

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

Институт права
(институт)

Кафедра «Уголовное право и процесс»

40.04.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки)

Уголовное право, криминология и уголовно-исполнительное право

(направленность (профиль))

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

на тему Допустимость доказательств в уголовном процессе

Студент В.А. Крапивка
(И.О. Фамилия) (личная подпись)

Научный С.В. Юношев
руководитель (И.О. Фамилия) (личная подпись)

Руководитель программы д.ю.н., профессор С.В. Жильцов
(ученая степень, звание, И.О. Фамилия) (личная подпись)

« _____ » _____ 20 _____ г.

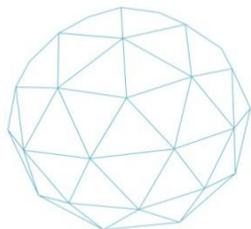
Допустить к защите

Заведующий кафедрой «Уголовное право и процесс»

к.ю.н., доцент, С.В. Юношев
(ученая степень, звание, И.О. Фамилия) (личная подпись)

« _____ » _____ 20 _____ г.

Тольятти 2019



Содержание

Введение.....	3
Глава I Понятие и значение допустимости доказательств в уголовном процессе, а также их оценка	5
1.1 Понятие и значение доказательств в уголовном процессе.	5
1.2 Правила оценки допустимости доказательств в уголовном процессе.	13
Глава II Процессуальный порядок и процессуальные последствия исключения недопустимых доказательств	19
2.1 Процессуальный порядок исключения недопустимых доказательств.....	19
2.2. Процессуальные последствия исключения недопустимых доказательств..	34
Глава III. Проблемы допустимости доказательств на отдельных стадиях уголовного процесса.....	47
3.1. Проблемы допустимости доказательств на стадии предварительного расследования.	47
2.2. Проблема допустимости доказательств на стадии предварительного слушания.	68
2.3 Проблемы допустимости доказательств при рассмотрении уголовного дела в суде первой инстанции.	76
Заключение	83
Список используемой литературы	88

Введение

На наш взгляд, институт допустимости доказательств является наиболее важным гарантом защиты прав, как человека, так и гражданина при осуществлении предварительного расследования государственными органами.

Главная задача института допустимости доказательств – это предотвращение неблагоприятных (негативных) последствий, возникших при проведении предварительного расследования органами предварительного следствия и дознания. В функции института недопустимости доказательств входит исключение из материалов уголовного дела доказательств, которые были получены с нарушением федеральных законов, актов уголовно-процессуального законодательства, а также максимально минимизировать незаконные действия лиц, осуществляющих расследование по уголовному делу.

На наш взгляд тема допустимости доказательств, на сегодняшний день представляется очень актуальной, таким образом, необходимо провести анализ самого понятия допустимости доказательств, нормы уголовно-процессуального законодательства, а также изучить основания призвания информации полученной в ходе проведения следственного действия, по уголовному делу, допустимой, изучить последствия при признании доказательства недопустимым.

Объектом исследования в данной работе являются правоотношения, которые возникают в ходе проведения сбора и оценки доказательств по уголовному делу в процессе осуществления предварительного следствия и в процессе рассмотрения уголовного дела в суде, по существу.

Непосредственным предметом данного исследования выступают нормы уголовно-процессуального законодательства, которые выступают в качестве регламента процесса сбора доказательств и их оценки с точки зрения допустимости.

Основная цель данной работы – изучение допустимости доказательств, путем определения их сущности, разработка самого понятия недопустимости доказательств, а также установление основного значения допустимости доказательств, для уголовного процесса. Помимо всего прочего, в данной работе будут представлены предложения, направленные на совершенствование уголовно-процессуального законодательства в области оценки допустимости доказательств, также будет рассмотрена судебная практика.

И так, для реализации поставленной цели, при изучении данной темы, использовались следующие методы: Общенаучный метод, специально-юридический, сравнительно-правовой методы.

В данной работе ставились следующие задачи:

- 1) Определение сущности, понятия, а также значения допустимости доказательств в уголовном процессе;
- 2) Проведение анализа правил сбора, оформление доказательств, а также проведение анализа по оценке допустимости доказательств;
- 3) Проведение анализа допустимости доказательств, как на стадии предварительного расследования, так и в суде;
- 4) Проведение анализа процедуры и наступление последствий при признании доказательства недопустимым;
- 5) Рассмотрение судебной и следственной практики

Глава I Понятие и значение допустимости доказательств в уголовном процессе, а также их оценка

1.1 Понятие и значение доказательств в уголовном процессе.

Из уголовно-процессуального законодательства следует, что доказательствами, на основании ст.74 УПК РФ¹, что это любые сведения, на которые опираются должностные лица участвующие в уголовном судопроизводстве (следователь, дознаватель, суд прокурор) при осуществлении правосудия. При этом обязательно устанавливается наличие или же отсутствие обстоятельств подлежащих доказыванию, также обязательно устанавливаются иные обстоятельства, относящиеся к уголовному делу и имеющие значение для установления объективной истины по нему.²

Абсолютно любое доказательство, при сборе и перед надлежащем оформлении, должно пройти процедуру оценки с точки зрения относимости, допустимости, а также достоверности. Таким образом, только при наличии вышеуказанных приведенных оснований уголовно дело может быть разрешено. Таким образом, относимость, допустимость и достоверность являются главными свойствами доказательств в уголовном процесса. Далее вышеперисленные свойства будет рассмотрены подробнее:

Относимость – это присутствие логической связи между полученными сведениями в процессе установления истины по уголовному делу и имеющимся предметом доказывания.³

Что касается достоверности, то она представляет собой качественную характеристику исследуемого доказательства по уголовному делу, позволяющая

¹ См.: "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 30.03.2015), [Электронный ресурс]. – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=177263> (Дата обращения 01.04.2015 г.)

² См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. – Т. 2. – Спб., 2005. – С. 253.

³ См.: Рыжаков А.П. Уголовный процесс: учебник/ М., 2013. – С. 78

сделать вывод о том, действительно ли имело место быть какой-либо факт.

Из УПК РФ следует, что допустимыми считаются следующие виды доказательств: показания данные следующими участниками уголовного судопроизводства: подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, свидетель. Заключение специалиста и эксперта, а также их показания данные в рамках представленного ими заключений. Вещественные доказательства, признанные таковыми, в соответствии с постановлением лица осуществляющего предварительное расследование. Протоколы следственных действий, а также иные документы.

Показания, полученные во время допроса вышеуказанных лиц (участников уголовного судопроизводства), представляют собой сведения, полученные во время осуществления предварительного расследования или в ходе судебного заседания, при рассмотрении уголовного дела по существу.

Что касается заключения специалиста и эксперта, то оно представляет собой, ответы в письменном виде на вопросы, поставленные следователем/дознавателем.

Вещественные доказательства — это любые предметы, обладающие следующими признаками:

- 1) служили орудиями преступления или сохранили на себе следы преступления;
- 2) на них были направлены преступные действия;
- 3) это также могут быть деньги и ценности, полученные в результате преступной деятельности;
- 4) предметы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела;⁴

Протоколы следственных действий и судебного заседания — являются

⁴ См.: Рыжаков А.П. Уголовный процесс: учебник/ М., 2013. — С. 82

доказательствами лишь в том случае, если они были получены в соответствии с УПК РФ.

К иным документам, также могут относиться фото, видео и аудио съемку, также допускаются дополнительные носители информации (флеш-карта, CD-диск).

Таким образом, следует понимать, что допустимость представляет собой законный способ получения и процессуальной фиксации доказательств и сведений, полученных в ходе оперативно-розыскных мероприятий или при проведении следственных действий.

Смирнов А.В. считает, чтобы попасть доказательству в разряд «допустимых», оно должно отвечать следующим требованиям:

- 1) Доказательства должны быть получены на основании действий процессуальных лиц, уполномоченных на сбор и оформление сведений. Иными словами, говоря, следователем/дознавателем при проведении следственных действий, по уголовному делу, находящемуся в его производстве;
- 2) В соответствии с ч. 2, ст. 74 УПК РФ, все доказательства должны быть получены из надлежащего источника, к таким не могут относиться сведения, полученные из анонимных источников, а также сведения не прошедшие следственную проверку;
- 3) Доказательства должны быть получены в соответствии с уголовно-процессуальным законом, а также без нарушений иных федеральных законодательных актов. В случае, если доказательства были получены из источника, предусмотренного законом, но сбор доказательств происходил в нарушении требований УПК РФ, то данные доказательства должны быть признаны недопустимыми.
- 4) Фиксация полученных доказательств должна производиться

надлежащим способом, предусмотренным уголовно-процессуальным законом. Показания, например, должны исходить от лица имеющего процессуальный статус в уголовно деле, документы и предметы должны фиксироваться также в соответствии с УПК.⁵

В уголовно-процессуальном законе РФ, также имеются определенные моменты, когда участники уголовного судопроизводства не могут быть допрошены следователем в качестве свидетелей, а сообщаемые ими сведения не будут иметь юридической силы, об этом нам говорит, ч.3, ст. 56, а также п.2, ч.2, ст. 75 УПК РФ.

Следует сделать вывод о том, что, если доказательство было получено в ходе проведения какого-либо следственного действия и в дальнейшем было обнаружено, что доказательство не отвечает требованиям УПК, то оно становится недопустимым. «Согласно ч. 2 ст. 75 УПК РФ: к недопустимым доказательствам относятся:

- 1) Показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде;
- 2) Показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности;
- 3) Другие доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ.»⁶

Отдельное значение следует придать недопустимым доказательствам. Данные доказательства, если они были получены в разрез, с требованиями УПК РФ теряют свою юридическую силу. Таким образом, подобные доказательства

⁵ См.:Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс. – СПб., 2008. С. 135

⁶ См.:Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс. – СПб., 2008. С. 116

не могут быть положены в основу обвинения или использоваться иным образом при доказывании вины.

Также отмечается в правоприменительной практике и в теории уголовного процесса к недопустимым доказательствам относят те, которые были получены в соответствии с УПК РФ, но они не соответствовали требованиям относимости и достоверности. Иначе говоря, следует, что доказательства, должны непосредственно относиться к уголовному делу.

«Судебные акты по уголовному делу изменены: исключено осуждение виновного за, действия осужденного переквалифицированы, так как в деле применены недопустимые доказательства».⁷

Так, например, подобными доказательствами считаются:

1) Протоколы допроса подозреваемого (обвиняемого), а также иных следственных действий, полученные уполномоченным лицом на производство предварительного расследования, в отсутствие защитника, даже, если подозреваемый (обвиняемый) отказался от защитника.

2) Протоколы допроса свидетеля и потерпевшего, если их показания были основаны на догадке или слухе, а также, если свидетель не может указать источник своей осведомленности.

3) иные доказательства, полученные с нарушением требований уголовно-процессуального законодательства;

Из Постановления Пленума Верховного суда от 05.03.2004 № 1 – «Принимать решение по вопросу, подпадает ли представленное доказательство, по уголовному делу под категорию недопустимые, в соответствии с ст. 75 УПК РФ, должен суд. Кроме того, при каждом таком случае в обязанности суда входит выяснение конкретных обстоятельств допущенного нарушения, а также входе рассмотрения уголовного дела в суде первой инстанции по ходатайству

⁷ См.:Боруленков Ю. Допустимость доказательств//Законность. 2003. №9 С. - 25

сторон, суд вправе вновь произвести анализ исключенного доказательств и при наличии соответствующих оснований признать его допустимым».⁸

И так, условия допустимости доказательств будут следующими:

1) абсолютно любое доказательство должно быть получено уполномоченным на то субъектом, правомочным осуществлять сбор доказательств по уголовному делу.

2) фактические сведения должны быть получены только, указанных в ч. 2 ст. 74 УПК;

3) доказательство должно быть обязательно получено с соблюдением всех правил проведения процессуального действия, в ходе которого получено доказательство;

4) во время получения доказательств по уголовному делу должны быть соблюдены все требования, требующие фиксации хода и конечного результата следственного действия. Доказательства, которые были получены с нарушением вышеуказанных положений УПК РФ признаются недопустимыми, то есть не имеют юридической силы, на это нам указывает диспозиция ч.1 ст.74 УПК РФ.⁹

Если обратиться к теории уголовного процесса, к недопустимым доказательствам, могут относиться также те доказательства, при сборе и оформлении которых каких-либо нарушений получено не было, но не были учтены требования к относимости и достоверности, что немало важно. На основании вышеизложенного мы можем определить критерии

Можно определить следующие критерии отграничения допустимости от

⁸ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 N 1 (ред. от 09.02.2012) "О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации", [Электронный ресурс]. – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=125978;dst=0;ts=210C1A2E2C81A2F5712F3257F207836;rnd=0.8165073294658214> (Дата обращения 01.04.2015 г.)

⁹ См.: "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 30.03.2015), [Электронный ресурс]. – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=177263> (Дата обращения 01.04.2015 г.)

других свойств доказательств. – это аккумулирующая характеристика, каждого взятого доказательства, которое должно отвечать всем требованиям законности и достоверности.

На наш взгляд, данная позиция представляется не совсем корректной. Имеются следующие критерии, отграничивающие допустимость от относимости, достоверности и достаточности.

Первое, допустимость имеет отношение только к форме доказательств, содержания, допустимость, никак касаться не должна. Оно раскрывает иные свойства доказательства. Конституция РФ (ч. 2 ст. 50), и в УПК РФ (ч. 1 ст. 75) указывает, на то, что доказательства, полученные с нарушением закона, являются недопустимыми.

Второе, в законе прямо указано, что допустимость определяется соблюдением специализированных правил, которые действуют в рамках уголовно-процессуального закона, также законодатель должен стремиться, как можно детальнее регламентировать данные правила.

Также следует затронуть непосредственно источники.

Как следует из УПК РФ, доказательства, основанные на догадке, слухах и иных предположениях являются недопустимыми, а также лицо, которое не может сообщить источник полученных сведений. Так что же является источником доказательства ?

«Личные доказательства - доказательства, источником которых являются люди (стороны, третьи лица, представители, свидетели, эксперты, составители документов)¹⁰».

«Заключение эксперта - письменный документ, отражающий ход и результаты исследований, проведенных экспертом¹¹». Источником этого доказательства является эксперт, который составил развернутый письменный

¹⁰ См.:Балакшин В. «Асимметрия» правил оценки допустимости доказательств//Законность. 2007. №3 С.- 34

¹¹ См.:Балакшин В. «Асимметрия» правил оценки допустимости доказательств//Законность. 2007. №3 С.- 36

ответ на поставленные вопросы.

При рассмотрении вещественных доказательств, следует, что источником является именно то лицо, которое использовало их в качестве орудия преступления, оставляя во время использования на орудии следы совершенного преступления.

Далее следует рассмотреть в качестве источника доказательств, протоколы следственных и судебных действий, которые выносит следователь, дознаватель, прокурор, суд. Функция этих протоколов – фиксация действий следственных органов и суда, источниками являются должностные лица, то есть, суд, прокурор, следователь.

Также, следует отметить, что иные документы, к составлению которых процессуальные лица не имеют никакого отношения, также будут являться доказательствами, например, внутренние документы негосударственных учреждений, предприятий, составленные гражданскими лицами, из этого следует, что источником доказательства будут являться лица, имеющие прямое отношение к составлению вышеуказанных документов.

Если обобщить вышесказанное, то можно отметить, что допустимыми доказательствами являются только те доказательства, при сборе которых были соблюдены все вышеуказанные требования, о допустимости, относимости и достоверности. В свою очередь недопустимыми доказательствами признаются те, которые были получены с нарушением уголовно-процессуального закона, также опираясь на судебную практику, можно отметить, что в зависимости от допустимости доказательств можно сделать исключение в виновности лица, которому предъявили обвинение на основании собранных доказательств.

Допустимость доказательств не всегда может в полной мере обеспечить достоверность, так, например, нельзя исключать добросовестного заблуждения лица дающего показания.

1.2 Правила оценки допустимости доказательств в уголовном процессе.

В соответствии с частью 1 статьи 88 УПК РФ следует, что доказательства по уголовному делу обязательно оцениваются с точки зрения относимости, допустимости и достоверности. Существуют единые критерии для осуществления полноценной оценки относимости и достоверности доказательств в уголовном деле. Но в тоже время, оценка допустимости сведений в уголовном деле, решается не всегда однозначно.

В соответствии с нормами предписания УПК следует, что доказательства, полученные в нарушении уголовно-процессуального закона в соответствии, с ч. 1, ст. 75 УПК РФ, признаются недопустимыми. На основе данной нормы была выдвинута концепция, образно названной «Плоды отравленного дерева». Главный смысл концепции состоит в том, что в случае нарушения порядка фиксации и сбора доказательств, должно применяться правило о недопустимости использования их результатов в обвинительном заключении или акте при доказывании вины¹².

С другой стороны, существует подход, в соответствии с которым, нарушения, допущенные при собирании и фиксации доказательств стороной обвинения, не должны оказывать противодействие при использовании этих доказательств стороной защиты.

Обращаясь к за помощью к разъяснению Пленума Верховного Суда РФ, следует, что необходимо избирать более взвешенную позицию, касаемо допустимости доказательств. Данная позиция выражается в признании доказательств недопустимыми при следующих случаях:

- 1) в случае сбора и фиксации доказательств были нарушены

¹²См.: Миронов В. Правила оценки допустимости доказательств//Законность. 2006. №5

основополагающие права человека и гражданина, гарантированные Конституцией РФ;

2) в случае, если был нарушен установленный уголовно-процессуальным законом порядок сбора и фиксации доказательств;

3) в случае, если сбор и фиксация доказательств осуществлялся ненадлежащим субъектом, т.е. должностным лицом;

4) в случае, если сбор и фиксация доказательств был осуществлен в результате действий, которые не предусматривались уголовно-процессуальными нормами.¹³

Необходимо уточнить, что к субъектам в должностные обязанности которых входит сбор и фиксация доказательств, относятся: следователь, дознаватель, прокурор, защитник, суд, в соответствии со ст. 86. УПК РФ. Все вышеуказанные лица в праве, помимо собирания доказательств, участвовать в их исследовании. Причем необходимо отметить, что результатом познавательной деятельности являются именно доказательства, в то время, как иные участники, куда входят: подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, а также иные участники, в лучшем случае могут только ходатайствовать о признании каких-либо предметов или документов в качестве доказательств по уголовному делу. Именно должностные лица органов предварительного расследования или судов в праве признать и приобщить к уголовному делу предметы, которые в дальнейшем являются доказательствами, в соответствии с ч.2, ст. 86 УПК РФ.

Теперь, на наш взгляд, следует обратиться к формам или же источникам доказательств, конечно данная проблема в теории уголовно-процессуального доказывания разработана на достаточном уровне. Но в тоже время вопросы о

¹³ "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия". Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 8 от 31 октября 1995 г.

допустимости доказательств именно с позиции надлежащего источника, в уголовно-правовой науке, на наш взгляд, освещалась недостаточно.

Вокруг самого понятия, как источник доказательств, среди ученых-процессуалистов развернулась дискуссия на тему самого понятия источника доказательств.

И так, позиции ученых относительно о понятии источника доказательств можно разделить на четыре группы:

- В первую группу входят такие ученые, как С.А. Альперт, М. Бажанов, М.С. Строгович. Вышеуказанные ученые уверены, что источниками доказательств прежде всего являются именно средства доказывания, то есть, особые способы получения доказательств.

- Во вторую группу входят В.Д. Арсеньев, Н.П. Кузнецов, Ю.К. Орлов, С.А. Шейфер, которые указывают на законодательное понимание источника доказательств.

- В третью группу входят Р.С. Белкин, И.М. Малхазов, В.А. Похмелкин, которые считают, что источники доказательств - это «то, откуда следствие и суд черпают фактические данные, или, иными словами, сведения об этих фактах».

- К четвертой группе относятся Д.И. Бедняков, М.Л. Якуб, которые понимают под источниками доказательств определённую процессуальную форму.¹⁴

На основе вышеизложенного, мы считаем, что источником доказательств является процессуальная форма, в которой проведена фиксация информации, имеющей доказательное значение, а именно: показания участников уголовного процесса, заключения экспертов, протоколы следственных действий, а также иные документы. Кроме того, к ним же относятся предметы с признаками

¹⁴ См.: Агутин А.В. *К проблеме допустимости источника доказательств в российском уголовном процессе*//Российский следователь. 2004. №12

вещественных доказательств, то есть, предметы материального мира, имеющие на себе следы преступления.

В соответствии с перечнем источников доказательств, согласно ч. 2, ст. 74 УПК РФ, следует, что туда входят: «показания подозреваемого (обвиняемого), показания потерпевшего, свидетеля, заключение и показания эксперта, заключение и показания специалиста, вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий, иные документы».¹⁵

Доказательств, которые были получены из источника, установить которой по каким-либо причинам не представляется возможным, влекут за собой признание недопустимости этих доказательств, иными словами, полученные сведения не могут быть положены в основу обвинения.

Для того, чтобы полученное доказательство было признано допустимым, необходимо выбрать только тот способ сбора и фиксации доказательств, который по своему содержанию, в соответствии с законом предназначен для данной ситуации. Замена надлежащего способа доказывания на произвольный иной – незаконна. Так, например, недопустимо проведение допроса, если необходимо провести предъявление для опознания или же осмотр вместо проведения обыска¹⁶.

Таким образом, при нарушении конституционных прав человека и гражданина (право на неприкосновенность жилища, право на тайну частной переписки) во время сбора доказательств делает такие доказательства недопустимыми.

Ряд ученых-процессуалистов полагает, что основным из правил при оценке доказательств, является проведение процедуры проверки полученных доказательств. Сама проверка доказательств входит в систему элементов процесса доказывания. Субъектами данной процедуры являются должностные

¹⁵ УПК

¹⁶ См.: Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. М., 1999. С. 85-86

лица органов предварительного расследования (следователь, дознаватель, прокурор), а также должностные лица судебной системы.

В соответствии с ст. 87 УПК РФ следует, что законодатель выделяет три основных способа проверки доказательств, а именно:

- 1) сравнение, а также сопоставление одного доказательства с другими доказательствами, которые имеются в уголовном деле;
- 2) установление источника полученного доказательства;
- 3) получение других доказательств, которые подтверждают или опровергают доказательство, которое подлежит проверке.

Процедура, направленная на проверку доказательств прямо предусмотрена уголовно-процессуальным законом: проверка доказательств, полученных от первоисточника, то есть, производные, путем получения первоначальных. В качестве примера можно привести проверку показаний свидетеля, который пересказывает информацию со слов прямого очевидца. В соответствии с общим правилом необходимо провести допрос прямого очевидца, таким образом этот прямой очевидец и будет являться первоисточником. Исключением из этого правила могут быть только случаи, когда по объективной причине первоисточник становится недоступным (смерть очевидца).

Проверка полученной информации путем проведения следственного эксперимента, в соответствии со ст. 181 УПК РФ;

Проверка полученных показаний нескольких свидетелей, имеющие существенные противоречия, устранение которых проводится с помощью очной ставки, в соответствии со ст. 192 УПК РФ;

Проверка доказательств, имеющих в уголовном деле, которые указывают на причину смерти лица или же на причиненную степень вреда здоровью, а также если имеются основания, что участники уголовного процесса

неадекватно воспринимаю информацию имеющую значение для уголовного дела, в таком случае имеются основания провести комплексную психолого-психиатрическую экспертизу, например, подозреваемого, обвиняемого.

Обобщая перечисленные причисленные правила, которые являются критерием, в соответствии с которым доказательство может быть признано недопустимым. Данные правила перечислены и указаны в законе, таким образом в обязанность должностных лиц входит соблюдать их. В случае их несоблюдения доказательства должны признаваться недопустимыми.

Подводя итог в первой главе данного исследования по существующим проблемам можно сделать ряд выводов. Институт допустимости доказательств является прямым выражением права человека, закрепленного конституцией, использовать доказательства при производстве уголовного дела, как на стадии предварительного расследования, так и на стадии при рассмотрении уголовного дела в суде. На сегодняшний день, становление института допустимости доказательств все еще происходит. Данное обстоятельство указывает на применение комплексного исследования по этой теме в целях совершенствования института допустимости доказательств. Кроме того, сам институт допустимости доказательств является препятствием при произволе органов предварительного расследования с целью не допустить получение истины «любой ценой», кроме того, наличие данного института в состязательном процессе оправдано более значимой целью – обеспечить реальную гарантию соблюдения прав и свободы личности при производстве уголовного на различных стадиях уголовного процесса, а также при осуществлении правосудия.

Глава II Процессуальный порядок и процессуальные последствия исключения недопустимых доказательств

2.1 Процессуальный порядок исключения недопустимых доказательств.

Одной из важнейшей частью института допустимости доказательств является процессуальный порядок исключения недопустимых доказательств. Сама специфика работы норм уголовно-процессуального законодательства закрепляет условия и основания признания доказательств недопустимыми, таким образом, сам порядок исключения недопустимых доказательств должен быть четко регламентирован.

Проанализировав нормы уголовно-процессуального законодательства можно сделать вывод о самом процессуальном порядке избрания решения о признании доказательств недопустимыми. Существующие научные труды по вопросу исключения недопустимых доказательств из уголовного дела ограничиваются лишь нормами УПК регламентирующих данную деятельность, в первую очередь это касается процедуры исключения недопустимых доказательств на стадии предварительного расследования. Что касается предварительного слушания и в дальнейшем судебного разбирательства, то вопросы по порядку исключения недопустимых доказательств в суде первой и последующих инстанциях исследованы более подробно и встречаются меньше противоречий, чем на стадии предварительного расследования.

Согласно Конституции РФ, а именно ч. 2, ст. 50 следует, что при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального законодательства. Данная статья имеет отношение ко все видам судопроизводства, однако более подробно данные вопросы регламентируется законодательством отрасли права.

Так, например, в ч. 3 ст. 7 УПК РФ говорится: «Нарушение норм

настоящего Кодекса судом, прокурором, следователем, органом дознания или дознавателем в ходе уголовного судопроизводства влечет за собой признание недопустимыми полученных таким путем доказательств». Но само описание процесса влекущего за собой признание доказательства недопустимым отсутствует.

Отсутствуют также, упоминание об этом и в ст. 75 УПК РФ, в которой говорится о недопустимых доказательствах. Лишь в ст. 88 УПК РФ говорится о порядке признания доказательства недопустимым, но данные предписания имеют расплывчатый характер, в которых отсутствует конкретика.

Та же самая статья нам говорит, что: «В случаях, указанных в части второй статьи 75 настоящего Кодекса, суд, прокурор, следователь, дознаватель признает доказательство недопустимым». Что касается ч. 3 данной нормы, то: «Прокурор, следователь, дознаватель вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или по собственной инициативе».¹⁷

Также, во время проведения предварительного расследования по уголовному делу, доказательства, содержащиеся в нем, могут быть исключены в соответствии ч. 5, ст. 165 УПК РФ, которая гласит: «В случае, если судья признает произведенное следственное действие незаконным, все доказательства, полученные в ходе такого следственного действия, признаются недопустимыми в соответствии со статьей 75 настоящего Кодекса». Например, в процессе судебного контроля, суд от следователя получил материалы обыска жилища, также при проведении выемки в жилище или же личного обыска, а также необходимо не забывать о такой мере государственного понуждения, как наложение ареста на имущество без санкции суда. Таким образом, в случае

¹⁷ См.: "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 30.03.2015), [Электронный ресурс]. – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=177263> (Дата обращения 06.04.2015 г.)

признания проведенного следственного действия незаконным, то и полученные с его помощью доказательства теряют юридическую силу.

Хочется отметить, что прямые указания на процедуру признания доказательства недопустимым, в уголовно-процессуальном законе просто нет. Проведя анализ УПК РФ можно сделать вывод, что данный вопрос может решаться и в порядке ст. 125 УПК РФ, который позволяет обжаловать действия должностных лиц и их решения.

И так, если рассматривать подробнее процедуру исключения недопустимых доказательств, то следует обратиться к ст. 88 УПК РФ, а именно ч.ч. 2,3.

Ляхов Ю.А. считает, что недопустимые доказательства должны исключаться на досудебной стадии уголовного процесса, он пишет: «Правило о недопустимости доказательств, полученных с нарушением закона, должно «работать» прежде всего здесь, на этой стадии». С данным мнение необходимо согласится, так как именно результаты предварительного расследования являются основой для признания лица виновным, в совершении преступления.¹⁸

Согласно ч. 3, ст. 88 УПК РФ, следует, что подозреваемый имеет право заявить ходатайство о признании какого-либо доказательства недопустимым. На наш взгляд уголовно-процессуальный закон сужает категорию процессуальных участников. По нашему мнению, необходимо расширить круг участников, которые могут заявлять данное ходатайство. Такие процессуальные участники, как защитник, потерпевший являются заинтересованными лицами в исходе уголовного дела, таким образом данные лица должны также наделены правом заявлять ходатайства о признании доказательств недопустимыми. Также имеются разногласия ч. 3 ст. 88 УПК РФ и ч.1. ст. 119, где указан перечень субъектов, имеющих право заявлять ходатайства, а именно к ним

¹⁸ См.: Ляхов Ю.А. Актуальные проблемы законодательного регулирования допустимости доказательств в российском уголовном процессе. – С. 28-29.

относятся: подозреваемый, обвиняемый, его защитник, потерпевший, законные представители потерпевшего, эксперт, а также частный обвинитель. Но, в ч. 4, ст. 88 указан не сам круг субъектов, а только стороны.

На основании вышеуказанного, можно сделать вывод о том, что необходимо дополнить ч. 3, ст. 88 УПК РФ и сделать упор на расширение субъектов способных заявлять ходатайства о признании доказательств недопустимыми. Это возможно путем изменения предложения: «подозреваемого, обвиняемого», на «лиц, указанных в ч. 1, ст. 119 настоящего Кодекса». Данное изменение позволит исключить отказы в ходатайстве по формальным обстоятельствам.

Как следует из уголовно-процессуального закона, ходатайство рассматривается в течении трех суток, со дня его подачи должностному лицу. По истечению данных трех суток следователь/дознаватель обязан вынести постановление об его удовлетворении, либо о частичном или полном отказе. В случае полного или частичного удовлетворения ходатайства, в резолютивной его части указывается, какое именно доказательство признается недопустимым.

Если рассматривать юридическую технику УПК РФ, то можно внести изменения в ч. 2, ст. 88 УПК РФ: «В случаях, указанных в части второй статьи 75 настоящего Кодекса, суд, прокурор, следователь, дознаватель выносит постановление о признании доказательств недопустимым».

Также возникает важный вопрос: исключение недопустимых доказательств – относится больше к праву или к обязанности ?

У нас сложилось мнение, что во время рассмотрения вопроса допустимости доказательств, необходимо руководствоваться ст. 7 УПК РФ, где указано, что основная часть принципа законности говорит о недопустимости доказательств полученных с нарушением норм уголовно-процессуального закона. Из данной нормы вытекает обязанность должностных лиц в

максимально короткие сроки решать вопросы о допустимости доказательств. Также своевременное выявление нарушений при сборе доказательств позволяет исключить или свести к минимуму волокиту во время проведения предварительного расследования.

Гридчин А.А., считает, что именно на орган прокуратуры должна быть возложена обязанность за соблюдением законности, таким образом, при выявлении нарушений норм уголовно-процессуального закона в сфере допустимости доказательств, принимать необходимые действия по их устранению. Также, Гридчин отмечает, что есть необходимость в расширении полномочий прокурора: «при обнаружении нарушений, допущенных в ходе сбора и фиксации доказательств, незамедлительно принять решение о признании фактических данных не имеющими юридической силы и принять меры, направленные на устранение допущенных нарушений».¹⁹

Одна из проблем при признании доказательства недопустимым является то, что следователь, который не проводил следственное действие, признает его результаты непротиворечащими нормам УПК, при этом, не проводя необходимые оценочные действия.

Селезнев М.А. обращает внимание на то, что одна из самых частных ошибок следователей является не критичный подход к оценке доказательств, которые были получены в результате проведения следственных действий, результаты которых были получены от органа дознания, на первичном этапе проведения предварительного следствия. Селезнев М.А. предлагает осуществлять проверку органа дознания по вопросу выхода их за круг тех следственных действий, которые они уполномочены проводить и провели на первоначальном этапе проведения предварительного следствия.²⁰

¹⁹ См.: Гридчин А.А. Обеспечение допустимости доказательств на предварительном следствии (процессуальные вопросы): автореферат. – С. 20.

²⁰ См.: Селезнев М. Некоторые аспекты допустимости доказательств // Законность. – 1994. - №8. – С. 40.

Так же, как пишет процессуалист – Золотых В.В.: «следователь, приняв дело к производству, должен проверить допустимость доказательств, полученных органом дознания на начальном этапе расследования». С данным утверждением ученого следует согласиться, но с некоторой оговоркой, если предположить, что следователь получил дело от другого следователя, что на практике часто случается, ограничивается только проверкой документов ? В связи с этим, будет более верно, если следователь при получении уголовного дела проведет тщательную проверку абсолютно всех доказательств на предмет их допустимости, относимости и т.д. Тогда в случае выявления таковых (недопустимых доказательств), следователь должен предпринять все меры для устранения нарушений, а в случае невозможности, принять меры для исключения недопустимых доказательств из уголовного дела. Итак, при выявлении недопустимого доказательства, следователь обязан вынести постановление об его исключении, после чего принять все необходимые меры, для восполнения доказательной базы, как пример можно привести: повторный допрос или проведение дополнительного следственного действия. Данные операции следователя, позволяют соблюсти законность при производстве предварительного следствия, а также восполнить доказательную базу по уголовному делу.²¹

Далее рассмотрены полномочия суда на стадии предварительного расследования, при разрешении вопроса о допустимости доказательств.

Костенко Р.В. обращает внимание, что при инициативе суда о разрешении вопросов с недопустимыми доказательствами, о чем говорится в ст. 88 УПК РФ, проявляет свою суть в нескольких случаях:

- 1) Возвращение уголовного дела прокурору, в порядке ст. 237 УПК РФ.
- 2) Прекращение уголовного дела, а также уголовного преследования.

²¹ См.: Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. /Волгоград 2005. – С. 229.

- 3) Вынесение приговора, а также принятие решений во время рассмотрения дела в кассационной инстанции.
- 4) Вынесение решение судом при производстве уголовного дела судом надзорной инстанции.²²

Как уже ранее было сказано, в отечественном уголовном судопроизводстве существует немало проблем в процедуре исключения недопустимых доказательств из уголовного дела.

Так, например, существующий уголовно-процессуальный закон, в последней редакции, значительно расширяет полномочия суда, путем установления судебного контроля. Данное положение, прежде всего, нацелено на расширение и закрепление принципа состязательности на стадии предварительного расследования. Несмотря на положительный момент, имеются также и минусы, которые выражаются в снижении эффективности быстроты принимаемых органами предварительного расследования, процессуальных решений, но данная практика хорошо показывает, что с данным положение принцип законности защищен наиболее полно.

Но, у данного принципа также есть и противники, так, например, профессор Кальницкий В.В. подвергает сомнению целесообразность санкционирования судом и проведение проверки следственных действий на предмет законности. Результаты изучения материалов о даче разрешений на производство отдельных следственных действий, таких, как обыск, выемка, в жилище, позволили сделать вывод, что суд не всегда наиболее полно вникают в проверку оснований следственного действия. Как указывает Кальницкий В.В. одна из причин данного положения, кроется в том, что судья – это должностное лицо, госслужащий, также, как и прокурор, который выступает со страны обвинения, как пишет Кальницкий В.В.: «судья сталкивается лишь с

²² См.: Костенко Р.В. Порядок решения конституционного требования допустимости доказательств в ходе уголовного судопроизводства // Адвокатская практика. – 2004. - №2. – С. 20.

фрагментами расследования», а сам прокурор: «глубоко знает материалы уголовного дела». Он считает, что данная функция для суда излишняя, так как он упрекает судей в формализме, а также: «имеется множество случаев, когда судья составляет итоговое постановление на базе обвинительного заключения следователя, поверхностно, вникая в суть уголовного дела».²³

Наша позиция по данному утверждению считается не совсем верной, например, то, что данные утверждения не могут рассматриваться, как один из аргументов в пользу решения об отмене судебного контроля за соблюдением законности. Конечно же, что отношение лиц к выполнению своих должностных или служебных обязанностей не всегда бывает добросовестным, таким образом, можно допустить, что среди судей имеется ряд представителей, которые могут допустить «процессуальное упрощение». Но данное обстоятельство, не должно быть поводом, для изменения уголовно-процессуального законодательства, в этом плане, скорее всего, необходимо работать над правовым сознанием государственных служащих, также необходимо усиливать контроль руководителям судов, различных уровней. В большей степени это вопрос повышения качества отправления правосудия.

Что касается другого утверждения, то с ним можно согласиться, так как он, указывает на участников судебного заседания, а именно о том, что в судебном заседании, в котором рассматриваются вопросы о законности каких-либо. Кальницкий пишет: «по логике вещей в него должны быть допущены для высказывания позиции прокурор, следователь (дознатель), защитник и лицо, интересы которого затронуты следственным действием». Проблема в том, что законодатель данным правом вышеуказанных участников судебного процесса не наделяет, также: «суточный срок... не во всех случаях позволяет обеспечить реальное участие в процессе заинтересованных лиц. Лица, чьи интересы

²³ См.: Кальницкий В.В. Санкционирование и проверка судом законности следственных действий в ходе досудебного производства не эффективны // Уголовное право. – 2004. - №1. – С. 73.

затронуты следственным действием, в суд не являются. Возможно, это происходит потому, что они об этом не уведомляются. Без участия же сторон полноценного судебного заседания нет».²⁴

В действительности, если рассматривать ч. 3, ст. 165 УПК РФ, то участие прокурора, следователя в судебном заседании при рассмотрении уголовного дела судом, возможно лишь при рассмотрении ходатайства при осуществлении перспективного судебного контроля. Можно справедливо сказать, что такая возможность участия не представляется ни одному из иных участников судебного заседания.

По-другому дело обстоит с возможным участием лиц имеющих личную заинтересованность в процессе проведения судебного заседания по проверки законности результатов следственного действия. В данном случае имеет место аналогия закона, она позволяет говорить о возможности участия в данном процессе, как следователя, так и прокурора. Каких-либо указаний, уголовно-процессуальный закон, о возможности участия иных лиц в судебном заседании не дает.

Колоколов Н.А. говорит, что: «при рассмотрении уведомления о проведении следственного действия, в судебном заседании могут принять участие лица, конституционные права и процессуальные интересы которых данным следственным действием были нарушены».²⁵

Данное толкование уголовно-процессуального закона заслуживает поддержку. Но также это положение может рассматриваться, как отсутствие прямого указания закона, в данном случае можно проследить существенное и необоснованное ущемление прав. Например, рассмотрение вопроса связанного с проверкой законности следственного действия, при отсутствии лиц

²⁴ См.: Кальницкий В.В. Санкционирование и проверка судом законности следственных действий в ходе досудебного производства не эффективны // Уголовное право. – 2004. - №1. – С. 75.

²⁵ См.: Колоколов Н.А. О праве, суде и правосудии. – М, 2006. – С. 301.

заинтересованных в этом, скорее всего, приведет только к тому, что они обратятся в суд лишь при необходимости, учитывая, что рабочая нагрузка на судей и так велика, то это малопродуктивно.

Также, каких-либо оснований отказать данным лицам в возможности их участия в судебном процессе, нет.

Таким образом, мы считаем, что следует дополнить ч. 5, ст. 165 УПК РФ такой фразой: «При проведении судебного заседания, в нем вправе участвовать прокурор, руководитель следственного органа, следователь, кроме того заинтересованные лица, а также представители этих лиц»

Например, один из процессуальных способов исключить доказательства, которые относятся категории: «недопустимые». Заключается в отрицании результатов по проверки законности следственных действий, которые были проведены следователем без соответствующего судебного решения, согласно ст. 5, ст. 165 УПК РФ. До этого, уже была сформирована мысль об обжаловании отказа следователя в удовлетворении ходатайства об исключении недопустимого доказательства, по мнению стороны защиты, в порядке ст. 125 УПК.

Но, на правоприменительной практике сложился разный подход к данному вопросу. Согласно ст. 125 УПК РФ, судьи могут использовать, при рассмотрении жалобы о допустимости доказательства, такие формулировки, как: «все вопросы, связанные с допустимостью доказательств в уголовном деле, рассматриваются только в ходе судебного разбирательства» или, например: «смысл жалобы сводился к признанию протокола обыска недопустимым доказательством, что не может быть осуществлено в порядке ст. 125 УПК РФ. На досудебных стадиях уголовного процесса решение о признании доказательств, полученных с нарушением уголовно-процессуального закона, недопустимыми, входит в компетенцию прокурора, следователя, дознавателя.

Суд же, в производстве которого дело не находится, не вправе предрешать вопросы, которые впоследствии могут стать предметом судебного разбирательства по уголовному делу, иное противоречило бы конституционному принципу независимости суда».²⁶

Данное решение основывается на официальной позиции Конституционного суда РФ, высказанной 23.03.2005, ст. 125 УПК РФ, которая гласит, что при производстве судебного контроля, в процессе предварительного следствия, дознания, вопросы, которые могут стать в дальнейшем одним из предметов судебного разбирательства, не должны предрешаться.

Чтобы подтвердить данный тезис, необходимо обратить внимание на указания Конституции РФ. Ст. 50 гласит, что Конституция устанавливает запрет на использования недопустимых доказательств, полученных в нарушение уголовно-процессуального закона, а также при нарушении иных норм федерального законодательства, об этом говорится в главе: «Права и свободы человека и гражданина». Согласно ч. 1, ст. 125 УПК РФ, которая разрешает обжалование действий или бездействий должностных лиц, осуществляющих предварительное расследование, которые тем или иным способом нанесли вред конституционным правам человека и гражданина при осуществлении уголовного судопроизводства. То есть, в случае отказа следователя в удовлетворении ходатайства лица, которое данное ходатайство подало, необходимо рассматривать, как решение, которое затрагивает конституционные права человека и гражданина, при использовании допустимых доказательств, при осуществлении уголовного судопроизводства.²⁷

Из вышеуказанного следует, что, следовательно, отказывая в удовлетворении ходатайства о признании доказательства недопустимы, можно

²⁶ Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Новосибирского областного суда за первое полугодие 2010г. // [Электронный ресурс] URL: <http://www.lawmix.ru/obsh/38672> (Дата обращения 07.04.2015 г.)

²⁷ Бюллетень Верховного Суда. - 2006. - № 1// [Электронный ресурс] URL: <http://www.lawmix.ru/nov-sydu/506/>

рассматривать, как решение, которое, возможно могло нанести ущерб конституционным правам гражданина. В свою очередь уголовно-процессуальный закон дает возможность восстановить ущемленное право, путем обжалования действия или бездействия должностного лица, в порядке ст. 125 УПК РФ.

Махайловская И.Б., обращает внимание на то, что само обжалование действий должностного лица, стимулирует его, в результате чего должностное лицо, действия которого обжалуются, подлежат сторонней оценки другими лицами, в связи с этим имеется возможность вовремя выявить и устранить нарушение при производстве предварительного расследования, которое может кардинального сказаться на итоговом процессуальном решении.²⁸

Данное утверждение поддерживают не все ученые, в качестве примера можно привести позицию Лазарева В., который основательно исследовав проблему реализации судебной власти, а также, как мы выше упоминали, судебного контроля, при производстве уголовного судопроизводства, считает нецелесообразным обжаловать решения должностного лица, ведущего предварительное расследование, а также обжалование различных отказов в удовлетворении ходатайств, если нарушенные уголовно-правовые нормы не повлекли за собой нарушение конституционных прав и свобод, как человека, так и гражданина.²⁹

Вопрос лишь, возникает в том, что достаточно проблематично найти, такое нарушение, которое не ущемляло, конституционные права и свободы человека и гражданина.

Даже несмотря, на всю суть данных точек зрения, имеется прямая взаимосвязь, между правами человека и гражданина данными конституцией, на

²⁸ См.: Михайловская И. Б. Социальное назначение уголовной юстиции и цель уголовного процесса // Гос-во и право. - 2005. - № 5. – С. 76.

²⁹ См.: Лазарева В. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. – Самара, 2002. – С. 87.

использование указанными лицами допустимыми доказательствами, а также тех решений, которые затрагивают их права и свободы при производстве предварительного расследования.

То есть, при данных обстоятельствах у нас имеется следующая ситуация: в случае, если правоприменительная практика пойдет путем признания возможности обжалования результатов следственных действий, то может возникнуть вопрос, а именно: Какие именно процессуальные действия, суд может подвергнуть проверки ? Данный вопрос поднимает проблему разрешения более глобальную проблему, которая заключается в участии суда в процессе доказывания. Согласно ст. 87 УПК РФ следует, что иные доказательства могут быть получены другие доказательства, которые могут, как подтвердить, так и опровергнуть проверяемое доказательство.

Суд, при производстве судебного контроля, имеет полное право подвергнуть полному и всестороннему исследованию доказательства представленные, как стороной защиты, так и стороной обвинения. Также суд вправе проводить действия по сбору доказательств, которые необходимы для разрешения, именно вопроса о допустимости оспариваемого доказательства. Согласно ст. 87 УПК РФ, данная проверка проводится судом, путем получения иных доказательств. В данной статье, под понятием «Иные», может иметься ввиду процесс получения новых доказательств, которые отсутствуют в уголовном деле по объективным причинам. При сборе доказательств в рамках проверки, суд ограничен особыми притязаниями, которые касаются допустимости доказательства, которое подвергается оспариванию. Из вышеизложенного следует, что деятельность суда остается в рамках независимости, а также принцип равноправия и состязательности сторон не нарушается.

Один из ученых Будников В.Л. считает, что суд, способен инициировать

сбор дополнительных доказательств, только для проверки относимости и допустимости уже имеющихся доказательств в уголовном деле. Не считая этого, данный автор имеет мнение, что суд осуществляет процесс доказывания на всех стадия уголовного процесса, на стадиях от возбуждения уголовного дела, до стадии исполнения приговора. Также, во время досудебного производства, как пишет Будников В.Л.: «участие суда в доказывании ограничивается рамками поданных заявителями жалоб», согласно ст.ст. 29, 125 УПК РФ, включая ходатайства органов предварительного расследования, о вынесении и исполнения ими процессуальных решений. Будников В.Л. считает, что суд не имеет возможности, самостоятельного поиска информации имеющий доказательное значение, т.е. доказательств.³⁰

Но также, в свою очередь, не совсем верным представляется утверждение данного ученого о том, что основная деятельность суда заключается в проведении проверочных и оценочных мероприятий доказательств, которые были представлены, сторонами уголовного судопроизводства. Также Будников В.Л., считает, что суд не вправе проводить мероприятия по сбору дополнительных доказательств даже для проверки уже имеющихся доказательств в уголовном деле.

По нашему мнению, данная позиция представляется не совсем верной, если принять за основную позицию то, что при осуществлении судебного контроля, суд осуществляет и оценочные действия, направленные на выявлении недопустимых доказательств, то встает логичный вопрос: по какой причине, проверочные действия, разрешенные суду в порядке ст. 87 УПК РФ, ущемляются, согласно позиции Будникова Л.В.?

В качестве примера, можно представить то, что суд может стороне защите, помочь истребовать какие-либо документы (справка).

³⁰ См.: Будников В.Л. Участие суда в уголовно-процессуальном доказывании // Российский судья. – 2006. - №11. - с. 26.

Смирнов А.В., считает, для того, чтобы не происходило отказов в удовлетворении ходатайств по формальным основаниям, необходимо к ним прилагать копии процессуальных решений, которые обжалуются или ходатайствовать перед судом об истребовании копий данных решений, если иным путем их получить невозможно.³¹

Подводя итог, следует дать определение судебного контроля, судебный контроль – это защита прав человека и гражданина от противозаконных действий должностных лиц, ведущих предварительное расследование или осуществляющие прокурорский надзор. В данной работе были представлены существующие проблемы реализации ст. 125 УПК РФ. Они позволяют говорить, о том, что необходимо сделать максимальный упор на подробную регламентацию при подаче жалобы на необоснованные действия или бездействия должностных лиц.

Также необходимо отметить особенность самой процедуры признания показаний подозреваемого/обвиняемого недопустимыми, согласно ст. 75 УПК РФ. Этот момент связан с тем, что данное решение может быть принято уже после стадии предварительного расследования, т.е. на судебной стадии уголовного процесса. Также необходимо отметить, что уголовно-процессуальный закон не регламентирует порядок оглашения показаний подсудимого, а также процесс и возможность признания их недопустимыми в определенной части.

Итак, в данной главе были рассмотрены вопросы, касающиеся порядка исключения доказательств, которые попадают под категорию «недопустимые». Сам факт признания доказательства недопустимым имеет неблагоприятные юридические последствия. Далее в данном пункте будут рассмотрены непосредственно юридические последствия при признании доказательства

³¹ См.: Смирнов А.В. Состязательный процесс. – Спб, 2001. – С. 240-244.

недопустимым.

2.2. Процессуальные последствия исключения недопустимых доказательств.

На сегодняшний день имеется множество мнений о том, как лучше подходить к оценке процессуальных нарушений, которые были допущены в ходе ведения предварительного расследования, хочется отметить, что на сегодняшний день позиции по этому вопросу до сих пор не найдено.

В данном пункте этой работы будут проанализированы основные концепции определения допустимости доказательств, такие как: «плоды отравленного дерева», а также асимметрия доказательств. Вопросы, связанные вышеуказанными концепциями, имеют прямое отношение к последствиям, наступающим при признании доказательства недопустимым.

И так, ранее в данной работе уже была представлена концепция «плодов отравленного дерева», но упоминалась она вскользь. Основные положения данной концепции были зарожжены в США, примерно 20-е годы XX века. Концепция «плодов отравленного дерева» была создана при непосредственной поддержке Верховного суда США. Данная доктрина выражает волю ВС США: «Сущность данного положения включает не только запрет на получения доказательств тем или иным путем, но заключается в том, что помимо доказательств, полученных в разрез с законодательством, производные от них другие доказательств также не могут быть использованы в нашем суде».³²

То есть, дерево, которое отравлено, будет давать аналогичные плоды.

Но стоит отметить, что это правило несет в себе некоторые исключения,

³² См.: Silverthorne Lumber Co. v. United States, 251 U.S. 385, 392 (1920) - Nardone v. United States, 308 U.S. 338 (1939) [Электронный ресурс] URL: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/GPO-CONAN-1992/pdf/GPO-CONAN-1992-10-5.pdf> (Дата обращения 20.04.2015)

которые, были выработаны при создании правоприменительной практики ВС США.

В случае, если доказательство было признано недопустимым, а на его основе было получено иное доказательство, то связь между первым и вторым настолько слаба, что противоправность здесь не просматривается. То есть, иными словами говоря, если сторона обвинения докажет, что производное доказательство было получено из другого источника, а не с использованием информации, содержащимся в недопустимом доказательстве, то данный факт позволяет сохранить допустимость производного доказательства.

Также существует такая концепция, как: «неизбежного обнаружения», заключается, когда прецедент возникает в ситуации, когда сторона защиты оспаривает какой-либо процессуальный документ, будь то протокол или постановление. В качестве примера можно привести протокол осмотра в результате которого был обнаружен труп со следами насильственной смерти.

Главное в том, что осмотр, например, участка местности мог быть произведен на основании показаний обвиняемого, но они (показания) были признаны недопустимыми. Верховный суд США признал полученные результаты осмотра, как допустимое доказательство, в связи с тем, что сотрудниками полиции был инициирован поиск трупа, на основании показаний обвиняемого, которые были признаны недопустимыми. Верховный суд США постановил, что в случае, если стороной обвинения будет доказано, что производное доказательство: «в конечном счете или в силу неизбежности было бы обнаружено законным способом», то оно должно быть признано допустимым, как следует из данной доктрины уголовного судопроизводства США.

Что касается отечественной науки уголовного процесса, то авторы: авторы «Теории доказательств в советском уголовном процессе», по данному

поводу считали: «В случае, когда сведения были изъяты из источника относящего к категории ненадлежащим или по иной причине недопустимым, при определённых случаях используется указателей направления хода расследования и местонахождения доказательств, по расследуемому уголовному делу³³».

Иными словами, отечественные ученые допускали использование вышеуказанной концепции.

И так, Шейфер С.А. рассматривает концепцию «плодов отравленного дерева», как одним из основополагающих постулатов доказательственного права, он пишет: «Если доказательство получено незаконным способом и вследствие этого вызывает сомнение в своей достоверности, сомнительными, а значит, недопустимыми, станут и другие доказательства, полученные в результате исследования первого». В данной работе уже ранее отмечалось то, что относимость, допустимость и достоверность имеют тесные взаимосвязи, а также, что при нарушении допустимости и относимости, не всегда страдает достоверность доказательств. Мы можем видеть, что Шейфер С.А. приводит в действие данную концепцию, только когда, нарушение допустимости и относимости отражается на достоверности доказательств. Из этого следует, понять, имеет ли здесь место зависимости между вышеуказанными элементами доказательств или же концепция: «Плоды отравленного дерева», могут проявляться при иных условиях.³⁴

Если обратиться к судопроизводственной практике России в отдельных случаях имеется место отдельного применения вышеуказанной доктрины.

В качестве примера можно привести случай исключения протокола личного досмотра, в ходе которого у потерпевшего лица были изъяты личные

³³ См.:Murray v. United States, 487 U.S. 533 (1988) [Электронный ресурс] URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/primeneniye-doktriny-plodov-otravlennogo-dereva-pri-otsenke-dopustimosti-dokazatelstv-trebuet-korrektirovki> (Дата обращения 18.04.2015)

³⁴ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. Редактор Н.В. Жогин. – М., 1973. – С. 234.

вещи. По факту, данный досмотр подменялся таким следственным действием, как выемка. Результаты проведенного следственного действия идут вразрез с таким критерием, как допустимость доказательств, а именно ненадлежащий способ их собирания. Применяя концепцию «плодов отравленного дерева», суд также признал недопустимым доказательством представленное заключение эксперта, которое содержало выводы о локализации повреждений на изъятых вещах в ходе проведения вышеуказанного личного досмотра, на наш взгляд суд принял законное и обоснованное решение.

Аспекты данной проблемы позволяют говорить, о проблемах допустимости доказательств, одним из важнейших вопросов является вопрос о возможности распространения концепции плодов отравленного дерева на те доказательства, которые были получены, на тех, которые были признаны недопустимыми, согласно п. 1, ч. 2, ст. 75 УПК, например показания подозреваемого, которые были признаны недопустимыми. В качестве примера можно создать такую ситуацию, при которой подсудимый, опровергает данные им показания без участия защитника. В свою очередь данные показания признаются недопустимыми и не могут быть положены в основу доказывания вины. Из вышеуказанного возникает вопрос: влечет ли за этим решением недопустимость доказательства, которые производны от показаний подсудимого ?

Сама по себе эта проблема не получила достаточной огласки в научной среде и литературе, что быть актуальной. Из всех ученых, наиболее подробно ее разобрала Лупинская П.А.. В ее понятии, она рассматривает ее применительно к недопустимым доказательствам. Например, показания обвиняемого согласно п.1, ч.2, ст. 75 УПК РФ, которые были получены с нарушением уголовно-процессуального закона, «когда он не был поставлен в известность о его праве, записанном в ст. 51 Конституции РФ». Также, как

пример приводится случай, когда в ходе проведения проверки показаний на месте, с участием подозреваемого, при которой были получены вещественные доказательства. Суд, его показания признаются недопустимыми, согласно п. 1, ч. 2, ст. 75 УПК РФ.

Также Лупинская П.А. считает, что: «Если взять в пример, что показания обвиняемого или подозреваемого полученные без участия защитника являются недопустимыми, так как имеются сомнения в их добровольности, выходит, что обвиняемый под принуждением должностных лиц оговорил себя, при этом указал место, допустим, где спрятано похищенное имущество, в таком случае, к недопустимым доказательствам относятся протокол проверки показаний на месте, а также обнаруженные на месте вещественные доказательства. Положение, позволяющее исключать в суде показания обвиняемого, данные им в ходе предварительного следствия, является специальным и незыблемым, поэтому правила о распределении бремени доказывания при судом ходатайства об исключении доказательства (ч. 4 ст. 235 УПК РФ) к этим показаниям неприменимо».³⁵

По нашему мнению, смешивать в данной проблеме показания, которые признали недопустимыми в соответствии п. 1, ч. 2, ст. 75 УПК РФ с показаниями, признанными недопустимыми по иным обстоятельствам. Как ранее уже отмечалось, признание недопустимым доказательством показания подозреваемого и обвиняемого, согласно п. 1, ч. 2, ст. 75 УПК РФ, является специальным основанием недопустимости. В данном случае, уголовно-процессуальный закон не берет в расчет наступления таких последствий с нарушением какой-либо нормы. При проведении допроса обвиняемого, без участия защитника могут быть соблюдены все необходимые процессуальные нормы, и только с не подтверждением данных показаний влекут за собой их

³⁵ См.: Лупинская П.А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе///Ростов-на-Дону, 2000 – С. 6.

недопустимость.

Если следовать указанной доктрине, то те доказательства, в основе которых лежат показания, которые не могут быть положены в основу обвинения, в обязательном порядке должны признаваться недопустимыми. Также должна быть выражена обусловленность именно в нарушении норм уголовно процессуального характера, в следствии чего наступает логическое продолжение в виде санкций, то есть исключение доказательства из доказательной базы по уголовному делу.

Несколько другая ситуация возникает с последствиями при исключении доказательства, которые составляют категорию показаний процессуальных лиц, в конкретике обвиняемого/подозреваемого, согласно п. 1, ч. 2, ст. 75 УПК РФ, данная норма является гарантом сдерживания при чрезмерной активности лиц осуществляющие предварительное расследование, при проведении допроса. Но, это не дает оснований предполагать применение тех методов получения показаний, которые идут в разрез с нормами уголовно-процессуального закона и Конституции РФ.³⁶

Данное решение, может быть принято по иным причина. Также в случае указания, на то, что данные показания были получены путем оказания давления (психического, физического), вовсе не означает, что в действительности имелось место противоправного поведения должностных лиц, осуществляющих предварительное следствие.

В случае, когда будет установлено, что информация получена в ходе проведения допроса, была добыта с использованием методов непредусмотренных уголовно-процессуальным законом, то согласно п.1, ч. 2, ст. 75, как специальное основание недопустимости доказательств, переходит в

³⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2004 г. № 44-0 «По жалобе гражданина Демьяненко Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 56, 246, 278 и 355 Уголовно- процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=47218> (Дата обращения 20.04.2015).

общее основание недопустимости, таким образом концепция «плодов отравленного дерева» начинает действовать. В случае, когда информация, добытая из допроса подозреваемого, обвиняемого, признается недопустимым доказательством в порядке п. 1, ч. 2, ст. 75 УПК РФ, то вышеуказанная концепция допустимости доказательств не может быть использована.

Разбирая данный вопрос, необходимо указать еще одну некоторую особенность: абсолютно все показания подозреваемого, обвиняемого, также, как и иного любого лица, в случае признания их недопустимыми, не могут заменяться показаниями иного другого лица. Иначе говоря, в случае, когда осведомленность иных лиц имеется связь с показаниями, признанными недопустимыми, то результаты допроса, также должны признаваться недопустимыми.

Данный вывод, постановлениями и решениями таких судебных инстанция, как Конституционный суд, когда он рассматривает ряд норм уголовно-процессуального законодательства на соответствие с Конституцией РФ.

Также, необходимо отметить позицию и по п. 2, ч. 2, ст. 75 УПК РФ, как и п. 1, данное основание является специальным основанием при признании доказательств недопустимыми. Так, например, в ходе проведения допроса, была получена информация, в основе которой лежало предположение, слух или же домысел, на основе которого были получены производные доказательства, по нашему мнению, концепция «плодов отравленного дерева» в данном случае действовать не должна. По факту, данная норма предопределена невозможность проверить достоверность таких показаний. Но, в случае, если допрашиваемое лицо предполагает какой-либо факт и передает полученную информацию «по слуху», при этом, не говорит о первоисточнике информации, то допустимость доказательств не должна попадать под концепцию «плодов

отравленного дерева». Данный вывод обосновывается по тем же основаниям (специальным), согласно п.1, ч. 2, ст. 75 УПК РФ.

Из вышеуказанного следует, что результаты проведенного анализа позволяют говорить о наличии определённых особенностей при применении концепции «плодов отравленного дерева», в зависимости от оснований, при котором первоначальное доказательство попало в категорию недопустимых.

При признании доказательств недопустимых по общему основанию, применяется концепция «плодов отравленного дерева», в случае применения специального основания недопустимости, данная концепция применяться не должна. Конечно же, данная концепция принятие в уголовно-процессуальный закон «плодов отравленного дерева» необходимо детально проработать.

Теперь пришло время коснуться концепции асимметрии доказательств, данная доктрина относительно недавно стала предметом обсуждения отечественных ученых. Данная доктрина представляет собой возможность использования недопустимых доказательств со стороны защиты.

Данная концепция для нас представляет собой определённый интерес, конечно же, сторона защиты имеет права собирать доказательства, но более полноценной способностью при сборе доказательств обладают государственные органы в лице их представителей, т.е. субъектов. Если при сборе доказательств государственные органы совершили процессуальные нарушения при которых, в дальнейшем полученное доказательство не может использоваться, признано недопустимым, но представляет интерес для стороны защиты, в данном случае появляется вопрос: по какой причине из-за некомпетентности некоторых должностных лиц, должна страдать сторона защиты, в свою очередь, которая процессуальных нарушений не допускала ?

Отметим, что одним из первых советских ученых, кто провел анализ данной доктрины является А.М. Ларин, который в 1986 году предложил

использовать подобную доктрину. В своих работах он указывал, что негативные последствия при признании доказательств недопустимыми должны распространяться только на сторону несущую бремя доказывания: «Указание о недопустимости использования в качестве доказательств различных суждений и умозаключений высказаны применительно только к стороне обвинения и соответствующему приговору. Но в тоже время Ларин А.М. отмечает, что такие показания могут быть, например, основанные на догадках, могут использоваться в интересах обвиняемого лица, так как эти показания вызывают сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в соответствии с правилом – «*in dubio pro reo*», то есть любые сомнения трактуются в пользу обвиняемого. Проще говоря, использование вероятных фактических данных в качестве доказательств на основе которых выносятся обвинительный приговор – недопустимо, но в тоже время они могут быть положены в основу оправдательного приговора».³⁷

Также, как пример Ларин А.М. приводит такое следственное действие, как опознание, которое было проведено с нарушение требований о предварительном допросе, опознающего лица, при котором задаются вопросы о схожести статистов с лицом опознаваемым, о запрете наводящих вопросов при проведении опознания. В случае, когда опознающий, не опознал подозреваемого, то данные результаты могут быть защитником, так как данное доказательство имеет оправдательный характер. Также он пишет, что в случае, если опознающий отказался от проведения опознания, то этими действиями может быть нарушено право на защиту обвиняемого. Также, таким способом сохраняют свое значение результаты при проведении допроса обвиняемого.

Савицкий В.М. про асимметрию доказательств, писал: «Поднимать

³⁷ См.: Ларин А.М. Обязанность доказывания и проблема допустимости доказательств, в частности, показаний свидетелей // СССР - Англия: юстиция и сравнительное правоведение (материалы советско-английского симпозиума). – М., 1986. - С. 139.

вопросы о допустимости доказательств в уголовном деле необходимо только тогда, когда данные доказательства используют для установления вины обвиняемого, то есть для подтверждения его вины в совершенном преступлении. В случае, когда доказательства были получены в нарушении уголовно-процессуального закона, но используются для доказывания невиновности обвиняемого или же для смягчения вины, то такие доказательства должны быть приняты в любом случае, любым должностным лицом, так как такие доказательства никаких иных фактов не доказывают, кроме того, что само по себе не требуют никаких доказательств – невиновности обвиняемого».³⁸

В свою очередь Ляхов Ю.А. отмечает, что суды руководствуются в данном вопросе законодательством, которое действует на данный момент, а также какие-либо исключения по вопросу допустимости доказательств делаться не будут, не зависимо от стороны. Также, следует отметить то, что в некоторых случаях, представители государственных органов, ориентируются больше на практику, нежели на законодательство, которое может не совпадать.

Сам Ляхов Ю.А., считает сторонников концепции асимметрии доказательств, а точнее позицию, которую они занимают – маргинальной и приводит другую точку зрения.³⁹

1) Конституция РФ не ограничивает правила допустимости, из этого следует, что доказательства не должны использоваться обоими сторонами процесса, осуществляющие правосудие.

2) Противники доктрины асимметрии доказательств, считают, что необоснованно строить линию защиты на основе недопустимых доказательствах, так как ст. 50 Конституции налагает запрет на

³⁸ См.: Стецовский Ю.И., Ларин А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. - М., 1988. - С. 303.

³⁹ См.: Ляхов Ю.А. Допустимость доказательств в российском уголовном процессе. - С. 39.

использовании их для доказывания и иных обстоятельств.

- 3) Доктрина асимметрии доказательств идет вразрез с принципом состязательности, так как стороне защиты открываются дополнительные преимущества.
- 4) Также данная доктрина сводит на «нет» все требования предъявляемые к допустимости доказательств, из этого можно сделать вывод, о том, что данная доктрина приведет к наполнению уголовного дела сомнительной информацией.

Сам Ляхов Ю.А. внес предложение о внесении в УПК РФ данной доктрины, такую статью он предложил назвать «Ограниченная допустимость доказательств». Он считает, что данная норма может быть изложена так: «Недопустимое доказательство, оправдательное значение которого утрачено вследствие допущенного органом расследования нарушения требований уголовно-процессуального закона, допускается в качестве доказательства по ходатайству защиты. При этом такое доказательство считается допустимым лишь в отношении соответствующего подозреваемого или обвиняемого, но не других участников процесса⁴⁰».

По нашему мнению, эта формулировка не совсем корректная, как по содержанию, так и по форме. Первое изменение в УПК РФ, предложенное Ляховым Ю.А. не совсем раскрывает понятие асимметрии доказательств, а именно отсутствует само слово асимметрия, что может вызвать недопонимание. Второе, понятие «оправдательное значение» в данном изменении, также имеет некоторую неясность и имеет противоречия с уже выработанными положениями УПК РФ относительно категорий доказательств: оправдательные, обвинительные. Также, по нашему мнению, понятие «оправдательное доказательство» представляется не верным, доказательство оно либо имеется,

⁴⁰ См.: Ляхов Ю.А. Актуальные проблемы законодательного регулирования допустимости доказательств в российском уголовном процессе // Ростов-на-Дону, 2000. – С. 29.

либо относится к категории «недопустимые». Третье, что касается нарушения уголовно-процессуального закона, органом предварительного расследования, по нашему мнению, сторона также может допустить существенное нарушение УПК РФ. Четвёртое, не совсем понятно «в отношении соответствующего подозреваемого», встает логичный вопрос: А каким образом необходимо определять данное «соответствие»? Пятое, ранее высказанное замечание имеет отношение к ограничению действия асимметрии доказательств в отношении только того подозреваемого, в отношении которого было заявлено ходатайство. Также появляется логичный вопрос, по какой причине ограничение распространяется в отношении «других участников процесса»? При этом сторону защиты данное ограничение не касается. По нашему мнению, здесь явное ущемление прав остальных участников уголовного судопроизводства.

Как пишет Лупинская П.А., она является сторонницей асимметрии доказательств, ссылаясь на то, что наличие данной доктрины позволяет уравнивать сторону защиты и сторону обвинения, которая последняя имеет неоспоримое преимущество, как на стадии предварительного расследования, так и на стадии судебного разбирательства. Также предоставление стороне защиты, возможность пользоваться доказательствами, при сборе и оформлении которых были допущены процессуальные нарушения, по ее мнению, не имеет категоричного утверждения о том, что установленные правила допустимости распространяются, только на доказывания обвинения, но не защиты.⁴¹

Из вышеуказанного, следует, что доктрину асимметрии доказательств можно брать во внимание, как улучшение положения стороны защиты.

Таким образом, асимметрию доказательств можно рассматривать в качестве одного из элементов «благоприятствования защите».

На наш взгляд, асимметрия доказательств, будет работать только тогда,

⁴¹ См.: Лупинская П.А. Вопросы оценки допустимости доказательств в практике Верховного Суда РФ. – С. 11-12.

когда «оправдательные» доказательства, содержащиеся в доказательстве признанными недопустимым, не вызывает сомнения с позиции достоверности и относимости.

Поэтому писал еще Кипнис Н.М., он отметил, что установленные правила допустимости, должны, имея некоторые исключения, воспрепятствовать необоснованному осуждению человека, а не необоснованное его оправдание. Также хочется отметить, что Кипнис Н.М. указывал на данные исключения, обвиняя ученых исследовавших данную проблему, в том, что данным исключения не уделялось должного внимания.⁴²

Из вышеуказанного, следует, что доктрину асимметрии доказательств можно брать во внимание, как улучшение положения стороны защиты.

Таким образом, асимметрию доказательств можно рассматривать в качестве одного из элементов «благоприятствования защите».

На наш взгляд, асимметрия доказательств, будет работать только тогда, когда «оправдательные» доказательства, содержащиеся в доказательстве признанными недопустимым, не вызывает сомнения с позиции достоверности и относимости.

⁴² См.: Кипнис Н.М. Спорные вопросы теории и практики допустимости доказательств // Допустимость доказательств в российском уголовном процессе : материалы всерос. науч.-практ. конф. - Ростов на Дону, 2000. - С. 65.

Глава III. Проблемы допустимости доказательств на отдельных стадиях уголовного процесса

3.1. Проблемы допустимости доказательств на стадии предварительного расследования.

Определение допустимости доказательств с точки зрения надлежащего субъекта при производстве уголовного дела на досудебной стадии заключается в установлении критериев, которым должностное лицо, проводящие процессуальные действия по сбору и фиксации доказательств, должно полностью соответствовать. Как уже ранее было указано, что при нарушении данного принципа доказательства, полученные не надлежащим субъектом, в обязательном порядке, должны быть признаны недопустимыми.

Понятно, что все доказательства по уголовному делу должны быть собраны уполномоченным лицом, уполномоченным на проведение процессуальных действий, в ходе которых и должно быть получены доказательства.

Что касается непосредственно субъектов, то ими являются должностные лица, перечисленные в УПК РФ, при чем в зависимости от стадии уголовного процесса, они могут различаться. На стадии предварительного расследования ими являются: следователь-дознатель, а также прокурор. Отдельно стоит отметить, что в настоящее время прокурор активных действий по ведению предварительного расследования не принимает. Таким образом, собранные прокурором доказательства в ходе ведения предварительного расследования, можно использовать только в определенных случаях, а именно:

- 1) Если собранные доказательства имеются в материалах уголовного дела, полученного и направляемого прокурором в следственный орган для принятия решения об уголовном преследовании по фактам выявленных прокурором нарушений уголовного законодательства, в

соответствии с ст. 37 УПК РФ.

- 2) В случае, если прокурор получил обращение граждан, а также должностных лиц в порядке производства ввиду вновь открывшихся обстоятельств, такие обстоятельства являются доказательствами, т.е. иными документами, в соответствии со ст. 415 УПК РФ.

Процессуалист – А.В. Смирнов считает, что при проведении судопроизводства, действуют, как субъекты доказывания, так и лица, которые непосредственно субъектами доказывания не являются, но в функции которых входит содействие правосудию. Эти лица являются источниками информации, которые в момент получения доказательством пока не является⁴³.

В соответствии с уголовно-процессуальным законодательством следует, что защитник, как субъект доказывания, правомочен на сбор доказательств по уголовному делу (ст. 86 УПК РФ).

Хотелось бы отметить, что такой критерий, как сбор доказательств по уголовному делу надлежащим субъектом, выглядит не всегда однозначно. Мы согласны с точкой зрения С.В. Некрасова, что не всегда сразу определяется подследственность уголовного дела, в качестве примера можно привести расследование уголовного дела по деянию группы лиц, где один из субъектов преступления является военнослужащим, но в тоже время стоит отметить, что такие случаи являются довольно редкими.⁴⁴

В данный момент мы рассмотрим случае признания доказательств недопустимыми при их оценке с точки зрения ненадлежащего субъекта доказывания на стадии предварительного расследования.

⁴³ См.:Смирнов А.В. *К вопросу о допустимости в качестве доказательств сведений, полученных с нарушением закона*//Справочно-правовая система «Консультант-плюс». 2008.

⁴⁴См.:Некрасов С.В. *Судебная практика и критерии признания доказательств юридически недействительными в российском уголовном процессе*//Юрист.1998.№5.

И так, как уже ранее было упомянуто, доказательства однозначно признаются недопустимыми при сборе их по уголовному делу лицом, подлежащим отводу.

Что касается обстоятельств, при которых лицо не должно участвовать в производстве уголовного дела, указаны в главе 9 УПК РФ. Обращаясь к подобной практике, то решения о признании доказательств недопустимыми, полученных подобным способом, принимаются однозначно.

В качестве примера можно привести постановление Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ от 13.01.2005 года: «Согласно п. 1 ч. 1 ст. 61 УПК РФ следователь не может участвовать в производстве по уголовному делу, если он является свидетелем по данному уголовному делу. Согласно решению суда следует, что следователь – А. был допрошен в качестве свидетеля по данному уголовному делу, (в приговоре от 24.10.2003 г., а также от 08.10.2004 г., суд ссылаясь на ее показания) в соответствии с чем не вправе проводить следственные действия, после направления уголовного дела прокурору, в целях устранения препятствий к рассмотрению его судом, вследствие чего все проведенные ею процессуальные действия в период 14 - 16 июля 2004 г. юридического значения не имеют»⁴⁵.

Но, на наш взгляд, следует разобрать еще один пример, на который мы обратили внимание при анализе судебной практике: «Доводы осужденного лица, по факту нарушения, п. 1, ч. 1, ст. 61 УПК РФ в судебном заседании были признаны несостоятельными, по результатам допроса дознавателя Е.А. Норма, на которую ссылаясь осужденный предусматривает в качестве одного из обстоятельств, исключающих участие следователя, дознавателя, судьи, а также прокурора в участии производства по данному делу, в связи с тем, что один из них является свидетелем по уголовному делу. В ходе судебного заседания был

⁴⁵ Определение Верховного суда РФ от 13.01.2005 №81-о04-129/ Справочно-правовая система «Консультант-Плюс»

произведен допрос дознавателя Е.А., который выступал в качестве свидетеля по обстоятельствам, которые ему стали известны в ходе проведения следственных действий по данному уголовному делу. Доводы осужденного о нарушении п.1, ч.1, ст. 61 УПК РФ были признаны несостоятельными.⁴⁶

После того, как уголовное дело было передано следователю, все процессуальные действия, производимые по нему отдельными сотрудниками ОВД или иных должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, должны производиться только по письменному поручению следователя.

Согласно п. 4, ч. 2, ст. 38 УПК РФ следует: «Что следователь вправе давать органу дознания в случаях и порядке, установленных УПК РФ, обязательные для исполнения письменные поручения о производстве отдельных следственных действий и иных процессуальных действий, а также получать содействие при их осуществлении.»⁴⁷

Резюмируя вышесказанное следует, что доказательства, полученные следователем, в отсутствие письменного поручения, при выполнении процессуальных действий по данному уголовному делу, иными должностными лицами, должны быть признаны недопустимыми.

В тоже время, следует отметить, что подобные случаи в настоящее время, на практике, не встречаются.⁴⁸

Опираясь на судебную коллегия по уголовным делам ВС РФ, следует в соответствии с постановлением: «Председательствующий, при проведении проверки доводов со стороны защиты о признании допроса свидетелей ненадлежащим доказательством, в связи с тем, что допрос был произведен

⁴⁶ Кассационное определение Новосибирского областного суда от 12.11.2008 г. по делу № 32-1214/2008 / Архив Новосибирского областного суда

⁴⁷ См.: "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 30.03.2015), [Электронный ресурс]. – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=177263> (Дата обращения 06.04.2015 г.)

⁴⁸ См.: *Проблемы взаимодействия следователя с органом дознания и экспертно-криминалистическим подразделением / Под общей ред. А.Е. Жукова. - Брянск: БФ МосУ МВД России, 2010. -251 с.*

ненадлежащим лицом, в тоже время, допрос был произведен на основании поручения следователя, в соответствии с п.4, ч.2, ст. 38 УПК РФ».⁴⁹

Доказательства, подпадают в разряд недопустимых также при нарушении правил подследственности. «Подследственность — это совокупность закрепленных в законе юридических признаков уголовного дела, на основе которых устанавливается конкретный орган, правомочный осуществлять предварительное расследование данного дела.» Сам порядок подследственности указан в ст. 151 УПК РФ.

Следователь или дознаватель при установлении, что уголовное дело ему не подследственно, обязан провести все неотложные следственные действия, далее следователь обязан вынести постановление о передаче уголовного дела руководителю следственного органа для определения подследственности. В свою очередь, следует дополнить, что дознаватель данное постановление выносит в адрес прокурора.

Основными нарушениями положений УПК о подследственности являются: сбор доказательств следователем или дознавателем по уголовному делу, относящемуся к другой подследственности, в соответствии со ст. 151 УПК. Конечно же, если надзирающий прокурор не воспользуется своими полномочиями о передаче уголовного дела в другой следственный орган. Далее, одной из ошибок является, вторжение следователем в компетенцию следователей ВСУ СК РФ, когда военный следователь принял уголовное дело относящиеся к подследственности иных следственных органов.

В качестве примера можно привести определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации г. Москва, в котором указано: «Нарушены органами предварительного следствия и требования п. 3 ч. 2, ст. 151 УПК РФ о подследственности дела, которое

⁴⁹ Определение Верховного суда РФ от 18.06.2009 №52-о09-10сп/ Справочно-правовая система «Консультант-Плюс»

подлежало расследованию следователями органов внутренних дел РФ. Полагает, что нарушение порядка возбуждения уголовного дела в соответствии с ч.2 ст. 50 Конституции РФ влечет признание всех последующих процессуальных действий не имеющими юридической силы. Приговор Иркутского областного суда от 28.12.2015 года в отношении Беляева А.Л. отменить, дело направить на новое судебное рассмотрение со стадии подготовки к судебному заседанию.»⁵⁰

Кроме того, доказательства, полученные следователем, в случае непринятия уголовного дела к своему производству, признаются недопустимыми.

В качестве примера, также, следует привести определение Верховного Суда РФ, в соответствии с которым коллегия постановила: «Несвоевременное возбуждение уголовного дела по сообщению о применении насилия в отношении представителей власти и угрозы применения такого насилия повлекло иное нарушение закона, выразившееся в том, что следственные действия проведены и доказательства, обосновывающие обвинение в этом преступлении, получены до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела по данному факту. В соответствии с ч. 1 ст. 156 УПК РФ предварительное расследование начинается с момента возбуждения уголовного дела, то есть с момента вынесения соответствующего постановления. До возбуждения уголовного дела не допускается производство следственных действий, за исключением тех из них, производство которых до возбуждения уголовного дела допускается в силу прямого указания на это в законе (ч. 2 ст. 176 УПК РФ). Вопреки этим требованиям закона свидетели А. и В. допрошены до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела о преступлении, о

⁵⁰ Определение Верховного суда РФ от 29.04.2016 №66-АПУ16-3/ URL:https://dogovor-urist.ru/судебная_практика/дело/66-апу16-3/

котором они давали показания. Так, А. допрошен 11 мая и 19 сентября 2011 г., В. - 6 июня, 12 и 26 сентября 2011 г., А. - 15 августа и 12 сентября 2011 г., в то время как постановление о возбуждении уголовного дела вынесено 3 октября 2011 г. Таким образом показания названных свидетелей получены за рамками уголовного дела, то есть с нарушением требований УПК РФ».⁵¹

В соответствии со ст. 75 УПК РФ, доказательства, которые были получены с нарушением уголовно-процессуального закона не могут быть положены в основу обвинительного заключения или акта.

Кроме того, доказательства, полученные дознавателем, по истечению установленного уголовно-процессуальным законом срока проведения дознания. Или же, следователем, по истечению установленного уголовно-процессуальным законом срока проведения предварительного следствия по уголовному делу.

В качестве примера можно привести все тоже определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации г. Москва, в котором указано: «Уголовное дело четыре раза возвращалось Иркутским областным судом прокурору в порядке ст.237 УПК РФ, и каждый раз, а всего четыре раза, руководителем регионального следственного органа или его заместителями дополнительный срок предварительного следствия устанавливался (продлевался) на 1 месяц, что является нарушением требований ч.б и ч. 6.1 ст. 162 УПК РФ, согласно которым срок следствия для производства дополнительного расследования, установленный руководителем регионального следственного органа, не может превышать 1 месяца, а общий срок следствия - 13 месяцев. Кроме того, и.о. Председателя (Ж РФ и его заместителями срок предварительного следствия, после возвращения уголовного дела судом прокурору, продлевался три раза, поэтому фактический срок следствия,

⁵¹ Определение Верховного суда РФ от 29.03.2012 №9-О12-7/ URL: https://dogovor-urist.ru/судебная_практика/дело/9-о12-7/

составил гораздо больше одного месяца. Подробно описывая движение дела, решения о продлении срока следствия, указывает, что в период с 24 ноября 2011 года по 03 декабря 2011 года, с 06.04.2012 года по 06.05.2012 года, с 13 декабря 2012 года по 12 января 2013 года срок следствия установлен и не был. Все следственные действия, проведенные в период предварительного следствия, срок которого продлен незаконно или не был установлен, являются незаконными. Полагает, что законно продленный срок истек 24 ноября 2011 года, соответственно все доказательства и следственные действия, полученные и произведенные после этой даты, являются обвинения и составление незаконными, в том числе предъявление обвинительного заключения.»⁵²

Доказательства, полученные следователем, который не был включен в следственную группу, в соответствии со ст. 163 УПК РФ, или же, если включение следователя в состав следственной группы произошло с нарушением, ч. 2, ст. 163 УПК РФ. Диспозиция данной статьи гласит, что решение об изменении следственной группы принимает руководитель следственного органа, а также проведение следственных действий иными лицами влечет недопустимость полученных доказательств.

В качестве примера можно привести постановление судебной коллегии Верховного Суда РФ, в соответствии с которым следует, что: «Согласно ст. 163 УПК РФ следует, что только К., как руководитель следственной группы, имел полномочия принимать решение о привлечении лица в качестве обвиняемого, кроме того он же определял объем обвинения, а также полномочия на составление обвинительного заключения. Несмотря на это, 22.09.03 года в нарушении данных норм УПК, без соответствующего решения руководителя следственной группы, следователь А. начал предварительное следствие вне следственной группы. На основании вышеизложенного, следует, что по

⁵² Определение Верховного суда РФ от 29.04.2016 №66-АПУ16-3/ URL:https://dogovor-urist.ru/судебная_практика/дело/66-апу16-3/

уголовному делу были допущены грубые нарушения уголовно-процессуального закона. Поскольку они препятствуют рассмотрению уголовного дела, суд правомерно возвратил его прокурору»⁵³.

Опираясь на ч. 2, ст. 41 УПК РФ следует, что возложение полномочий по проведению процедуры дознания на лицо, которое проводит по уголовному делу ОРМ. Доказательства, полученные таким путем, однозначно признаются недопустимыми, но в то же время стоит отметить, что такие нарушения встречаются крайне редко.

В случае, если доказательства были получены лицом, которые в силу своих процессуальных полномочий не имело право их получать в соответствии с УПК, они однозначно признаются недопустимыми. Иногда в судебной практике возникают спорные моменты, но они зачастую решаются однозначно, так как оценка допустимости доказательств в уголовном процессе с позиции надлежащего субъекта доказывания достаточно четко регламентирована в уголовно-процессуальном законе.

В соответствии со ст. 74 УПК РФ следует, что подавляющее большинство доказательств по уголовному делу, должны быть истребованы только из источников, приведенных в вышеуказанной статье.⁵⁴ Такая норма гласит, что абсолютно все доказательства, полученные при производстве уголовного дела должны соответствовать установленным требованиям уголовно-процессуального законодательства, кроме того, все доказательства должны быть получены из надлежащего источника. Источники, перечисленные в ст. 74 УПК РФ следующие:

⁵³ Определение Верховного суда РФ от 20.04.2004 №58-о04-28/ Справочно-правовая система «Консультант-Плюс»

⁵⁴ См.: "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 30.03.2015), [Электронный ресурс]. – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=177263> (Дата обращения 01.04.2015 г.)

1. Показания свидетеля, обвиняемого/подозреваемого, потерпевшего, заключение эксперта/специалиста, а также их показания, данные по предмету, изложенного в заключении.
2. Вещественные доказательства, протоколы следственных действий
3. Иные документы.

На основании вышеизложенного, напрашивается логический вывод, что доказательства, полученные в нарушении ст. 74 УПК РФ, признаются в качестве недопустимых и не могут быть положены в основу обвинения.

На наш взгляд особое внимание следует уделить показаниям потерпевшего. В соответствии со ст. 78 УПК РФ следует, что показания потерпевшего – это «сведения, сообщенные им на допросе, проведенном в ходе досудебного производства по уголовному делу».⁵⁵ Обращаясь к ст. 79 УПК РФ, мы видим, что законодатель при определении понятия «показания свидетеля» по аналогии использовал ст. 78 УПК РФ – «Показания свидетеля - сведения, сообщенные им на допросе, проведенном в ходе досудебного производства по уголовному делу».⁵⁶

Как уже ранее указывалось, согласно ч. 2, ст. 75 УПК РФ, показания потерпевшего, свидетеля, которые основаны на догадках, слухах или иной другой неподтвержденной информации, а также в случае, если данные лица не могут указать источник ее получения, то показания данные ими не будут иметь юридической силы.

Основываясь на практике судебных решения, мы приходим к выводу, что участь подобных показаний однозначна – они признаются недопустимыми.

В качестве подобного примера, нам бы хотелось привести одно из

⁵⁵ См.: "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 30.03.2015), [Электронный ресурс]. – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=177263> (Дата обращения 01.04.2015 г.)

⁵⁶ См.: "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 30.03.2015), [Электронный ресурс]. – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=177263> (Дата обращения 01.04.2015 г.)

решений судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда России, которая постановила: «Показания матери убитого о возможности или невозможности совершения убийства Г. носят предположительный характер и в силу этого качества не могут быть признаны допустимыми».⁵⁷

Проводя оценку показаний, изложенных в протоколах следственных действий участниками уголовного судопроизводства, следует в первую очередь обратить свое внимание на диспозицию ст.56 УПК РФ, которая определяет понятие свидетельского иммунитета. Согласно ч. 3 ст.56 УПК РФ следует, что свидетельский иммунитет позволяет признать протоколы следственных действий, в которых отражены показания определенных лиц, в качестве недопустимого доказательства.

Также, основываясь на п.1 ч.2 ст. 75 УПК РФ, следует, что: «показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде.»⁵⁸

И так, из вышеуказанного следует, что УПК РФ ставит жесткие требования не к содержанию доказательства, а именно к его форме.

Как пример можно рассмотреть решение судебной коллегии по уголовным делам Свердловского областного суда. Из приговора следует, что В. и П. совершили покушение на кражу, основываясь на показаниях обвиняемых следствие ходатайствовало об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Обвиняемы В. и П. признавали вину в совершении инкриминируемого им деяния, однако в ходе судебного заседания от показаний данных на этапе предварительного расследования оказались. Обвиняемы были

⁵⁷См.: Определение Верховного суда РФ от 27.06.2006 №66-о06-15/ [Электронный ресурс] URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=33261;dst=0;ts=DCB77A86FE0D2B1AC0A53567B5360128;rnd=0.6495957009028643> (Дата обращения 02.03.2015 г.)

⁵⁸ См.: "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 30.03.2015), [Электронный ресурс]. – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=177263> (Дата обращения 01.04.2015 г.)

допрошены в отсутствие защитника, в соответствии с этим их показания признаны недопустимыми.

Данный анализ судебной практики, позволяет утверждать, что вопросы по допустимости доказательств решаются в основном на практике.

В качестве второго примера по вышеуказанному уголовному делу можно привести решение Президиума Новосибирского областного суда, который установил: «Кроме того, суд использовал в качестве доказательств обвинения показания самого В., данные им в ходе предварительного следствия в отсутствие защитника».⁵⁹

Однако, в силу п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ «показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде, являются недопустимыми доказательствами, иными словами они имеют под собой юридическую силу, и поэтому они не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ».

Также следует упомянуть вещественные доказательства, которые представляют собой предметы материального мира. Данный вид доказательства несет в себе фактическую информацию, которая относится к предмету доказывания.

Если рассматривать подробнее, то выделяют следующие действия приобщения доказательств:

Первое, необходимо оформить в соответствии с УПК факт получения предмета (следователь составляет протокол).

Второе, следователь в порядке ст. 81 УПК РФ производит полноценный

⁵⁹ Определение Свердловского областного суда от 08.08.2008 №22-5444/2008 [Электронный ресурс] URL:<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=9051;dst=0;ts=DCB77A86FE0D2B1AC0A53567B5360128;md=0.03720925026573241> (Дата обращения 03.04.2015 г.).

осмотр полученного предмета, в соответствии с чем, также составляется протокол. Осмотр предмета является следственным действием, производится он в присутствии понятых, результат осмотра соответственно также фиксируется протоколом.

Третье, чтобы предмет материального мира считался все-таки считался вещественным доказательством, необходимо соблюсти определенные процедуры, начиная от обнаружения и фиксации до соблюдения определенного порядка, при котором предмет приобщается к материалам уголовного дела, в результате чего он становится вещественным доказательством.⁶⁰

Если мы берем протоколы отдельных следственных действий, то это рукописные или печатные акты, составленные должностным лицом, уполномоченным на производство предварительного расследования, носящие процессуальный характер, в задачу которых входит фиксация обстоятельств, имеющие значение для уголовного дела, которые были восприняты участниками следственного действия. В качестве примера следственных действий, можно привести: Осмотр, обыск, выемка, проверка показаний на месте. Результаты, полученные при производстве указанных следственных действий, выступают независимыми источниками доказательств, которые могут быть положены в основу обвинения.

Проведение любых следственных действий в первую очередь регламентируются уголовно-процессуальным законодательством. В случае нарушения установленного порядка проведения следственных действий, протоколы, которые выступают в качестве доказательств, признаются в качестве недопустимого доказательства и не могут быть положены в основу обвинения.

Также следует упомянуть, что фототаблицы, фонограммы, видеозапись,

⁶⁰ См.: Агутин А.В. К проблеме допустимости источника доказательств в российском уголовном процессе//Российский следователь. 2004. №12С.72

план-схемы, являются составной частью следственного действия, их допустимость также регламентируется уголовно-процессуальным законодательством. Хотелось бы отметить, что в первую очередь доказательством будут являться протоколы следственных действий, фототаблицы, фонограммы и видеозаписи, являются подтверждением, что следственное действие было проведено в соответствии с регламентом уголовно-процессуального законодательства.

Кроме того, по нашему мнению, особое внимание заслуживает, такое доказательство, как иные документы. Под «иными документами» законодатель подразумевает письменные материалы, которые подразумевает

которые подтверждающие факты, которые непосредственно относятся к расследуемому уголовному делу, а также имеют значения для установления обстоятельств по нему, согласно ст. 84 УПК.

И так, как доказательство документ может считаться при наличии:

- 4) Данных, указывающих на то, каким образом он попал в материалы дела (сопроводительное письмо, протокол и т.д.);
- Установленных реквизитов служебных документов или данных о гражданине, от которого документ исходит;
- Указаний на источник осведомленности составителя (ссылки на название нормативного акта, номер и дату архивного документа, лиц от которых получены данные, и т.д.). При отсутствии таких данных его составитель может быть допрошен в качестве свидетеля.⁶¹

Данный источник доказательств, как иные документы в ходе судебной практике довольно часто используется, в качестве «запасного выхода». Именно через данный «выход» проходят недопустимые доказательства. В качестве

⁶¹ См.: Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов/под ред. Е.Ю.Львовой. М., 2007. С.50

примера можно привести протокол опроса (опрос не имеет доказательного значения в рамках возбуждённого уголовного дела), который признан в качестве иного документа. Так, например, если обратиться к трудам авторов теории доказательств в советском уголовном процессе, то: «обстоятельство, что объяснение гражданина содержит фактические данные об обстоятельствах, которые должны быть предметом допроса, не лишает самостоятельного доказательственного значения объяснение». Таким образом, Карнаева Л.М. считает, что процессуальные документы, полученные в рамках материалов проверки, должны рассматриваться, как «иные документы».⁶²

Но в тоже время, такие ученые, как Лупинская П.А., Пашин С.А., Н.М. Кипнис считают недопустимым, использовать объяснения, как доказательства под «иным документами».⁶³

Так, например, Лупинская П.А. придерживается мнения, что в рамках материала проверки (доследственной), объяснения могут быть отобраны только от лиц, обратившись с жалобой. Также, отбор объяснений от лиц, в случае, если жалоба поступила непосредственно на них, считается недопустимым, такт как данные действия нарушают ст. 51 Конституции РФ. Но, в тоже время согласно УПК РФ какие-либо обязанности у лица, у которого происходит отбор объяснения, отсутствуют. Из этого следует, что лицо, вправе отказаться давать какие-либо объяснения, без правовых последствий для последнего. Таким образом, по нашему мнению, при отборе объяснения нарушения ст. 51 Конституции РФ не происходит.

Но в тоже время, объяснения не могут иметь какое-либо доказательное значение по уголовному делу под видом «иных документов». Само объяснение может косвенно являться поводом к возбуждению уголовного дела, но не доказательством по нему. И так, после возбуждения уголовного дела,

⁶² См.: Карнеева Л.М. Доказательства в советском уголовном процессе/Волгоград. 1988. С.36.

⁶³ См.: Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве./М., 1995. С.60.

следователю (дознавателю) необходимо придать объяснению «юридический вес», путем трансформации протокол объяснения в протокол допроса свидетеля, потерпевшего, при выполнении именно этого действия объяснение будет считаться, как доказательство.⁶⁴

Далее хочется коснуться вопроса о допустимости заключения эксперта по уголовному делу.

И так, положение, когда стоит вопрос о том, чтобы пренебречь малой вероятностью ошибки в каждом конкретном случае экспертизы вынужден решать сам эксперт, представляется несколько не верным. Становится совершенно ясно, что в таком случае вывод эксперта сохраняется, в независимости от формы, что касается окончательного решения, то данный вопрос должен решать суд.

Существуют два вывода, которые высказывает эксперт, вероятный и категоричный. Эксперт должен определиться с выводом, а именно выбрать одну из возможных альтернатив. Вывод эксперта должен быть определенным, то есть, существую две альтернативы, указанные выше.

И так, категоричная или вероятная версия вывода указывает на субъективный уровень познания эксперта в его выводе. Из этого следует, что в большинстве случаев, непосредственным условием наличия у него доказательственного значения по уголовному делу считается оценка степени вероятности устанавливаемого. Однако, если указывается, что есть «некоторая вероятность» существования какого-либо обстоятельства, но не дана оценка ее степени, то такое заключение может быть признано не имеющим доказательственного значения. Не менее важно, чтобы заключение было мотивированным.

В качестве примера, можно рассмотреть постановление судебной

⁶⁴ См.: Овсянников И.О допустимости вероятностного заключения эксперта//Российская юстиция. 1998. С.65

коллегии по уголовным делам Новосибирского областного суда. Там сказано, что на основании пункта 9 и 10 ст. 204 УПК РФ, в заключении эксперта должны иметь место результаты и содержание исследования с пояснением применяемой методики проведения исследования, а также соответствующие выводы на поставленные вопросы перед экспертом. При вынесении заключения экспертом не должно быть выводов, о том, что используемые экспертом программы являются контрафактными.⁶⁵

Данный приговор был отменен в связи с несоответствием фактических обстоятельств уголовного дела, в связи с вышеизложенным приговор был отменен судом вышестоящей инстанции.

Из вышеизложенного следует, что при рассмотрении конкретных доказательств в первую очередь необходимо давать их оценку с точки зрения допустимости, но для этого необходимо выяснить:

- Каким образом в уголовном деле появился источник доказательства, необходимо указать способ и процесс его получения.
- Указать правовую природу (что собой представляет) данного источника, также указать конкретные фактические обстоятельства, которые были установлены благодаря данному источнику.
- Установить достоверность полученных доказательств, указать процесс их проверки на допустимость.
- Убедится в соблюдении следователем всех процессуальных норм при получении конкретного доказательства, а также его приобщения.⁶⁶

⁶⁵ Кассационное определение Новосибирского областного суда от 15.05.2010 г. по делу № 21-5/2010 [Электронный ресурс] URL: <http://www.kudagradusnik.ru/index.php/documentu/69-sudebnye-resheniya2011/1342-1.html> (Дата обращения 05.04.2015)

⁶⁶ См.: Гришина Е.П., Абросимов И.В. Дискуссионные проблемы допустимости доказательств в науке уголовно-

И так, что касается оценки допустимости доказательств, то следует, что оценивать, прежде всего, необходимо законность собирания доказательств и способ их получения, при оценочных действиях о допустимости доказательств, прежде всего, необходимо руководствоваться нормами УПК РФ и Конституцией РФ.

И так, на стадии предварительного расследования, по нашему мнению, в уголовно-процессуальном законе реализованы все необходимые способы собирания доказательств, об этом говорит ст. 88 УПК РФ. В качестве системы допустимых следственных действий уголовный закон допускает: осмотр, освидетельствование, следственный эксперимент, обыск, выемка, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка, контроль и запись переговоров, допрос, очная ставка, опознание, проверка показаний на месте, производство судебной экспертизы, получение образцов для сравнительного исследования. Именно с помощью данных следственных действий, возможно, получить допустимые доказательства на стадии предварительного расследования.

Собирание доказательств следователем, на стадии предварительного расследования включает в себе два пункта:

- 1) Представление доказательств
- 2) Истребование

Доказательства, полученные в обход вышеуказанных процессуальных действий во всех случаях - признаются недопустимыми. И так, доказательство должно иметь процессуальную форму, порядок которой регламентирован уголовно-процессуальным законом с целью соблюдения прав и свобод всех участников уголовного судопроизводства.

Из вышеприведённого можно сделать вывод, что доказательства

признаются недопустимыми по следующим основаниям:

- 1) Несоблюдение условия и основания при получении доказательства
- 2) Нарушение регламента следственного действия
- 3) Несоблюдение установленной формы при составлении процессуальных документов (протокола).

Под ненадлежащей процедурой следует понимать, в первую очередь, нарушение требований, предъявленных уголовно-процессуальным законом, касающихся времени возможного проведения следственных и процессуальных действий.

На стадии рассмотрения сообщения о преступлении (материал проверки), законодатель допускает проведение некоторых следственных действий, таких как: осмотры, в частности осмотр места происшествия, освидетельствование, также следователь вправе назначить проведение разного рода экспертиз.

Так, например, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ постановила: «Несостоятельными являются доводы кассационных жалоб о признании протокола осмотра места происшествия недопустимым доказательством»⁶⁷.

Из материалов уголовного дела следует, что при задержании М., который находился в федеральном розыске, в квартире, принадлежавшей ему, в ходе осмотра данной квартиры, был обнаружен гражданин Е., который был прикован наручниками к батарее, таким образом, были выявлены признаки другого преступления. В связи с этим протокол осмотра места происшествия будет являться доказательством непротиворечащим положению ч. 2, ст. 176 УПК РФ, данный прокол осмотра места происшествия был признан допустимым доказательством.⁶⁸

⁶⁷ Определение Верховного суда РФ от 27.09.2007 №78-о07-75 [Электронный ресурс] URL:http://sudbiblioteka.ru/vs/list_verhsud_big_13.htm (Дата обращения 05.04.2015)

⁶⁸ Определение Верховного суда РФ от 27.09.2007 №78-о07-75 [Электронный ресурс]

Следует затронуть момент приостановления предварительного следствия, в период которого, согласно ст. 209 УПК, в момент вынесения приостановления уголовного дела, проведение каких-либо следственных действий недопустимо.

Из этого можно сделать вывод, что следователь (дознатель), должен неукоснительно следовать требованиям уголовно-процессуального закона, при проведении следственных действий.

И так, существует две концепции к определению допустимости доказательств:

- 1) Доказательства, которые были получены с нарушением уголовно-процессуального законодательства. Данная концепция насчитывает около 80 лет.
- 2) Также выделяют концепцию «асимметрии правил о допустимости доказательств».

Сторонники первой концепции считают, что любое отклонение от уголовно-процессуального законодательства при сборе и приобщении доказательств, должны признаваться недопустимыми, независимо от того, затрагивает ли данное нарушение права и свободы личности или же это нарушение является незначительным и устранимым. Также сторонники данной концепции считают, что также вторичные доказательства, полученные из недопустимого доказательства, в свою очередь также признаются недопустимыми.⁶⁹

Что касается второй концепции, то смысл ее в том, что доказательство, которые было получено с нарушением уголовно-процессуального закона, может быть использовано стороной защиты по ее ходатайству.

Обе выше представленные концепции обладают своими недостатками и достоинствами, но более интересной и соответствующей современным реалиям

[URL: http://sudbiblioteka.ru/vs/list_verhsud_big_13.htm](http://sudbiblioteka.ru/vs/list_verhsud_big_13.htm) (Дата обращения 05.04.2015)

⁶⁹ См.: Чувилев Н., Лобанов А. Плоды отравленного дерева // Российская юстиция. 1996. N 11.

выглядит последняя, по нашему мнению.

Признание доказательств недопустимыми представляет собой процессуальную санкцию, которая выражается в потери недопустимых доказательств юридической силы. Но, нормы, в УПК РФ в соответствии с которой определялся бы порядок признания доказательства недопустимым – нет. При отсутствии данного порядка вопрос исключение доказательства из материалов уголовного дела не находит своих правовых оснований.⁷⁰

Давая органам предварительного расследования возможность признать доказательство недопустимым, уголовно-процессуальный закон вводит для этого специальную процедуру, которая относится к компетенции суда. Что касается полномочий следователя, то процесс признания доказательства недопустимым, может признаваться и самим следователем, по ходатайству обвиняемого, доказательство, которое признано не допустимым не подлежит включению в обвинительное заключение/акт.

Ниже хотелось бы привести основные особенности проверки допустимости доказательств, которые возникают на стадии предварительного расследования.

Также нужно отметить, что главные свойства и особенности при проведении процедуры проверки

Первое, что касается объекта и оценки допустимости доказательств, то имеются следующие критерии:

- 1) Доказательства, собранные во время возбуждения уголовного дела.
- 2) Доказательства, полученные при проведении неотложных следственных действий.
- 3) Копии выделенного уголовного дела.

⁷⁰ См.: Гришина Е.П., Абросимов И.В. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве – проблемные вопросы концептуального истолкования и правового регулирования//Уголовное судопроизводство. 2007. С. 115

4) Доказательства, собранные на стадии предварительного расследования.

Второе, участники предварительного расследования, которые были вовлечены на данную стадию процесса, имеют право инициировать вопрос о допустимости доказательств, а также имеют право на обжалование действий следователя (дознателя), согласно ст. 123 УПК РФ. В качестве примера можно привести, обыск жилого помещения, в следствии которого собственник обжалует действия следователя, считая их незаконными.

Третье, согласно ст. 161. УПК РФ, тайна следствия распространяется на все стадии предварительного расследования, ограничивая круг лиц, которые имеют права знакомиться с материалами уголовного дела,

Четвёртое, следственные действия являются одним из основных источников по сбору доказательств на стадии предварительного расследования.

2.2. Проблема допустимости доказательств на стадии предварительного слушания.

Одним из оснований для проведения предварительного слушания по уголовному делу является заявленное ходатайство стороны об исключении доказательства из уголовного дела.

Следует, что для удовлетворения судом данного ходатайства необходимо в первую очередь провести качественную оценку всех доказательств в уголовном деле, в соответствии со ст. 88 УПК.

Сам законодатель дает указание о проведении соответствующей оценки каждого из доказательств, именно с точки зрения допустимости, относимости, а также достоверности, а также их оценку в совокупности, согласно ч. 1, ст. 88 УПК РФ. Данное требование законодателя является необходимым для установления уголовно-процессуальной формы доказывания, которая обязывает

лицо, ведущее предварительное следствие/дознания, выяснять необходимые свойства доказательства.⁷¹

Что касается уголовно-процессуальной формы, то она представляет собой предусмотренный законом всеобщий, единый обязательный порядок оценки сбора и оценки доказательств, необходимых для разрешения уголовного дела. Саму процедуру доказывания законодатель формализовал, а также сделал ее унифицированной, из этого следует, данная оценка не должна отличаться от общих требований, которые устанавливает уголовно-процессуальный закон. В случае, если формализации и унификации не было, то это не именуемо бы противоречило принципу законности и оценки доказательств во время производства по уголовному делу.

Один из ученых Попов В. отмечает, что в результате от процессуальных последствий, уголовно-процессуальные нарушения разделяются на три самостоятельные группы.

- 1) Группа №1 включает в себя нарушения, которые не влекут исключения доказательств из процесса доказывания, которые не вызывают сомнения в истине содержащейся информации в них.
- 2) Группа №2 включает в себя нарушения, которые могут повлечь за собой исключения доказательства из уголовного дела, в случае, если дополнительные следственные действия не могут устранить обстоятельства повлекшие нарушения уголовно-процессуального закона.
- 3) Группа №3 включает в себя нарушения, которые влекут за собой полное исключение различного рода доказательств, в случае невозможности устранения нарушения уголовно-процессуального

⁷¹ См.: Российский С.Б. Уголовно-процессуальная форма: понятие и тенденции развития // Вестник Оренбургского государственного университета. 2006. С. 119

законодательства.⁷²

На наш взгляд, данная классификация представлена весьма размыто и не имеет четких граней. Так, например, отнесение недопустимого доказательства

Представляется, что это разделение достаточно условно и не имеет четко определенных граней. В данном случае, недопустимое доказательство причисляется к одной из вышеперечисленных групп в зависимости от субъективного восприятия данного доказательства судом.

Согласно ст. 235 УПК РФ следует, что и сторона защиты и сторона обвинения вправе заявлять ходатайства об исключении любого доказательства из перечня предъявляемых в ходе судебного заседания. На наш взгляд основная задача предварительного слушания – это устранение, из совокупности всех доказательств, сомнений в их допустимости и относимости. Уголовно-процессуальный закон создает для этого весьма благоприятные условия для этого, а именно такие условия, как состязательность сторон и всестороннее свободное исследование имеющихся доказательств в совокупности.

Из данного положения можно сказать, что данные нормы больше важны для стороны защиты, нежели для стороны обвинения, которой представляется возможность устранить те доказательства, которые, по мнению защиты, не соответствуют уголовно-процессуальному закону.

Только при проведении предварительного слушания возможно воплотить такие принципы, как состязательность и равноправие при исследовании доказательств.

Что касается принципа состязательности, то он обеспечивается путем передачи копии ходатайства другой стороне. Это правило позволяет уравнивать стороны, а также дать стороне защиты возможность заявить возражения на действия стороны обвинения.

⁷² См.: Попов В. Типичные ошибки при определении судом допустимости доказательств//Российская юстиция. 2001. С. 291

Согласно ч. 2, ст. 135 УПК РФ, в заявленном ходатайстве должно указываться именно то доказательство, которое, например, сторона защиты хочет исключить, также необходимо указать основание для его исключения, стоит отметить, что законодатель не уточнил само понятия основания для исключения доказательств.

Из этого вытекает предположение, что данное основание является тождественным обязательным требованиям, а именно относимость, допустимость и достоверность. Проще говоря, следует, что если какое-либо доказательство не соответствует вышеуказанным требованиям, то оно не может использоваться в уголовном деле, согласно ч. 1, ст. 88 УПК РФ.

Что касается ходатайства об исключении доказательства, то в нем должны содержаться: причины, подтверждения основания, что конкретное доказательство должно быть исключено, также указывается содержание и форма доказательства.

И так, в ч. 5, ст. 234 законодатель говорит: «В случае, если стороной заявлено ходатайство об исключении доказательства, судья выясняет у другой стороны, имеются ли у нее возражения против данного ходатайства. При отсутствии возражений судья удовлетворяет ходатайство и выносит постановление о назначении судебного заседания, если отсутствуют иные основания для проведения предварительного слушания».⁷³

Анализируя данную норму, мы приходим к выводу, что в данном случае законодатель позволил суду формально отнестись к проведению оценки доказательства.

Допустимость представляет собой определённые требования, которые предъявляются в качестве процедуры собирания доказательств, если говорить

⁷³ См.: "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 30.03.2015), [Электронный ресурс]. – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=177263> (Дата обращения 01.04.2015 г.)

проще, то это та информация, которая наиболее полно раскрывает обстоятельства уголовного дела. Что касается относимости и достоверности, то в них должна просматриваться логическая и информационная связь, возвращаясь опять к допустимости, следует уточнить, что данное качество представлено в качестве уступки режиму законности, из которого следует, что вот главу ставится именно порядок получения доказательства по уголовному делу. Поэтому допустимость доказательств является предметом оценки при проведении предварительного слушания.⁷⁴

Как утверждает Орлов Ю.К., при всей важности процессуальная форма, не является основной целью, данная форма заключает в себе смысл и ее назначение. Она призвана установить гарантии достоверности полученной информации, а также наиболее полно защитить законные права всех участников уголовного процесса.⁷⁵

Как утверждает один из ученых-правоведов Баранов А.М., в современной теории доказательств, достоверность доказательств жертвуется в пользу допустимости.⁷⁶

В ст. 234 УПК РФ говорится о том, что свидетелем может являться любое лицо, в соответствии с данной нормой они могут быть допрошены, а информация и документы, полученные в ходе допроса, приобщаются в качестве доказательств. Анализируя данную норму, можно сделать вывод, что она направлена на оценку допустимости доказательств.

Оценка доказательств при состязательности уголовного процесса во время проведения предварительного слушания по уголовному делу, в первую очередь связана с исключением доказательств по ранее упомянутым

⁷⁴ См.: Миронов В.Ю. Оценка доказательств при проведении предварительного слушания//Российский судья. 2007. С. 191

⁷⁵ См.: Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. М.: Проспект, 2005. С. 47-48

⁷⁶ См.: Баранов А.М. Современные проблемы уголовного процесса России и их решение в новом УПК/ Оренбург. 2005. С. 134 - 135

основаниям, а именно: относимость, допустимость и достоверностью

Гуськова А.П. предполагает, что под состязательностью понимается именно способ оценки доказательства, а также способ отстаивания своих интересов в суде, таким образом, смысл устанавливать ограничение на данный принцип – нет.⁷⁷

Если рассмотреть ч. 5, ст. 235 УПК РФ, то в данной норме говорится, что в случае, если по решению суда доказательство признано недопустимым и оно исключается из уголовного дела, то автоматически теряет свою законную силу и не может лежать в основе приговора суда.

суд принял решение об исключении доказательства из уголовного дела, то оно автоматически теряет юридическую силу, а, следовательно, не может быть положено в основу приговора.

Проведя анализ вышеуказанных норм, включая ч. 1, ст. 75 УПК РФ, следует, что таким условием, как допустимость непосредственно охватывается сам порядок получения информации, а юридической силой именно само доказательство. Ранее уже указывалось, что допустимость является формальной основой юридической силы, в связи с тем, что задача последней – это обеспечение законности внедрения полученной информации в уголовное дело, также она составляет правовую действительности, при доказывании. Если собрать все вышеизложенное, то получается, что юридическая сила – это правовая способность полученной информации быть средством установления обстоятельств предмета доказывания, то есть, юридических фактов.

И так, суд, удовлетворяя ходатайство об исключении доказательства, согласно, ст. 235 УПК РФ лишает его возможности быть положенным в основу приговора, а также лишает его юридической силы.

Таким образом, следуя из вышеуказанного можно сделать вывод о том,

⁷⁷ См.: Гуськова А.Л. О спорных вопросах российского правосудия // Российский судья. 2001. N С. 81-83

что при удовлетворении ходатайства об исключении доказательства, согласно ст. 235 УПК РФ лишает его юридической силы, то есть, налагает запрет на использовании сведений, на основании которых идет фактическое установления обстоятельства, об этом говорится в части 4 ст. 236 УПК РФ. Таким образом, данное решение суда является формальным основанием для признания его недопустимым, в независимости от того, доказывает оно вину или нет.

Из этого следует, что в случае удовлетворения ходатайства об исключении доказательства из уголовного дела, оно автоматически теряет свою юридическую силу, а именно суд налагает запрет на использование его в качестве информации значимой для уголовного дела.

Подводя итог, можно сказать, что при состязательности уголовного судопроизводства, при проведении предварительного слушания по уголовному делу, что суд, именно по ходатайству одного из участников уголовного процесса может признать доказательство недопустимым или неотносимым, в соответствии со ст. 88 УПК РФ.

Одна из самых основных проблем в теории уголовного процесса, это невозможность судом, без ходатайства одной из сторон, признать доказательство недопустимым по собственной инициативе. Ряд ученых имеет мнение, что при наделении судом соответствующих полномочий, может нанести ущерб такому принципу, как состязательность уголовного процесса.⁷⁸

Представленная позиция не совсем верная, на наш взгляд, так как именно суд должен осуществлять контроль за допустимостью и относимостью доказательств, так как главная функция суда - осуществления правосудия.

Так, например, как отмечает Дикарев И.С., что по данной позиция принцип состязательности уголовного процесса не нарушает, так как стороны

⁷⁸ См.: Власов А.А., Лукьянов И.Н., Некрасов С.В. Особенности доказывания в судопроизводстве: Научно практическое пособие / Под ред. д.ю.н. проф. А.А. Власова. М. 2004. С. 221 - 222

могут излагать свое мнение по данному вопросу. Можно добавить, что стороны могут не только высказать свою позицию, но и подкрепить ее доказательствами в поддержку своей позиции.⁷⁹

Из вышеуказанного следует, что, наделяя суд полномочиями по инициации вопроса о допустимости доказательства, никаким образом не влечет за собой нарушения принципа состязательности уголовного процесса. Данная позиция проявляется в ст. 88 УПК РФ, где говорится о том, что именно суд имеет право признавать доказательство недопустимым по собственной инициативе.

Так, например, Конституционный Суд РФ установил: «Вместе с тем в процессе рассмотрения уголовного дела суд вправе и обязан отказать в исследовании представленных доказательств в случае, если несоответствие таких доказательств требованиям закона очевидно даже без исследования, по существу. Если же недопустимость доказательства устанавливается в результате его исследования в судебном заседании, то независимо от того, с участием присяжных заседателей или в ином составе суд рассматривает дело, это доказательство должно быть признано не имеющим юридической силы, а состоявшееся исследование - недействительным».

Из данного определения следует, что прямая обязанность суда отказать в исследовании представленных доказательств, в том случае, если они не соответствуют законным требованиям, данное решение КС РФ, выступает в роли рекомендации, по вопросам о признании доказательства недопустимым.

Таким образом, при проведении предварительного слушания по уголовному делу, судья имеет право и возможность самостоятельно оценить допустимость, относимость и достоверность представленных доказательств. Также в ходе судебного заседания судья имеет право допросить свидетелей и

⁷⁹ См.: Дикарев И. Признание доказательств недопустимыми по инициативе суда // Законность. 2007. N 3.

изучить иные письменные материалы уголовного дела, без данных действий невозможно принять правильное и взвешенное решение о признании доказательства недопустимым.

2.3 Проблемы допустимости доказательств при рассмотрении уголовного дела в суде первой инстанции.

Несколько другой вопрос вызывает споры в среде ученых-процессуалистов – на каком этапе производства уголовного дела и каким образом суд должен решать вопросы о допустимости доказательств?

Среди тех же ученых-процессуалистов, еще до принятия УПК РФ от 2001 года, была популярна точка зрения в соответствии с которой суд при рассмотрении уголовного дела в общем порядке, уполномочен был исключать недопустимые доказательства только при постановлении приговора, в котором были отражены мотивы принятого решения⁸⁰.

Данную точку зрения разделяют до сих пор целый ряд авторов, пишущих уже после принятия УПК РФ от 2001 года.

На сегодняшний момент сложилась ситуация, когда одни авторы представляют тезисы о разрешении судом проблемных вопросов связанных с допустимостью доказательств, только на стадии постановления приговора по уголовному делу только в образе законодательного предложения.⁸¹ В свою очередь, другие ученые-процессуалисты считают, что данное положение было выведено при анализе действующего законодательства.⁸²

Другие же авторы, считают, что вопрос о допустимости доказательств,

⁸⁰ См., напр.: Соколов А. *Процессуальный порядок признания в суде доказательствами, не имеющими юридической силы* // *Российская юстиция*. 1994. N 10; Тенчев Э.С., Кузьмина О.В. *Объективная истина и суд присяжных* // *Государство и право*. 1994. N 11

⁸¹ См.: Некрасов С.В. *Юридическая сила доказательств в уголовном судопроизводстве*. М., 2004. С. 29 - 31.

⁸² См.: Меринов Э. *Правомерна ли активность суда в решении вопроса о допустимости доказательств?* // *Законность*. 2006. N 3; Костенко Р.В. *Порядок решения конституционного требования допустимости доказательств в ходе уголовного судопроизводства* // *Российский судья*. 2004. N 9

необходимо рассматривать только в итоговом судебном акте, ссылаясь, что это законное право суда действовать на свое усмотрение⁸³.

Как отмечает в своих работах Золотых В.В., делать выводы о праве или обязанности суда решать вопросы о допустимости тех или иных доказательств только в итоговых судебных процессуальных актах, неминуемо приводит к ущемлению прав участников судебного процесса. Основная идея заключается в том, что участник судебного процесса, который представил доказательство, признанное судом, как недопустимое, лишается своего права в дальнейшем предоставлять своевременно доказательства. То есть, в дальнейшем участник судебного процесса не может своевременно отреагировать на сложившуюся ситуацию, после того, как доказательства были признаны недопустимыми.⁸⁴

Также хочется отметить, что подобные идеи высказывает и И. Дикарев⁸⁵.

Проведя анализ представленных тезисов, мы полностью согласились с их выводами, а также можно привести еще один аргумент. Стороны судебного процесса, получая оценку судом о допустимости доказательств только при оглашении приговора по уголовному делу, не могут своевременно выразить своего мнения по позиции представленной судом, в тоже время необходимо отметить, что это их право в соответствии с ч.5, ст.246, ч. 1, ст. 248, ч. 2, ст. 271 УПК РФ. Для подтверждения данного тезиса хочется представить следующие доказательства.

Приведенный пример лишения участников судебного заседания их процессуальных прав, как со стороны обвинения, так и со стороны защиты, когда суд уже произвел оценку доказательств с точки зрения допустимости, о которой участники процесса узнают только в итоговом документе – приговор.

⁸³ См.: Корневский Г.П., Падва Г.П. *Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству: Практическое пособие.* М., 2004.

⁸⁴ См.: Золотых В.В. *Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе.* Ростов-на-Дону: Феникс, 1999. С. 262

⁸⁵ См.: Дикарев И. *Признание доказательств недопустимыми по инициативе суда // Законность.* 2007. N 3.

Указанное лишение прав заключается с в следующем:

- 1) участники уголовного судопроизводства не имеют возможности реализовать свое право на выражение своего мнения, в соответствии с ч. 2, ст. 271 УПК РФ, кроме того необходимо отметить, что данное право подтверждается также (п. 4, ч. 2, ст. 42; п. 2, ч. 4, ст. 44; п. 4, ч. 4, ст. 47; п. 2, ч. 1, ст. 53; п. 7, ч. 2, ст. 54;) УПК РФ;
- 2) в ходе проведения судебного следствия, участники уголовного судопроизводства исходят из того, что доказательства уже прошли окончательную оценку судом с точки зрения допустимости. Таким образом суд в своем итоговом решении ставит в известность стороны о оценке допустимости доказательства, таким образом суд ограничивает стороны уголовного судопроизводства в возможностях и средства отстаивать свои интересы. На наш взгляд, такой подход противоречит такому основополагающему принципу, как справедливость.

Также, несмотря на ограничения прав участников уголовного судопроизводства, данная форма, которая используется при оценке доказательств с точки зрения недопустимости, приводит к меньшей обоснованности, а также аргументированности принятого решения самим судом, которое принимается без учета позиции и соответствующих аргументов.⁸⁶

Безусловно, на судью возложена обязанность отразить в принятом им решении (приговоре) взвешенную и мотивированную оценку по вопросу допустимости представленных доказательств. Но, представляется, что это может значить не дозволение от принятия такого решения при производстве уголовного дела в виде отдельного процессуального

⁸⁶ См.: Кучко В.Г., Белоковьяльский М.С. *Спорные вопросы проверки и оценки судом первой инстанции допустимости доказательств на стадии судебного разбирательства*//Российская юстиция. 2009. №2

акта – определение или постановление, а лишь возложение на суд обязанности продублировать в приговоре, определении основную суть принятого решения.

Основанная идея данного дублирования, на наш взгляд, заключается в проверки законности, а также обоснованности принятого решения судом первой инстанции при решении этого вопроса при рассмотрении жалобы поданной в порядке надзора, в соответствии с ст. 406 УПК РФ, при ситуациях, когда у суда, который рассматривает жалобу, помимо приложенных итоговых судебных решений, отсутствуют выделенные материалы уголовного дела.

Следует, обратиться к точке зрения Конституционного суда Российской Федерации, который придерживается следующей позиции: «Предусматривая правила, в соответствии с которыми исключение дефектных, с позиции процессуальной формы доказательств должно осуществляться изначально на стадии предварительного слушания (ч. 4, ст. 88; п. 2, ч. 1, ст. 227; п. 1, ч. 2, ст. 229; ч. 5 ст. 234 и ст. 235 УПК РФ). Уголовно-процессуальный закон не исключает возможность перенести решение вопроса, касающееся их допустимости на следующий этап уголовного судопроизводства, только в тех случаях, когда нарушение уголовно-процессуального закона не является очевидным, а также требует проверки с привлечением других доказательств, что все же не эквивалентно разрешению на использование недопустимых доказательств, под которыми понимается обоснование этими доказательствами или действий по уголовному делу».⁸⁷

Таким образом, на наш взгляд, единственной вменяемой формой реализации положения, ч. 2, ст. 50 Конституции РФ, а также ч. 3, ст. 7; ст. 75-88 УПК РФ, является предложение перед участниками вопроса о допустимости доказательств либо после соответствующего заявления или же после возникновения у судьи подозрение к допустимости того или иного

⁸⁷ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 23 мая 2006 г. N 154-О// Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»

доказательства, в следствии чего должного быть вынесено решение по данному поводу в виде отдельного процессуального решения: «Постановление при уголовном деле судьей единолично или же определение при рассмотрении уголовного дела коллегией из трех судей федерального суда общей юрисдикции, в соответствии с п.3, ч. 2, ст. 30 УПК РФ.

Нижеприведенные доводы могут подтвердить правомерность и необходимость быстрого реагирования на выявленные нарушения законодательства в процессе получения доказательств в виде самостоятельного процессуального решения, а именно:

- 1) только такая форма реагирования, позволяет реализовать смысл положения о признании доказательств недопустимыми – восстановление прав участников уголовного судопроизводства, а также запрет на получение производных доказательств от недопустимых;
- 2) кроме того, только такая форма реагирования, позволяет участникам сторон, чье обоснование подтверждало исключение доказательства, возможность представить новое доказательство, для поддержки своей позиции в суде;

Уголовно-процессуальный закон предоставляет только одну форму реагирования суда, которая по аналогии применяется, как следователем, дознавателем, так и прокурором при обнаружении недопустимых доказательств – вынесении соответствующего решения (постановление, определении) о признании полученных доказательств недопустимыми, а также об их исключении в соответствии с ч. 3, ч. 4, ст. 88 УПК РФ.

Так, например, незаконными являются действия судьи, по указанию которого, секретарь судебного заседания вычеркивает из протокола судебного заседания какую-либо часть показания свидетеля о фактах в том случае, если

свидетель не может указать источник своей осведомленности. На наш взгляд, такой способ исключения доказательств незаконен, так как, он лишает суд в будущем при наличии соответствующих оснований, признать такое доказательство в качестве допустимого, а также влечет нарушение установленные УПК РФ требования к ведению протокола.

При анализе практики применения отдельных норм уголовно-процессуального закона в области признания доказательств недопустимыми показал, что основанная масса ходатайств о признании доказательств недопустимыми и о дальнейшем их исключении заявляются со стороны защиты в ходе судебного заседания. Доказательства в обязательном порядке признаются недопустимыми в случае выявления процессуальных нарушений, допущенных при их сборе и фиксации (основная причина – отсутствие понятых при производстве следственных действий, где их присутствие необходимо, в соответствии со ст. 170 УПК РФ, также при привлечении ненадлежащих лиц в качестве понятых, например, сотрудника ОВД). Также хочется отметить, что во множестве случаев по уголовным делам доказательства признаются недопустимыми, в связи с отсутствием в протоколе следственного действия даты и времени его составления, подписи участников.⁸⁸

Кроме того, не все нарушения, допущенные при сборе и фиксации доказательств, могут быть устранены путем получения уточняющих данных, в ходе проведения дополнительных следственных действий, а именно:

- 1) допущенные нарушения при обеспечении верховенства прав и свобод человека, в соответствии с ч.3, ст. 55 Конституции РФ;
- 2) допущенные нарушения принципов уголовно-процессуального закона;
- 3) нарушения формы процессуальных документов, связанные с изъянами содержания процессуального действия;

⁸⁸ См.: Бондар Е.В. К проблеме восполнимости процессуальных нарушений при оценке доказательств//Российский судья. 2008. №7

Руководствуясь вышеизложенным, мы делаем вывод, что при оценке нарушения оценки допустимости доказательств и причисление их к той или иной группе в большей части зависит от усмотрения судьи. Суд прежде всего при решении подобных вопросов должен руководствоваться внутренним убеждением, а именно были ли допущены нарушения при сборе и фиксации доказательств, также, является ли представленное доказательство допустимым.

Заключение

И так, по результатам задач, которые были поставлены перед написанием данной работы, были сделаны следующие выводы:

В первой главе данной работы было представлено, что понимается под доказательством, то есть, это любые сведения о фактах и событиях, которые неминуемо связаны, условно говоря, с произошедшими событиями (преступлением). Все полученные сведения должны соответствовать требованиям уголовно-процессуального закона, на основе которых должностные лица устанавливают наличие или же отсутствие обстоятельств, которые подлежат доказыванию, а также иные обстоятельства имеющие значение для расследования уголовного дела.

Как ранее было указано, чтобы доказательства были признаны допустимыми и положены в основу обвинения, они должны обладать определенными свойствами, а именно достоверностью, допустимостью и относимостью.

Все это тесно связано с процессом доказывания, под которым понимается умственная деятельность должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу, направленная на обработку полученных сведений о фактах и событиях. Такая деятельность имеет связь с процедурой, направленной на сбор, фиксацию и последующую проверку доказательств, а также оценку возможности их использования при осуществлении правосудия.

Что касается предмета доказывания, то им является перечень обстоятельств, имеющее в свою очередь правовое значение, которое запрещает односторонний подход к анализу полученных доказательств и обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Такой подход налагает обязанность на должностных лиц, ведущих предварительное расследование, установить обстоятельства от которых зависит правильность определения фабулы

обвинения в уголовном деле, а также правильность квалификации деяния, также ряд других вопросов, стоящих перед судом при вынесении вердикта по уголовному делу.

К предмету доказывания относятся такие обстоятельства, как: событие преступления, то есть были ли преступление вообще, виновность лица в совершении преступления, обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого, размеры и характер причинённого вреда преступлением, обстоятельства, исключающие преступность, а также наказуемость деяния, обстоятельства смягчающие или отягчающие наказания, или же обстоятельства, освобождающие от уголовной ответственности.

Обобщая вышесказанное, то можно отметить, что допустимыми доказательствами являются только те доказательства, при сборе которых были соблюдены все требования уголовно-процессуального закона, о допустимости, относимости, достоверности. В свою очередь недопустимыми доказательствами признаются те, которые были получены с нарушением уголовно-процессуального закона, также опираясь на судебную практику, можно отметить, что в зависимости от допустимости доказательств можно сделать исключение осуждения лица, которому предъявили обвинение на основании собранных доказательств.

В российском уголовном процессе, традиционно допустимость доказательств понимается под тремя критериями:

- 1) Надлежащий субъект получения доказательства;
- 2) Надлежащий источник доказательства;
- 3) Надлежащая процедура процессуального действия, в результате которого и было получено доказательство;

В ходе проведенного анализа мы выяснили, что получение доказательств ненадлежащим источником возможно при нарушении положения о

подследственности и подсудности уголовного дела.

Кроме того, были выявлены следующие проблемы:

Во-первых, в нормах УПК РФ, отсутствует четкое определение понятия допустимости доказательств. На основании чего, нами было разработано определение понятия допустимости. И так, допустимость доказательств – это такая особенность доказательства, которая характеризует его (доказательство) с точки зрения законности источника из которого оно было получено, а также порядка получения, фиксации указанных сведений, согласно уголовно-процессуальному законодательству.

Во-вторых, рассмотренные позиции ученых, позволяют сделать вывод, что необходимо детально регламентировать, что должно входить в «иные документы», так как иные документы в ходе судебной практике довольно часто используется, в качестве «запасного выхода». Именно через данный «выход» проходят недопустимые доказательства. В качестве примера можно привести протокол опроса (опрос не имеет доказательного значения в рамках возбуждённого уголовного дела), который признан в качестве иного документа.

В-третьих, одна из самых основных проблем в теории уголовного процесса, это невозможность судом, без ходатайства одной из сторон, признать доказательство недопустимым по собственной инициативе. На наш взгляд именно суд должен осуществлять контроль за допустимостью и относимостью доказательств, так как главная функция суда - осуществления правосудия.

При анализе уголовно-процессуального законодательства мы пришли к выводу что в УПК отсутствует четкая система принятия решения о допустимости доказательств. На сегодняшний день уголовно-процессуальный закон располагает тремя способами принятия решения о допустимости доказательств.

Первый порядок предусматривает решение на основе ч.2, ч.3, ст. 88 УПК

РФ. При анализе данной нормы мы пришли к выводу о необходимости изменения ч.3 настоящей статьи. Изменения заключаются в расширении круга лиц, имеющих право заявить ходатайство о признании доказательства недопустимым. Предложение заключается в следующем, внести в указанную часть следующие, слова: «подозреваемого, обвиняемого», заменить на «лиц, указанных в ч. 1, ст. 199 настоящего Кодекса». При реализации данного предложения, лицам, осуществляющим производство по уголовному делу (следователь, дознаватель, прокурор), будет невозможно отказывать в рассмотрении ходатайства о исключении недопустимого доказательства.

Кроме того, необходимо строгое упорядочивание процедуры принятия подобного решения. На наш взгляд следует подвергнуть изменению ч. 2, ст. 88 УПК РФ, а именно изменить редакцию на: «В случаях, указанных в ч. 2, ст. 75 настоящего кодекса, суд, прокурор, следователь, дознаватель выносит постановление о признании доказательства недопустимым».

Второй и третий процессуальные способы исключения недопустимых доказательств относятся к судебному разбирательству в порядке ст. 165 и ст. 125 УПК РФ.

Кроме того, оправдана идея обжалования в соответствии со ст. 125 УПК РФ, при отказе следователя в удовлетворении ходатайства поданного со стороны защиты об исключении недопустимого доказательства.

Также в данной работе были затронуты концепции и доктрины, имеющие отношение к недопустимым доказательствам, такие как: «Плоды отравленного дерева» и асимметрия доказательств. Если обобщить вышесказанное, то можно отметить, что институт допустимости доказательств, представляет собой довольно сложный механизм государственного регулирования, призванный обеспечить права и свободы всех участников уголовного процесса.

По нашему мнению, цели и задачи, поставленные в данном исследовании,

были решены в полном объеме. Мы рассмотрели, понятие доказательств, понятие допустимости. Допустимость доказательств, рассматривалась на стадиях предварительного следствия и предварительного слушания, также были предложены изменения и дополнения для действующего уголовно-процессуального законодательства, касающихся непосредственно допустимости доказательств.

Список используемой литературы

1. "Конституция РФ" (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=2875;>
2. "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 30.03.2015), [Электронный ресурс]. – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=177263;>
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 N 1 (ред. от 09.02.2012) "О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации", – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=125978;dst=0;ts=210C1A2E2C81A2F5712F3257FF207836;rnd=0.8165073294658214;>
4. Постановление ВС РСФСР от 22.11.1991 N 1920-1 "О Декларации прав и свобод человека и гражданина" [Электронный ресурс]. – URL: [http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_3788/;](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_3788/)
5. Определение Верховного суда РФ от 27.06.2006 №66-о06-15/[Электронный ресурс] URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=33261;dst=0;ts=DCB77A86FE0D2B1AC0A53567B5360128;rnd=0.6495957009028643;>
6. Определение Свердловского областного суда от 08.08.2008 №22-5444/2008 [Электронный ресурс] URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=9051;dst=0;ts=DCB77A86FE0D2B1AC0A53567B5360128;rnd=0.03720925026573241;>

7. Кассационное определение Новосибирского областного суда от 15.05.2010 г. по делу № 21-5/2010 [Электронный ресурс] URL: <http://www.kudagradusnik.ru/index.php/documentu/69-sudebnye-resheniya2011/1342-1.html>;
8. Определение Верховного суда РФ от 27.09.2007 №78-о07-75 [Электронный ресурс] URL:http://sudbiblioteka.ru/vs/list_verhsud_big_13.htm;
9. Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Новосибирского областного суда за первое полугодие 2010г. // [Электронный ресурс] URL: <http://www.lawmix.ru/obsh/38672>;
10. Бюллетень Верховного Суда. - 2006. - № 1// [Электронный ресурс] URL: <http://www.lawmix.ru/nov-sydu/506/>;
11. Silverthorne Lumber Co. v. United States, 251 U.S. 385, 392 (1920) - Nardone v. United States, 308 U.S. 338 (1939) [Электронный ресурс] URL: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/GPO-CONAN-1992/pdf/GPO-CONAN-1992-10-5.pdf>;
12. Murray v. United States, 487 U.S. 533 (1988) [Электронный ресурс] URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/487/533/>;
13. The Fruit of the Poisonous Tree Doctrine [Электронный ресурс] URL: <https://resources.lawinfo.com/criminal-defense/the-fruit-of-the-poisonous-tree-doctrine.html>;
14. Fruit of the Poisonous Tree: Illegally Obtained Evidence [Электронный ресурс] URL: <https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/fruit-the-poisonous-tree.html>;
15. SUPREME COURT OF THE UNITED STATES [Электронный ресурс] URL: <https://www.supremecourt.gov/opinions/05pdf/04-1360.pdf>;
16. Определение Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2004 г. № 44-0 «По

жалобе гражданина Демьяненко Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 56, 246, 278 и 355 Уголовно- процессуального кодекса Российской Федерации»

[Электронный ресурс] URL:

<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=47218;>

17. Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Новосибирского областного суда за первое полугодие 2010г. // [Электронный ресурс] URL: <http://www.lawmix.ru/obsh/38672;>
18. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. – Т. 2. – Спб., 2005.;
19. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс. – СПб., 2008.;
20. Боруленков Ю. Допустимость доказательств//Законность. 2003. №9.;
21. Балакшин В. «Асимметрия» правил оценки допустимости доказательств//Законность. 2007.;
22. Агутин А.В. К проблеме допустимости источника доказательств в российском уголовном процессе//Российский следователь. 2004. №12.;
23. Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов/под ред. Е.Ю.Львовой. М., 2007.;
24. Карнеева Л.М. Доказательства в советском уголовном процессе/Волгоград. 1988.;
25. Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве./М., 1995.;
26. Овсянников И.О допустимости вероятностного заключения эксперта//Российская юстиция. 1998.;
27. Гришина Е.П., Абросимов И.В. Дискуссионные проблемы допустимости доказательств в науке уголовно-процессуального права//Мировой судья. 2008. №1.;
28. Чувилев Н., Лобанов А. Плоды отравленного дерева // Российская

- юстиция. 1996.;
29. Белоковылский М.С. Спорные вопросы проверки и оценки допустимости доказательств в ходе предварительного расследования//Журнал российского права. 2009.;
 30. Гришина Е.П., Абросимов И.В. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве – проблемные вопросы концептуального истолкования и правового регулирования//Уголовное судопроизводство. 2007.;
 31. Российский С.Б. Уголовно-процессуальная форма: понятие и тенденции развития // Вестник Оренбургского государственного университета. 2006.;
 32. Попов В. Типичные ошибки при определении судом допустимости доказательств//Российская юстиция. 2001.;
 33. Миронов В.Ю. Оценка доказательств при проведении предварительного слушания//Российский судья. 2007.;
 34. Гуськова А.Л. О спорных вопросах российского правосудия // Российский судья. 2001. N;
 35. Власов А.А., Лукьянов И.Н., Некрасов С.В. Особенности доказывания в судопроизводстве: Научно практическое пособие / Под ред. д.ю.н. проф. А.А. Власова. М. 2004.;
 36. Бондар Е.В. К проблеме восполнимости процессуальных нарушений при оценке доказательств//Российский судья. 2008.;
 37. Ляхов Ю.А. Актуальные проблемы законодательного регулирования допустимости доказательств в российском уголовном процессе.;
 38. Гридчин А.А. Обеспечение допустимости доказательств на предварительном следствии (процессуальные вопросы): автореферат.;
 39. Михайловская И. Б. Социальное назначение уголовной юстиции и цель уголовного процесса // Гос-во и право. - 2005. - № 5.;
 40. Будников В.Л. Участие суда в уголовно-процессуальном доказывании //

Российский судья. – 2006. - №11.;

41. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. Редактор Н.В. Жогин. – М., 1973.;
42. Ляхов Ю.А. Актуальные проблемы законодательного регулирования допустимости доказательств в российском уголовном процессе // Ростов-на-Дону, 2000 ;
43. Кипнис Н.М. Спорные вопросы теории и практики допустимости доказательств // Допустимость доказательств в российском уголовном процессе : материалы всерос. науч.-практ. конф. - Ростов на Дону, 2000.;