. ... канд. наук. Тюмень. 2008. С. 18 – 19.

34. Соркин В. С. Принятие решений в процессе доказывания по уголовному делу (уголовно-процессуальные аспекты и оперативно-розыскная деятельность) // Современные проблемы доказывания и принятия решений в уголовном процессе: социальные технологии и правовые институты. Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 95-летию профессор П. А. Лунинской . М., 2016. С. 444-447.

35. Тумаков И.С. Криминалистическая характеристика легализации (отмывания) денежных средств и иного имущества, приобретенных преступным путем, и ее использование при выявлении и расследовании этой категории преступлений. Автореф. ... дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2004. С. 20 – 21.

36. Чеботарева И.Н. Уголовно-процессуальное значение сведений, собранных адвокатом-защитником в результате опроса лица с его согласия // Уголовное судопроизводство. 2010. № 1. С. 27-32.

37. Чеботарева И.Н., Жалнина А.В. Соотношение ведомственного контроля и прокурорского надзора за процессуальной деятельностью следователя // Известия Юго-Западного государственного университета. 2013. № 4 (49). С. 190-198.

38. Чертова Н. А. Юринская И. С. Механизм принятия судебного решения: теоретические аспекты // Вестник Северного (Арктического) федерального университета. Серия: Гуманитарные и социальные науки. 2015. №3. С. 118-125

39. Чистилина Д.О. Адвокатское расследование по уголовным делам и бесплатная квалифицированная юридическая помощь: финансирование как проблема и пути ее решения // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2017. №1(30). С.152-157.

40. Шаров А.В. Методика проведения доследственной проверки материалов, содержащих признаки мошенничеств, при отчуждении квартир, находящихся собственности граждан //Вестник криминалистики. 2002, № 1 (3). С. 62.

41. Швецова Е.Ф. Значение и классификация доказательств в уголовном судопроизводстве//В сборнике: Концепции фундаментальных и прикладных научных исследований сборник статей Международной научно-практической конференции. 2018. С. 164-169.

42. Шейфер С. А. Методологические и правовые проблемы собирания доказательств в советском уголовном процессе : дис. ... доктора юрид. наук / С. А. Шейфер. — Куйбышев, 1981. С.70.