

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

(наименование института полностью)

Кафедра «Уголовное право и процесс»
(наименование)

40.05.02 Правоохранительная деятельность

(код и наименование направлению подготовки, специальности)

Оперативно-розыскная деятельность

(направленность (профиль) / специализация)

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (ДИПЛОМНАЯ РАБОТА)

на тему «Доказательства в уголовном процессе»

Студент

Т.А. Иванова

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

канд. юрид. наук, Ю.О. Мещерякова

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

Аннотация

Актуальность темы исследования обусловлена исключительной значимостью института доказательств и доказывания для уголовного процесса, поскольку, конечным результатам любого уголовного судопроизводства является принятие по нему в установленном порядке итогового решения: признания лица виновным в совершении преступления, невиновным в совершении преступления, либо прекращения производства по делу по иным основаниям. Каждое из перечисленных решений должно быть обоснованным, то есть основываться на установленных обстоятельствах как совершённого преступления, так и на других обстоятельствах, которые являются основаниями принятия таких решений. В свою очередь, такие обстоятельства должны быть подтверждены доказательствами, то есть, доказаны. Вместе с тем, в данной сфере до настоящего момента остаются неразрешёнными множество теоретических и практических проблем, попытке решения которых и посвящено настоящее исследование.

Объектом исследования выступают общественные отношения, связанные с функционированием института доказательств в уголовном судопроизводстве России.

Предметом исследования выступают нормы уголовного процессуального права России, регулирующие институт доказательств в уголовном процессе.

Целью настоящего исследования является совершенствование теоретических основ и законодательного регулирования института доказательств в отечественном уголовном процессе.

Первая глава посвящена общей характеристике института доказательств в уголовном судопроизводстве, вторая глава – анализу отдельных видов доказательств, а третья - разрешению существующих проблем в доказывании по уголовным делам

Оглавление

Введение	4
Глава 1 Общая характеристика доказательств в уголовном процессе	9
1.1 Анализ доктринальных подходов к пониманию доказательств в уголовном процессе	9
1.2 Зарубежные подходы к пониманию доказательств и их системы	14
1.3 Классификация доказательств	21
Глава 2 Виды доказательств и их характеристика	26
2.1 Показания подозреваемого, обвиняемого	26
2.2 Показания потерпевшего, свидетеля	31
2.3 Заключение и показания эксперта	36
2.4 Заключение и показания специалиста	40
2.5 Вещественные доказательства	43
2.6 Протоколы следственных и судебных действий	45
2.7 Иные документы	48
Глава 3 Проблемы доказывания в уголовном процессе и пути их разрешения	51
3.1 Актуальные проблемы допустимости доказательств в уголовном процессе	51
3.2 Проблема использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам	65
Заключение	73
Список используемой литературы и используемых источников	77

Введение

Актуальность темы исследования обусловлена исключительной значимостью института доказательств и доказывания для уголовного процесса. Как известно, конечным результатам любого уголовного судопроизводства (имеется в виду уголовное дело) является принятие по нему в установленном порядке итогового решения: признания лица виновным в совершении преступления, невиновным в совершении преступления, либо прекращения производства по делу по иным основаниям. В любом случае, каждое из перечисленных решений должно быть обоснованным, то есть основываться на установленных обстоятельствах как совершённого преступления, так и на других обстоятельствах, которые являются основаниями принятия таких решений. В свою очередь, такие обстоятельства должны быть подтверждены доказательствами, то есть, доказаны.

Доказательства и их оценка, в том числе на предмет допустимости, относимости и достаточности являются основным «камнем преткновения» между стороной обвинения и защиты в процессе судебного разбирательства. Доказательства формируются в своём большинстве на этапе предварительного расследования и меньше всего на этапе проведения доследственной проверки. Таким образом, институционально, тема доказательств в уголовном процессе относится практически ко всем его стадиям. Пристальное внимание к доказательствам со стороны правоприменителя обуславливает и такой же живой интерес со стороны научного сообщества. Проблем для обсуждения предостаточно: от общих институциональных, связанных с пониманием доказательств и их природы, системы, теории и практики свойств доказательств, их оценки, до рассмотрения конкретного вида доказательств.

Анализ содержания главы 10 УПК РФ «Доказательства в уголовном судопроизводстве» показывает, что несмотря на то, что в последнюю периодически вносятся законодательные изменения, они не связаны с введением в УПК новых видов доказательств, не изменяется сущностное

содержание уже предусмотренных там доказательств. Исключение составляет только детализация перечня недопустимых доказательств, к которым относятся сведения, полученные у адвоката и составляющие адвокатскую тайну [107]. Остальные изменения связаны с техническими вопросами порядка признания вещественных доказательств, их хранения, особенностей признания доказательствами по делам об экономических преступлениях и т.п.

Вместе с тем, до настоящего времени остаются нерешёнными такие проблемные вопросы как статус результатов ОРД в качестве доказательств по уголовному делу, многие вопросы допустимости доказательств (в том числе, судебной практики его применения). Также существует множество проблем, связанных с отдельными видами доказательств, например разграничения вещественных доказательств и иных документов, вопросы показаний свидетеля в условиях свидетельского иммунитета и привилегий, что и обуславливает актуальность избранного направления для проведения исследования.

Степень научной разработанности темы исследования в целом довольно высока и ежегодно пополняется актуальными исследованиями. Так, только за последние десять лет с 2010 по 2020 года, были защищены диссертационные исследования на тему показаний как вида доказательств в уголовном процессе (Е.Б. Гришина, 2010) [20], использования производных доказательств (Р.А. Бостанов, 2012 год) [14], заключение и показание специалиста как вид доказательств (З.Ю. Захохов, 2012 год) [36], эволюции правового регламентации и соотношения доказательств в уголовном процессе (П.В. Козловский, 2013 год), англосаксонской модели производных доказательств (Н.В. Галяшин, 2016) [23], допустимости доказательств в уголовном процессе (В.В. Терехин, 2016) [95], сравнительно-правовое исследование института допустимости доказательств в уголовном процессе России и ряда зарубежных государства (И.В. Ёрпылев [32], 2016), сравнительно-правовое исследования вопроса «электронных доказательств» в России и в США (Р.И. Оконенко [64], 2016), достоверности заключения

эксперта (С.В. Немира [59], 2016), заключение эксперта и его оценка (Е.Ю. Самутичева [89], 2016), допустимость вещественных доказательств (М.Е. Кравченко [41], 2017), допустимость показаний потерпевшего (Д.В. Горбунов [19], 2016), протоколов следственных действий и иных документов как источника доказательств (В.В. Долгаев [24], 2018), сравнительно-правового исследования доказательств и доказывания в Республике Вьетнам и в РФ (Т.И. Нгуен [61], 2018), по вопросам недопустимости доказательств в уголовном процессе (С.А. Сущенко [92], 2020).

Как мы можем наблюдать, весомое число исследований относится к вопросам допустимости /недопустимости доказательств в уголовном судопроизводстве (вопросы как общего характера, в т.ч. сравнительно-правовые исследования, так и применительно к отдельным видам доказательств). Второй тенденцией является рост числа исследований сравнительно-правового характера по вопросам доказательств и доказательственного права России и стран зарубежных государств.

Объектом исследования выступают общественные отношения, связанные с функционированием института доказательств в уголовном судопроизводстве России.

Предметом исследования выступают нормы уголовного процессуального права России, регулирующие институт доказательств в уголовном процессе. Такие нормы, содержатся как в Конституции Российской Федерации [45], в Уголовном процессуальном кодексе РФ [100], в федеральных законах о внесении изменений в них, в других нормативно-правовых актах, например, в ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» [105] и другие. Кроме того, к предмету исследования относятся институты доказательств и доказывания в зарубежных правовых системах, отечественная доктрина доказательств в уголовном процессе, обобщения высших судебных инстанций относительно практики применения соответствующих положений УПК.

Целью настоящего исследования является совершенствование теоретических основ и законодательного регулирования института доказательств в отечественном уголовном процессе.

Для достижения указанной цели необходимо выполнить следующие задачи:

- провести анализ доктринальных подходов к пониманию доказательств в уголовном процессе.
- проанализировать зарубежные подходы к пониманию доказательств и их системы.
- осуществить классификацию доказательств в уголовном процессе.
- рассмотреть основные виды доказательств в уголовном процессе: показания подозреваемого, обвиняемого; показания потерпевшего, свидетеля; заключение и показания эксперта; заключение и показания специалиста; вещественные доказательства; протоколы следственных и судебных действий; иные документы.
- рассмотреть актуальные проблемы допустимости доказательств в уголовном судопроизводстве;
- проанализировать проблему использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам.

Методологическую основу исследования составляют общенаучные методы и методы юридической науки, а именно: диалектики, логики, анализа, синтеза, восхождения от абстрактного к конкретному, методы формального анализа (формально-правовой метод), сравнительно—правовой, историко-правовой.

Нормативную основу исследования составляет Конституция РФ, международные договора, Уголовный процессуальный кодекс РФ, федеральные законы о внесении изменений в УПК РФ, ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» и другие нормативные правовые акты.

Теоретическую основу исследования составили труды отечественных учёных посвящённых проблемы доказательств и их системы в уголовном процессе, а именно: П.В. Козловского, Р.А. Бостанов, А.А. Федоров, Е.Б. Гришина, З.Ю. Захохов, В.В. Долгаев, Н.В. Галяшин, И.А. Грудинин, С.А. Сущенко, В.В. Терехин, М.Е. Кравченко, Т.И. Нгуен, И.В. Ёрпылев, Р.И. Оконенко, С.В. Немира, Е.Ю. Самутичева, Д.В. Горбунов, С.А. Шеёфер, В.А. Лазарева, А.Р. Белкин, С.В. Курылёв, А.А. Хмыров, В.В. Соловьев, Н.А. Громов, В.В. Николайченко и других.

Структура исследования соответствует поставленной цели и задачам и состоит из введения, основной части, разделённой на три главы и двенадцать параграфов, заключения и списка используемой литературы и используемых источников. В свою очередь, первая глава посвящена общей характеристике института доказательств в уголовном судопроизводстве, вторая глава – анализу отдельных видов доказательств, а третья - разрешению существующих проблем в доказывании по уголовным делам.

Глава 1 Общая характеристика доказательств в уголовном процессе

1.1 Анализ доктринальных подходов к пониманию доказательств в уголовном процессе

Анализа научных публикаций за последние года по тематике доказательств в уголовном процессе, позволяет утверждать о том, что тема понимания сущности доказательств и наиболее правильной их законодательной дефиниции, продолжает беспокоить многих учёных [2]. Одной из распространённых дискуссий, в этой связи, является обсуждение вопроса о том, какой термин наиболее подходит для включения в дефиницию доказательств: «данные», «фактические данные», «сведения» или «информация» [77, с. 302]. Среди прочих выдвигаются и новые инициативы, например, В.И. Зажицкий предлагает дополнить УПК РФ нормативными определениями терминов «источник доказательств» и «источник осведомлённости» [32, с. 72]. Всё это свидетельствует о том, что доктрина в этом вопросе постоянно развивается и находит новые варианты решения, казалось бы, «вечных» проблем доказательственного права.

Относительно указанного предложения сразу отметим не целесообразность чрезмерного «перегруза» УПК РФ за счёт многочисленных уточнений и расшифровок различных терминов. С чем, к тому же, согласны и ряд других учёных, например, И.А. Попова [77, с. 202] и И.А. Зинченко [37, с. 68].

Рассматривая историю современных отечественных представлений относительно понимания доказательств в уголовном процессе, обратимся к периоду, предшествующему принятию УПК РФ. Так, в 1996 году в ходе дискуссий относительно содержания будущего уголовного процессуального закона страны, в качестве доказательств предлагалось понимать сформированные правовым способом определённые объекты. Так, С.А. Пашин предлагал следующий вариант определения: «процессуально

оформленные сообщения, документы или иные предметы, которые правомерно используются в судопроизводстве при вынесении процессуальных решений» [79, с. 315]. Как мы можем видеть, такой подход кардинально отличается от принятого в 2001 году законодателем (а фактически заимствованного из предыдущего УПК РСФСР). В принципе такое мнение заслуживает на существование, поскольку ориентируется, прежде всего, на среднестатистического правоприменителя, для которых доказательство это оформленный определённый процессуальным способом (формально) объект.

Далее необходимо обратить внимание на существование группы учёных, по мнению которых отечественный законодатель в действующем УПК РФ постепенно приходит к формальному подходу к оценке доказательств, а значит и к формальному пониманию самих доказательств в целом. Например, на это указывает В.Т. Томин в качестве одного из аргументов ссылающийся на закрытой (ограниченный) перечень источников доказательств, также учёный обращает внимание на то обстоятельство, что в ч. 2 ст. 74 УПК РФ содержится перечень источников сведений, но не самих сведений [94, с. 217]. Также необходимо отметить, о том, что автор представляет познание, осуществляемое участниками уголовного судопроизводства, является не юридической категорией, а значит последняя не может быть детально урегулирована нормами закона. Следовательно, нормы закона должны «подстраиваться» под законы гносеологии, а не наоборот [94, с. 216].

В качестве ещё одного примера критики формального подхода законодателя к доказательствам, можно указать на Б.Г. Розовского, который полагал, что закрытый перечень источников доказательств является абсурдным и «атавизмом средневекового инквизиционного процесса, недостойным современного цивилизованного права» [81, с. 152].

Одним из закономерных последствий закрытого перечня доказательств выступает периодические инициативы по его дополнению отдельными

видами (источниками) доказательств. Например, С.Б. Россинский высказывает предложение дополнить соответствующий перечень результатами применения научно-технических средств, результатами проведения оперативно-розыскных мероприятий, а также результатами «невербальных следственных действий» [5, с. 77]. Комментируя подобные предложения, необходимо констатировать, что законодатель до настоящего времени остаётся весьма консервативным, но внося изменений и не дополняя указанный перечень.

Вызывает также интерес позиция А.С. Александрова и М.А. Никонова, которые выдвигают собственную концепцию уголовно-процессуального права России «будущего», т.е. такого, к которому необходимо стремиться. В ходе своих изысканий учёные пришли к выводу о необходимости пересмотра таких категорий доказательственного права, как «достижение по уголовному делу объективной истины», «внутреннее убеждения следователей и судей», «доказательство», «свобода оценки доказательств». В иных, нежели это представлялось ранее, значениях рекомендуется объяснять такие понятия как «знание», «смысл», «факт», «информация», «след» [1, с. 68-69], [30, с. 42-43].

Ещё одним направлением реформирования законодательного понимания доказательств выступает позиция о необходимости переориентации понимания доказательств исключительно как результата деятельности следователя и перехода к «состязательной» модели доказательства, как результата деятельности всех участников уголовного судопроизводства, которым предоставлено права участвовать в процессе доказывания.

Как указывает И.А. Попова таким образом доказательства предлагают лишить «следственной оболочки» признать их исключительно в качестве фактических данных, которые присутствуют в уголовном деле в суде. Одним из сторонников такой идеи выступает В.А. Лазарева, которая указывает на отсутствие в принятой концепции доказательств элемента состязательности, который должен быть реализован в связи с наличием соответствующего

принципа уголовного судопроизводства (одного из основополагающих) [48, с. 56-57]. Ещё один сторонник данной идеи П.С. Пастухов утверждает, что интеллектуально-волевой аспект доказывания должен реализовываться исключительно судом [37, с. 68].

Подвергается в научной литературе критике и «коммунистическое наследие» отечественной доктрины доказательств. Например, О.А. Машовец в одной из своих научных публикаций приходит к выводу о том, что «символом веры отечественной теории доказательств является протокол как основной источник доказательственной информации. ... Устному, гласному, непосредственному способу проверки доказательств предпочтение отдается тайному, письменному, келейному» [52, с. 259].

Не согласна с такой позицией И.А. Попова, которая, не отрицая частично негативное воздействие отдельных постулатов диалектического материализма, которые создали условие для исключения из уголовного процесса элементов для состязательности, не соглашается с процитированным высказыванием О.А. Машовец. В качестве контраргументов приводит доводы о том, что наиболее распространённым доказательством выступает не протокол следственного или судебного действия, а показания сторон. Тайность протоколов следственных действий опровергается успешно внедрёнными в современный уголовный процесс элементами состязательности, которые позволяют стороне защиты и обязывают сторону обвинения раскрыть эти доказательства, использовать их гласно и открыто, возможность подвергать их критике и т.п. Если считать формальность письменных доказательств (протоколов) основанием для их исключения из перечня доказательств, то тем более из такого перечня необходимо исключить такое доказательство, как заключения эксперта или даже вещественные доказательства [77, с. 202].

Также предлагаем уделить внимание позиции, высказанной в научной публикации И.А. Зинченко. По мнению последнего, доказательство является результатом информационно-познавательной деятельности (источник

сведений – непосредственный объект исследования), что противопоставляется деятельностному подходу при котором его источником выступает субъект познающий определённое явление (объект) [37, с. 69].

Ещё в качестве одной из уже законодательных тенденций эволюции института доказывания в уголовном процессе необходимо обратить внимание на принятие ФЗ от 04.03.2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» [23; 104], согласно которой, в оде проведения доследственной проверки уполномоченными субъектами могут быть получены сведения, которые в дальнейшем могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, при условии их соответствия требованиям ст.ст. 75 и 89 УПК РФ. В этой связи возникает определённая путаница, поскольку ч. 2 ст. 74 УПК указывает на «закрытый» перечень источников доказательств, а ч. 12 ст. 144 УПК РФ допускает, что полученные в ходе доследственной проверки и облаченные в иную процессуальную форму сведения, могут быть признаны доказательствами. Обозначенный вопрос дискуссионный, однако, с уверенностью можно говорить про доказательственное значение сведений, полученных в ходе осмотра места происшествия, вещественных доказательств, полученных документов, проведённых экспертиз.

В подведение итогов написания настоящего параграфа необходимо констатировать отсутствие единого и удобного для всех школ и направлений отечественного уголовного процесса определения доказательств. Существующее в ч. 1 ст. 74 УПК РФ законодательное определение, фактически, не устраивает ни одного из представителей научного сообщества.

В связи с этим, возникает вопрос о целесообразности вообще существования законодательно регламентированного определения доказательства, который, всё же, должен быть разрешён положительно. Ведь именно на основании доказательств, разрешается уголовное дело. Отсутствие законодательного определения данной категории, приведёт к необходимости

формирования соответствующего подхода в судебной практике, что сопряжено с определёнными концептуальными трудностями и рисками существенных перекосах в связи с реалиями отечественного правоприменения.

Несмотря на обширную и многогранную дискуссию в отечественной науке и постоянно похвальные новые варианты совершенствования института доказательств, последний остаётся довольно стабильным и поправки в 10-ю главу УПК РФ не носят характер уточнений и детализаций, незначительных корректировок.

Одним из наиболее перспективных направлений дальнейшего совершенствования института доказательств в уголовном судопроизводстве, является уход от нормативного закрепления понятия «доказательство» и от закрытого перечня доказательств. При этом нормы регулирующие особенности устоявшихся источников доказательств необходимо сохранить и развивать. В этой связи наибольшего внимания и тщательной регламентации потребует развитие положений относительно условий, при которых доказательственные сведения и их носители, могут быть допущены в уголовный процесс.

1.2 Зарубежные подходы к пониманию доказательств и их системы

В первую очередь, обратимся к государствам так называемого «ближнего» зарубежья. Первой особенностью таких государств является то, что ещё относительно недавно они составляли единую с Россией правовую систему, многие из которых спустя десятилетия пошли по своему пути.

В результате проведённого анализа уголовно процессуальных законов в государствах ближнего зарубежья, последние, исходя из подходов к пониманию доказательств, условно можно разделить на четыре группы [120; 121; 122; 123].

К первой группе необходимо отнести те государства, которые сохранили классический советский подход к пониманию доказательств, изложенный ещё в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик (1958 г.) и, соответственно, в УПК перечисленных стран, которые действовали у них ещё до обретения независимости. При таком подходе под доказательствами понимаются любые фактические данные, которые характеризуются относимостью, допустимостью и содержатся в предусмотренной законом форме. Кроме того, такие явления как «доказательства» и «источники доказательств» не определяются в качестве тождественные [73, с. 34-38], [74, с. 172-177].

К таким уголовно процессуальным законам относят УПК Беларуси (ст. 88), Казахстана (ст. 111), Киргизии (ст. 81), Молдовы (п. 33 ст. 6, ст. 93), Туркменистана (ст. 124), Узбекистана (ст. 81) и Украины (ст. 84). При этом, необходимо отметить, что несмотря на признаки единого подхода, в «деталях», каждый из Кодексов обладает своими особенностями, что выражается, например, в различном наименовании, или вообще, в существовании различных источников доказательств. Например, в Беларуси и в Казахстане в качестве отдельных источников доказательств признаны результаты (протоколы) оперативно-розыскных мероприятий. В уголовно-процессуальном законодательстве Молдовы вместо термина «источник доказательства» употребляется «средство доказывания» и т.п.

Вторую группу государств ближнего зарубежья составляют те, в уголовно процессуальном законодательстве которых предусмотрено единство фактических данных и источников их получения. При такой концепции раздельное существование терминов «доказательство» и «источник доказательства» не имеет никакого смысла. К таким государствам необходимо отнести Азербайджан, Армению и Таджикистан (УПК Азербайджана (ст. 124), Армении (ст. 104) и Таджикистана (ст. 72)). Опять же несмотря на общий подход к пониманию доказательств, говорить об идентичности всех положений о доказательствах в указанных государствах, не приходится.

Основные различия как и в первом случае, связаны с перечнем конкретных видов доказательств. Например, в Таджикистане это результаты различных негласных следственных действий (скрытые записи, результаты прослушивания переговоров, электронное наблюдение и т.п.). В УПК Армении статья, посвящённая определению доказательств в полной мере идентична ст. 74 УПК РФ. Выделяется на этом фоне УПК Азербайджана в ч. 1 ст. 124 которого используется не словосочетание «фактические данные» на термин «заслуживающие доверия улики (сведения, документы, вещи), полученные судом или сторонами уголовного процесса» [77, с. 178].

К третьей группе государств относятся те, в которых доказательства понимаются как «информация» или «данные», в них отсутствуют исчерпывающие перечни видов доказательств или их источников. Кроме того, статьи в которых даётся нормативное определение доказательств содержатся не в главах, посвящённых доказыванию и доказательствам, а в нормах, где даются определения терминам. Такой подход характерен для Грузии, Литвы и Латвии (Грузия (п. 23 ст. 3), Латвии (ст. 127) и Литвы (ст. 20)).

Например, в п. 23 ст. 3 УПК Грузии доказательства определяются как «информация, представленная в суд в установленном законом порядке, содержащая эту информацию предметы, документы, вещи или иные объекты, на основе которых стороны в суде аргументируют свою позицию, а суд устанавливает имеющее значение для дела обстоятельство». Обратим внимание на то, что в рассмотренном случае к доказательствам относят и информацию, и её носители, которые, больше походят на вещественные доказательства, нежели процессуальные протоколы. Согласно УПК Литвы вопрос отнесение предоставленных данных к доказательствам, решается судом при рассмотрении уголовного дела (ч. 2 ст. 20).

Особенно по сравнению со всеми перечисленными случаями, выглядит УПК Эстонии. В данном случае законодатель не дал нормативного определения доказательства, а ограничился лишь перечислением процессуальных, то есть формальных источников доказательств (ч. 1 ст. 63

УПК Эстонии), к которым отнесены: показания, заключения, вещественные доказательства, документы, протоколы, «а также фотографические снимки, киноленты и иная запись информации». Примечательно также что данный перечень носит открытый характер: «для доказывания обстоятельств уголовного дела могут использоваться также доказательства, не перечисленные в части 1 настоящей статьи» (ч. 2 ст. 63 УПК Эстонии).

Далее обратимся к анализу подходов к рассматриваемой проблеме в других государствах. В этом случае подходы к пониманию доказательств следует разделить на два основных лагеря: в государствах с господствующим общим правом и в государствах континентальной правовой семьи (романо-германского права).

Вместе с тем, в результате проведённого анализа установлено, что существенных различий в вопросе понимания доказательств, между данными правовыми системами нет. В обоих случаях, правовая доктрина и законодательство (в случае с общим правом – судебная практика в виде прецедентов), не сосредотачивает своё внимание на формулировки «правильного» определения «доказательство».

Например, в странах общего права, таких как Великобритания, Северная Ирландия, США и т.п. возможность использования информации, фактических данных, предметов или документов в доказывании определяется через категорию допустимости и относимости таких сведений к уголовному процессу.

В частности, на это указывает И.П. Ерпылёв [32, с. 39-43]. Учёный отмечает, что для характеристики категории «допустимость» в англоязычных государствах применяется такой термин как «admissibility», который обозначает следующее правило: «допустимость — это принципы, определяющие, возможно или нет принятие определенного доказательства судом. Центральным принципом допустимости является существенность. Все несущественные доказательства являются недопустимыми, но существенное

доказательство может также быть недопустимым, если оно было получено с нарушением исключаящих правил о доказательствах» [32, с. 4].

Иными словами, в государствах общего права допустимость соединяет в себе выделяемое в отдельное свойство в отечественном процессе «относимость» и формальный критерий допустимости (отсутствие при получении доказательства нарушений правил о доказывании). Также, в результате анализа отдельных судебных прецедентов, И.П. Ерпылёв указывает на критерий доверия к доказательству со стороны судьи, которое основано на общепринятых законах логики и здравого смысла. При этом, сама проблема имеющегося в отдельных случаях «конфликта» здравого смысла и логики с формальными требованиями к процедуре получения определённых доказательств, в правовых системах стран общего права, всё-таки, присутствует [31, с. 42]. Ирландия является продолжателем правовых традиций Великобритании, однако правовые установления о допустимости доказательств отличаются особой казуистичностью и архаичностью.

Далее рассмотрим примеры континентальных правовых систем. Так, в теории, и в законодательстве Франции отсутствует определение «доказательства» и «доказывания». Как отмечает О.В. Журкина, в УПК Франции есть указание, которое содержится в ч. 1 ст. 427, согласно которого, «за исключением случаев, когда закон предусматривает иное, наличие преступных деяний может быть установлено с помощью любого вида доказательств, а судья принимает решение на основании внутреннего убеждения» [34, с. 110]. Исходя из данного законодательного положения, можно сделать вывод о том, что доказательства в судебном процессе Франции являются любые источники данных о совершённом преступлении, при условии, что законом (а по сути, Конституцией Франции и УПК Франции), не установлен запрет на использование конкретного вида доказательства, или запрет на использование доказательства полученного с нарушением установленного порядка его получения [117; 124].

В целом также можно утверждать о том, что доказательство не обличается в определённую форму, что создаёт условия для использования в качестве доказательств новых, ранее не известных источников доказательств, при условии их соответствия общим принципам уголовного законодательства. Решение о возможности использования определённой информации (источников информации) в качестве средств доказывания должен в конечном итоге принимать суд. Данное обстоятельство, как представляется, порождает важную характеристику доказательственного права Франции: именно в судебной практике и должны быть сформированы основные подходы к определению критериев доказательств, доказывания и критериев относимости, достаточности, достоверности и допустимости доказательств. Кроме того, можно также сделать вывод о том, что в вопросе определения возможности использовать в качестве доказательства ту или иную информацию, правовая система Франции сходна с подходом, традиционно используемым в англосаксонской правовой семье, где основную роль играет именно судебная прецедентная практика.

В качестве исключения из принципа «свободы доказательств», как указывает О.В. Журкина, необходимо обратить внимание на наличие в своём большинстве формальных оснований для признания доказательств недопустимыми. Данный вывод сделан исходя из того, что УПК Франции очень подробно регулирует основания и порядок получения различных доказательств, нарушение которого, как правило, влечёт признание невозможности использования данного доказательства [34, с. 113]. В связи с этим, в качестве важной характеристика доказательства во Франции можно указать на необходимость соблюдения «законного режима его собирания».

Согласно германскому подходу, доказательство представляется как то, что «создаёт убеждение судьи о действительном положении определённых фактов, объектов, которые противостоят субъекту доказывания» [21, с. 194]. Цель у доказывания только одна – установить истины. Согласно п. 244 УПК ФРГ, суд обязан в целях установления истины исследовать все факты и

доказательства, которые имеют значение для решения дела [118, с. 56, 119-123]

В подведение итогов написания данного параграфа, отметим, что в подходы к пониманию доказательств и их системы в уголовном процессуальном законодательстве зарубежных стран, различны. Ситуация, когда определение доказательства является нормативно закреплённым в большинстве характерна для стран «постсоветского пространства». Кроме отечественного правового опыта, при котором доказательства и их источники понимаются как единое целое, существуют подходы различного понимания доказательств и их источников, а также отсутствия их нормативной регламентации.

Для стран общего и континентального права также характерно отсутствие нормативного закрепления определения доказательств. Возможность использования тех или иных фактических данных в качестве доказательств определяется их относимостью к уголовному делу (событию преступления) и соблюдением субъектом доказывания формальных требований к их получению [3].

Доказательства во Франции — это любые источники данных о совершённом преступлении, при условии, что законом (а по сути, Конституцией Франции и УПК Франции), не установлен запрет на использование конкретного вида доказательства, или запрет на использование доказательства полученного с нарушением установленного порядка его получения. Какие-либо существенные требования к форме и виду доказательств отсутствует, что создаёт необходимые предпосылки для использования в доказывании новых, периодически возникающих источников информации, придаёт концепции доказывания определённую гибкость.

В Германии доказательство — это то, что создаёт убеждение судьи о действительном положении определённых фактов, объектов, которые противостоят субъекту доказывания. Сведения и предметы обретают силу

доказательства только после рассмотрения их судом на основах состязательности.

1.3 Классификация доказательств

В отечественной науке выделяется множество классификаций доказательств по различным критериям: исходя из их содержания, специфичности внешней формы закрепления, их роли в процессе доказывания по уголовному делу.

Так, О.В. Левченко в зависимости от критерия наличия связи между доказательством и обстоятельством, которое оно доказывает разделяет доказательства на прямые и косвенные [50, с. 111-114]. Отметим, что это одна из наиболее распространённых классификаций доказательств. Принадлежность доказательства к прямому или косвенному является результатом его оценки на предмет вышеуказанной связи. Так, посредством рассмотрения прямого доказательства можно установить соответствующее обстоятельство, а посредством косвенно – только через иные факты, которые являются своеобразным «связующим звеном» между устанавливаемым обстоятельством и таким косвенным доказательством.

Несмотря на распространённость данной классификации, среди учёных нет определённости относительно того, по отношению к какому факту доказательства должны делиться на прямые и косвенные. Этот спор имеет свою историю. Часть процессуалистов считала, что деление доказательств на прямые и косвенные должно осуществляться по отношению к фактам в рамках конструктивных признаков состава преступления [11, с. 68]; другие - по отношению фактических данных (сведений) и доказательств к главному факту. В связи с тем, что определить чётко круг обстоятельств, входящих в главный факт не удалось, получила распространение точка зрения, в соответствии с которой деление доказательств на прямые и косвенные

необходимо производить по их отношению к любому из обстоятельств, подлежащих доказыванию, и по способу их доказывания [111, с. 68].

Подвергая сомнению рекомендацию считать прямыми доказательствами те, которые устанавливают любой из элементов предмета доказывания, Ю.К. Орлов пишет, что при таком подходе нередко создаётся парадоксальная ситуация, когда при обилии прямых доказательств не только не установлено лицо, совершившее преступление, но и вообще отсутствуют какие-либо улики в отношении какого-то конкретного лица [103, с. 78]. По мнению О.В. Левченко, более правильным, как нам представляется, считать основанием деления доказательств на прямые и косвенные отношение их к факту совершения или не совершения привлекаемым к уголовной ответственности лицом действия (бездействия), предусмотренного уголовным законом. Такой подход к делению доказательств на прямые и косвенные ведёт к упорядочиванию процесса доказывания, облегчению мыслительной, логической стороны этого процесса, повышению значения прямых доказательств по делу [50, с. 112].

Последняя из позиций выглядит наиболее обоснованной, поскольку центральным вопросам доказывания несмотря на обилие обстоятельств, подлежащих доказыванию, является вопрос вины лица в совершении преступления. Исходя из этого понимания, прямое доказательство — это то, которое позволяет познать субъектом уголовно-процессуального доказывания совершал ли подсудимый преступление, или нет. Соответственно, косвенные доказательства это те, которые не отвечают на этот вопрос прямо, а только опосредованно.

С использованием критерия способа (механизма) формирования доказательства последние делятся на личные и вещественные [111, с. 67-72]. Личные доказательства характеризуются тем, что их носителем является человек, который обладает способностью правильно воспринимать, сохранять в памяти и воспроизводить полученную информацию. Воспроизведение такой

информации, имеющей доказательственное значение, происходит в форме какого-либо условного кода (слова, символы, графики, схемы и т. п.).

Вещественные доказательства – это объекты материального мира, о которых говорится в ст. 81 УПК. В литературе вещественные доказательства ещё называют «немыми свидетелями», которые не способны, в отличие от личных, заведомо исказить информацию о произошедшем криминальном или ином событии.

При делении доказательств по способу их формирования, С.В. Курылёв выделял ещё один подвид доказательств - смешанные. К таким доказательствам он относил заключение эксперта, факты опознания, факты-результаты следственного эксперимента [42, с. 177-179]. По его мнению, процесс формирования таких доказательств состоит из двух частей, и информация о фактах извлекается из двух источников - личного и вещественного. Эксперт сначала изучает вещественные доказательства, представленные в его распоряжение, преобразует полученные из этого источника доказательства, и сам становится источником нового доказательства - заключения эксперта. На наш взгляд, заключение эксперта типичное личное доказательство, т. к. эксперт также, как и свидетель воспринимает, сохраняет и воспроизводит обстоятельства, только не в устной, а в письменной форме в виде заключения.

По способу формирования Ю.К. Орлов предлагает делить доказательства на документы и вещественные доказательства, а документы, в свою очередь, подразделяет на личные, машинные и лично-машинные [60, с. 54]. Свою точку зрения он обосновывает тем, что в настоящее время имеется довольно многочисленная и имеющая тенденцию к расширению категория документов, которые создаются машинами, причём в ряде случаев без непосредственного участия человека, например, барограмма полёта самолёта. Но предложенное Ю.К. Орловым подразделение доказательств неоправданно. Когда при восприятии и запоминании каких-либо обстоятельств, имеющих значение для дела, человек не участвовал, это даёт

основание причислить данное доказательство к категории вещественных доказательств. Вещественные доказательства можно делить на искусственные и естественные, сделанные рукой человека или природой и т. д.

По источнику формирования в процессуальной литературе доказательства делятся на первоначальные (первичные) и производные (вторичные) [43, с. 8-11].

Первоначальными называются доказательства, которые получены из первоисточника. К ним, например, относятся показания свидетеля-очевидца, обвиняемого, орудия преступления, подлинник документа, материальные следы, оставшиеся на месте преступления и др. Производными называются доказательства, полученные посредством другого источника, через посредствующий материальный объект или лицо. Например, слепки и оттиски следов, копии документов, показания участников о сведениях, которые они узнали от других лиц и др. Как указывала Л.М. Карнеева [50, с. 112], данная классификация относится не к доказательствам, а к их источникам. Такая классификация определяет характер связи между устанавливаемым фактом и источником информации о нём. Характер этой связи (непосредственной или опосредованной) учитывается, прежде всего, при оценке источника, а затем - полученной информации.

В теории и следственно-судебной практике принято считать, что производные доказательства менее достоверны, чем первоначальные. Их надёжность зависит от удалённости содержащихся в них сведений от первоисточника, поскольку существует риск искажения или ошибки в передаче таких сведений. Тем не менее, производные доказательства часто используются в доказывании по уголовным делам и имеют при этом существенное значение. Производные доказательства помогают обнаружить первоначальные доказательства. Например, показания свидетеля, в которых он указывает от кого узнал те или иные сведения, имеющие значение для дела, могут привести к первоисточнику сведений, воспринимавших их лично.

Кроме того, доказательства могут быть классифицированы по критерию субъекта их предоставившего или получившего: со стороны защиты и со стороны обвинения. Данная классификация, кроме правоприменительной практики, основана и на нормах УПК РФ.

Отдельный вопрос связан с классификацией электронных доказательств в уголовном процессе. «Например, предлагается классифицировать электронные доказательства, исходя из метаданных, по особенностям процесса визуализации доказательства на одноранговые, двухранговые и т. д.» [111, с. 67-72]. Кроме того, «некоторые авторы предлагают классифицировать электронные доказательства на доказательства, хранящиеся в памяти электронных носителей (нематериализованные), и материализованные на пластик, картон и т. п. К последним они относят кредитные и дебетовые карты и т. п. Безусловно, эта классификация имеет значение для определения вида судебной экспертизы, которая может быть проведена с тем или иным документом. Материализованные могут быть объектом криминалистической экспертизы документов, а нематериализованные - компьютерно-технической экспертизы» [111, с. 67-72].

Таким образом, доказательства как средства уголовно-процессуального доказывания могут быть различных видов. В этих видах доказательств могут содержаться любые сведения, с помощью которых устанавливаются как обстоятельства предмета доказывания, так и иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

Глава 2 Виды доказательств и их характеристика

2.1 Показания подозреваемого, обвиняемого

Правовой статус показаний подозреваемого и обвиняемого урегулирован положениями статей 76 и 77 УПК РФ. Процитируем эти положения.

Так, согласно ч. 1 ст. 76 УПК РФ, «показания подозреваемого - сведения, сообщенные им на допросе, проведенном в ходе досудебного производства в соответствии с требованиями статей 187 - 190 настоящего Кодекса» [100].

В свою очередь, согласно ч. 1 ст. 77 УПК РФ, «показания обвиняемого - сведения, сообщенные им на допросе, проведенном в ходе досудебного производства по уголовному делу или в суде в соответствии с требованиями статей 173, 174, 187 - 190 и 275 настоящего Кодекса» [100].

Как мы можем наблюдать, оба вида показаний интерпретированы в виде «сведений». Данный подход законодателем согласован с общей концепцией понимание доказательств как сведений, что указано в ст. 75 УПК РФ. Также в обоих случаях имеет место отсылка к другим положениям УПК РФ, которые регламентируют порядок производства соответствующих видов допросов.

Из различий бросается в глаза то, что показания подозреваемого могут иметь место только на стадии досудебного производства, а показания обвиняемого – только на стадии судебного разбирательства. Также, важным отличием является предусмотренное в ч. 2 ст. 77 УПК РФ правило, согласно которого «признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств» [100]. Главное предназначение данного правила заключается в предотвращении (предупреждении) случаев принуждения обвиняемых к признанию своей вины незаконными способами, либо исключения попыток самооговора. Отечественная история, к сожалению, знает примеры, когда

признание лицом своей вины было признано главным и достаточным доказательством виновности человека в совершении преступления, в совокупности с политикой репрессий, а также полицейской формой уголовного судопроизводства — это приводило к массовому осуждению невиновных лиц. В настоящий момент, законодатель предпринимает все необходимые (по его мнению) меры для недопущения (предупреждения) таких ситуаций.

При этом обращает на себя внимание, что применительно к показаниям подозреваемого, такое правило не предусмотрено. Это выглядит непонятно, поскольку, именно показания подозреваемого в которых он признаёт свою вину и будут положены в основу первоначально предъявленного обвинения (которое, в принципе, может оказать и единственным). Формально, правило о недопустимости признания вины как единственного доказательства виновности на показания подозреваемого не распространяется. Кроме того, в случае если обвиняемый после предъявленного ему обвинения отказывается давать показания, то показания подозреваемого в которых он признаёт свою вину (полностью или частично) будут являться единственным видом его показаний вплоть до судебной стадии. В целом же, допустимо говорить, что в отечественном уголовном процессе рассмотренный подход распространяется на все виды показаний лиц, в отношении которых осуществляется уголовное преследование.

Характеризуя доказательственную силу показаний подозреваемого и обвиняемого обратимся к п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, которая предусматривает, 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» [100].

В данном случае имеется в виду специальное правило недопустимости доказательств. Оно находится в некотором несоответствии с правилом, предусмотренным ч. 1 ст. 75 УПК РФ, согласно которой, недопустимые

доказательства это те, которые получены с нарушением требований УПК РФ. Применительно к показаниям подозреваемого или обвиняемого данных без адвоката, то последние могут быть получены в точном соответствии с требованием процессуального законодательства (подозреваемый обвиняемый имеют право отказаться от помощи адвоката, когда закон это допускает и имеют право свободно давать показаний). Схожая позиция о наличии противоречий между общим правилом недопустимости доказательств и частными случаями перечисленным в ч. 2 ст. 75 УПК РФ высказывается и другими учёными, например, Е.В. Селина [88, с. 64], которая также обращает внимание на то, что правила недопустимости показаний потерпевшего и свидетеля также не связаны с нарушением закона при их получении.

На этом правиле допустимости/недопустимости показаний подозреваемого или обвиняемого остановимся подробнее, поскольку учёные отмечают, что последнее вызывает в научной среде неоднозначную оценку [49, с. 52].

Относительно самого правила предусмотренного п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, в науке высказывается множество позиций. В результате проведённого анализа научной литературы, последние сгруппированы следующим образом:

- В случае признания подозреваемым или обвиняемым своей вины, защитник по делу играет роль своеобразного «понятого», роль которого заключается в удостоверении, подтверждении таких показаний, вернее того, что последние даны им добровольно, без принуждения. С одной стороны, это «деформирует» роль защитника как такового, с другой стороны, то побуждает следователя или дознавателя, не проводить допрос подозреваемого или обвиняемого до того момента, пока ему не будет найден защитник (навязывание участия в деле защитника, что также является нарушением УПК РФ). «Очевидно, что функцию защиты это лицо не выполняет, поскольку оно не заинтересовано в исходе уголовного дела» [15, с. 34].

- Второй подход заключается в том, что такие показания, данные при участии защитника уже не могут быть признаны недопустимыми на судебной стадии, если обвиняемый откажется от них [38, с. 77].

А.Р. Лонцакова и А.В. Васильченко с ними не соглашаются, поскольку суд должен быть свободен в оценке доказательств, право обвиняемого (подсудимого) заявлять о недопустимости доказательств также непоколебимо [49, с. 52].

Существует позиция, согласно которой законодатель необоснованно расширил требование недопустимости доказательств. Такое мнение высказывают различные учёные [25, с. 5], [49, с. 50]. Аргументируется это тем, что рассматриваемое правило не соответствует принципам законности, праву подозреваемого и обвиняемого на защиту, принципу свободы оценки доказательств, принципу независимости судей, принципу свободе оценки доказательств и т.п. Кроме того, из этого мнения вытекает также утверждение о формальном подходе к оценке такого вида доказательств, что противоречит принципу свободной оценки доказательств [10, с. 119], [60, с. 45] Приблизительно ту же позицию поддерживает и группа учёных, которые отмечают, что при оценке рассматриваемых доказательств суд в силу действующего правила, должен проверить два факта: факт дачи показаний без защитника и факт отказа от этих показаний обвиняемым в судебной стадии уголовного процесса [18, с. 106].

Относительно последней позиции необходимо согласиться с тем, то в оценке показания подозреваемого или обвиняемого на стадии досудебного производства в настоящий момент законодателем включена существенная доля формализма, которая позволяет признавать его допустимым или недопустимым по совокупности формальных оснований, не проверяя и не вникая в содержание данных показаний. Такой подход с одной стороны противоречит основополагающим принципам уголовного судопроизводства, таким как право обвиняемого на защиту (данные им показания могут являться осознанной формой защиты и не обязательно утверждение о том, что

изменённые в судебной стадии показания будут способствовать улучшению положения обвиняемого), принципу свободной оценки доказательств и многим другим.

В целом, комментируя данную ситуацию обратимся к профессору Е. Доля, который пришёл к выводу «о том, что забвение идеи истины в действующем УПК - явление временное, проходящее, равно как сиюминутно, иллюзорно и торжество тех идей, реализация которых привела к исключению из него категории истины» [26, с. 88].

В подведение итогов, написания данного параграфа, отметим, что показания подозреваемого и обвиняемого заключаются в сведениях, которые последние сообщают в ходе допроса уполномоченному субъекту (следователю, дознавателю, суду). Отличие показаний подозреваемого от обвиняемого заключаются в процессуальном положении лица, дающего показания и в том, что последние могут быть даны не только на стадии досудебного производства, но и в суде. Действует принцип недопустимости положения в основу обвинения исключительно факта признания обвиняемым своей вины, который по непонятным причинам не распространён на случаи дачи показаний подозреваемым (несмотря на то, что именно эти показания, по сути ложатся в основу первоначального обвинения).

Правило недопустимости показаний подозреваемого или обвиняемого данных им без участия защитника и которые не подтверждаются последними в судебном заседании носит формальный характер: для закона не имеет значение правдивы ли эти показания или нет, имело ли место принуждение к их даче или нет. Такие оказательства недопустимы в силу формальных условий. Данная норма носит спорный характер и, по сути, является отступлением законодателя от таких основополагающих принципов процесса как право на защиту, принцип свободной оценки доказательств и т.п.

Мотив законодателя заключается в необходимости предотвращения (предупреждения) попыток принуждения подозреваемых или обвиняемых к даче признательных показаний, в создании условий в которых наличие у

подозреваемого или обвиняемого защитника будет являться более выгодным для следователя или дознавателя (при условии признания вины). В целом данную норму также можно охарактеризовать как временную, вызванную необходимостью исправлять существенные недостатки практики применения уголовного законодательства со стороны обвинения.

2.2 Показания потерпевшего, свидетеля

Показания потерпевшего и свидетеля законодателем указаны в одном пункте ст. 74 УПК РФ определяющей понятие и виды доказательств. Перечисленные доказательства являются разновидностью показаний (наряду с показаниями обвиняемого, подозреваемого, эксперта и специалиста), однако между ними есть как общие, так и существенно различные черты, которые будут рассмотрены в настоящем параграфе.

Для начала рассмотрим нормативные предписания. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 78 УПК РФ, показания потерпевшего определены как «сведения, сообщенные им на допросе, проведенном в ходе досудебного производства по уголовному делу или в суде в соответствии с требованиями статей 187-191 и 277 настоящего Кодекса» [100]. В свою очередь, показания свидетель, в соответствии с ч. 1 ст. 79 УПК РФ определён как «сведения, сообщенные им на допросе, проведенном в ходе досудебного производства по уголовному делу или в суде в соответствии с требованиями статей 187-191 и 278 настоящего Кодекса» [100]. Как мы можем наблюдать, законодательная дефиниция рассматриваемых видов доказательств определена аналогичным образом с показаниями подозреваемого и обвиняемого: имеет место указание на участника судопроизводства, дающего показаний (источник сведений), стадия на которой данный субъект может быть допрошен, и отсылка на нормы УПК РФ регулирующие соответствующий вид допроса.

Далее обратим внимание на круг обстоятельств по поводу которых могут быть допрошены потерпевший и свидетели. Так. Согласно ч. 2 ст. 78

УПК РФ, «потерпевший может быть допрошен о любых обстоятельствах, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, в том числе о своих взаимоотношениях с подозреваемым, обвиняемым» [100]. Как мы можем наблюдать, законодатель применил широкий подход к кругу обстоятельств относительно которых может быть допрошен потерпевший. Отдельное указание на возможность допроса потерпевшего относительно его взаимоотношений с подозреваемым или обвиняемым, фактически не имеет значение, поскольку «все обстоятельства» однозначно охватывают любой опрос, которые по убеждению лица производящего допрос может иметь отношение к делу.

Далее обратимся к кругу обстоятельств, которые могут быть сообщены свидетелем. Согласно ч. 2 ст. 79 УПК РФ, «свидетель может быть допрошен о любых относящихся к уголовному делу обстоятельствах, в том числе о личности обвиняемого, потерпевшего и своих взаимоотношениях с ними и другими свидетелями» [100].

Формулировка «о любых относящихся обстоятельствах» опять же говорит о том, что круг вопросов, подлежащих выяснению у свидетеля неограничен. При этом, как и в случае с потерпевшим, законодатель отдельно указывает такие обстоятельства, как личность обвиняемого и потерпевшего, о взаимоотношениях с ними, а также с другими свидетелями. Выяснение вопросов взаимоотношений с участниками процесса имеет важное значение для оценки показаний свидетеля на предмет достоверности, в этой связи важно, чтобы свидетель был не заинтересован в исходе дела.

Обращаясь к самой сущности показаний, отметим, что в науке уголовного процесса принято считать, что показаний потерпевшего «отделились» от показаний свидетеля, поскольку в их сообщаются по сути одни и те же сведения. Выделение показаний потерпевшего в отдельный вид показаний связано с отечественно уголовно-правовой традицией в котором процессуальному статусу потерпевшего от уголовного преследования уделяется особое внимание. В отдельных зарубежных государствах, особенно

в англосаксонской правовой традиции, у потерпевшего отсутствует какой-либо специальный правовой статус, показания пострадавшего от преступления интерпретируются как показания свидетеля [87, с. 38]. В частности, это мотивировано стремлением освободить защиту от двойного бремени обороны: и от государственного обвинителя, и от стороны потерпевшего. В большинстве случаев, допрос потерпевшего определяется как допрос свидетеля обвинения. Такой подход к статусу потерпевшего и его показаний применяется и в отдельных государствах континентальной Европы. Так, во Франции лицо, потерпевшее от преступления наделено правом подать гражданский иск, который представляет собой претензию к обвиняемому связанную с совершённым в отношении первого преступлением. В случае, если потерпевшим не будет реализовано право на предъявление гражданского иска, то последний обладает исключительно статусом свидетеля (в обоих случаях, его показания являются показаниями свидетеля).

Таким образом, обособление процессуального статуса и показаний потерпевшего как отдельного вида доказательств, является, прежде всего отечественной особенностью, которая, как представляется, заслуживает исключительно на позитивную оценку. Специфика его показаний заключается в том, что потерпевший отнесён к стороне обвинения и содержание его показаний может быть частью сознательной и целенаправленной деятельностью потерпевшего, направленной на привлечение подозреваемого или обвиняемого к уголовной ответственности. При этом, должно быть соблюдено правило о правдивости таких доказательств, поскольку потерпевший несёт уголовную ответственность за дачу заведомо ложных показаний (как, впрочем, и свидетель).

В любом случае и показания потерпевшего и показания свидетеля подлежат одинаково оценке. Какие-либо законодательные презумпции и формальности тут отсутствуют (как в случае с вопросом о недопустимости показаний подозреваемого или обвиняемого данных им без защитников). И показания потерпевшего и показания свидетеля должны быть оценены с точки

зрения достоверности, сопоставлены с другим доказательствами, имеющимися в уголовном деле. В этой связи важно обратить внимание на рассмотренные выше пределы допроса потерпевшего и свидетеля: законодатель отдельно выделил, что данные лица могут быть допрошены на предмет их взаимоотношений с другими участниками процесса.

Применительно к особенностям показания свидетеля как источника доказательств, отметим, что в отечественном уголовном процессе отсутствуют какие-либо низшие и высшие возрастные границы свидетеля. В связи с чем, в силу буквального толкования закона, допускается дача показаний «несовершеннолетними, душевнобольными, малолетними и т.д. свидетелями и потерпевшими» [44, с. 498-500]. Однако, повторимся, полученные таким образом показания у перечисленных категорий лиц должны быть проверены, в т.ч. способом изучения личности дающего показания на предмет возможности достоверно воспроизводить следы преступления, отложившиеся в памяти человека, а, если имеет место дефекты восприятия, психики, памяти, то в какой мере они могут повлиять на достоверность сообщённых сведений. Например, если показания гражданина чья дееспособность была ограничена в связи с психическим заболеванием, в целом соответствуют информации, зафиксированной на камере видеонаблюдения зафиксировавший определённые обстоятельства, то законодательных препятствий в использовании таких показаний в качестве средств доказывания, не существует.

В законодательстве предусмотрен перечень категорий лиц и обстоятельств, при которых такие лица не подлежат допросу в качестве свидетелей и полученные с нарушением этого запрета доказательства (показания свидетеля), безусловно, должны быть признаны недопустимыми доказательствами.

Это институты свидетельского иммунитета и свидетельской привилегии. Свидетельская привилегия предполагает под собой право субъекта, отвечающего особым требованиям, не давать показания.

Показания, полученные вопреки желанию такого субъекта их давать, т.е. с принуждением или с обманом, либо без разъяснения права не давать показания, будут недопустимыми доказательствами [44, с. 500]. В свою очередь, свидетельский иммунитет предполагает запрет на получение показаний не зависимо от воли субъекта, защищённого таким иммунитетом [101, с. 44]

А.Б. Фетисова отмечает, что «иммунитет может существовать только в рамках определенного уголовного дела, в связи с чем и не выглядит удачным его обозначение в качестве «абсолютного иммунитета». Никаким абсолютным иммунитетом никто не обладает. Скажем, если священнослужитель, судья или адвокат столкнулись с каким-то преступлением, совершенным, допустим, в квартире их соседей или на улице, то они обязаны дать свидетельские показания на общих основаниях. Иммунитет они приобретают только при выполнении ими своих профессиональных обязанностей, когда адвокат оказывал кому-то юридическую помощь, судья рассматривал чье-то дело, а священнослужитель исповедовал лицо, подвергнутое уголовному преследованию» [101, с. 45].

В подведение итогов, отметим, что показания потерпевшего и свидетеля сходны между собой, но при этом обладают специфическими отличительными признаками, по причине которых, выделены законодателем в отдельные иды доказательств. Показания данных лиц являются одними из наиболее распространённых видов доказательств в правоприменительной практике. Круг обстоятельств относительно которых потерпевшим и свидетелем могут быть сообщены сведения, обширен и относится ко всем обстоятельствам, подлежащим доказыванию по уголовному делу за исключением случаев реализации свидетельского иммунитета или свидетельской привилегии (а также привилегии потерпевшего аналогичного содержания).

2.3 Заключение и показания эксперта

Такое доказательство, как заключение и показания эксперта предусмотрено ч.ч. 1 и 2 ст. 80 УПК РФ. Так, согласно ч. 1 указанной нормы, «заключение эксперта - представленные в письменном виде содержание исследования и выводы по вопросам, поставленным перед экспертом лицом, ведущим производство по уголовному делу, или сторонами» [100].

В результате проведённого анализа можно сделать вывод, что заключение эксперта представляет собой письменный документ, который оформляется самим судебным экспертом. Содержание данного документа составляет два основных «блока»: первый из них описывает ход проведённого исследования, а второй – выводы относительно поставленных на разрешение эксперта вопросов.

Обращает на себя внимание также следующее: вопросы, на которые даёт ответ эксперт, могут быть поставлены не только лицом, которое ведёт производство по делу, но и различными сторонами. Под лицом, ведущим производство по делу, представляется, может пониматься либо следователь (дознаватель), либо суд (судья). Как известно, судебная экспертиза по уголовному делу может быть назначена исключительно следователем или судьёй, и последняя не может быть проведена по решению других участников уголовного судопроизводства. Последние могут только ходатайствовать (просить, настаивать и т.п.) о производстве экспертизы, высказывать мнение относительно того, какой вид экспертизы необходимо провести, какому эксперту или какому экспертному учреждению её необходимо поручить, какие вопросы необходимо поставить или нецелесообразно ставить перед экспертом или учреждением и т.п.

Таким образом, утверждение о том, что в судебной экспертизе эксперт может разрешать вопросы, поставленные ему сторонами, выглядит не совсем верно. При этом может иметь место опосредованная постановка вопросов: через обращение к лицу, производящему досудебное расследование или к

суду. Кроме того, на назначение и производство экспертизы опосредовано может повлиять прокурор, выполняющий функцию надзора на досудебной стадии, либо прокурор – государственный обвинитель на судебных стадиях уголовного судопроизводства посредством указаний (в первой случае) либо посредством ходатайств (во втором).

Так же отметим, что рассмотренная выше ситуация, при которой, у стороны защиты и у стороны потерпевшего отсутствует возможность самостоятельно провести судебную экспертизу, вызывает множество споров как среди учёных, так и среди правоприменителей.

В ситуации, когда заключение эксперта будет предоставлено, например, стороной защиты следователю или в суд, следует рассматривать следующим образом, согласно ч. 1 ст. 75 УПК РФ, «доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса» [100].

Иными словами, такое доказательство, как заключение эксперта должно быть получено исключительно в том порядке, который предусмотрен для этого доказательства УПК РФ. В противном случае такое доказательство должно быть признано недопустимым. В рассматриваемом случае указанное доказательство было получено обвиняемым самостоятельно в экспертном учреждении, последний сам определил круг вопросов, поставленных на разрешение эксперта, сам ил экспертизу, материалы, предоставляемые для её проведения, соответствующая инициатива не была согласована с другими участниками процесса и т.п. Перечисленные требования предусмотрены главой 27 УПК РФ «Производство судебной экспертизы».

Кроме того, необходимо отметить, что в таком случае будет существенно нарушен порядок получения указанного доказательства заключается в том, что производство судебной экспертизы возможно только

по постановлению следователя, в предусмотренных случаях, на основании решения суда по ходатайству следователя или на основании решения суда при производстве по делу в судебных стадиях уголовного процесса (ст.ст. 195, 283 УПК РФ).

Судебная практика в настоящий момент, также подтверждает то обстоятельство, что сторона защиты либо потерпевший лишён возможности самостоятельно получить такое доказательство как заключение эксперта и предоставить его следователю, либо в суд. При этом, стороны по делу (как подозреваемый, обвиняемый, его защитники, так и сторона потерпевших, гражданского истца) наделены возможностью предоставить заключение специалиста, вызывать на допрос специалиста, показания которого могут свидетельствовать как о необходимости назначения судебной экспертизы, так и ставить под сомнение (высказывать альтернативную точку зрения) имеющемуся по делу заключению эксперта. В свою очередь, последнее обстоятельство может свидетельствовать о необходимости назначения повторной либо дополнительной экспертизы [83, с. 305-306].

Так, правомочие защитника собирать и представлять доказательства в уголовном деле прямо закреплено УПК РФ (п. 2 ч. 1 ст. 53), в том числе право защитника привлекать специалиста (п. 3 ч. 1 ст. 53), показания и заключение которого признаются доказательствами по уголовному делу (п. 3.1 ч. 2 ст. 74), на практике органы расследования, прокуратуры, суд часто препятствуют защитнику в реализации данного правомочия.

Данный вывод подтверждается также п.п. 1, 6, 20-22 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» [80].

Данному вопросу предметно посвящена глава 27 УПК РФ. По результатам назначения и производства данного следственного действия формируется такое доказательство, как заключение эксперта. Основанием для производства судебной экспертизы является необходимость применения

специальных познаний для установления обстоятельств, имеющих значение для расследования уголовного дела [97, с. 10-105].

Законом предусмотрены случаи обязательного назначения экспертизы, к которым в соответствии с ч. 1 ст. 203 УПК ЛНР, относятся следующие: необходимость установления причин смерти; необходимость установления характера и степени вреда, причиненного здоровью; необходимость установления психического или физического состояния подозреваемого, обвиняемого, когда возникает сомнение в его вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве; необходимость установления психического состояния подозреваемого, обвиняемого в совершении в возрасте старше восемнадцати лет преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, не достигшего возраста четырнадцати лет, для решения вопроса о наличии или об отсутствии у него расстройства сексуального предпочтения (педофилии); необходимость установления психического или физического состояния подозреваемого, обвиняемого, когда имеются основания полагать, что он является больным наркоманией; необходимость установления психического или физического состояния потерпевшего, когда возникает сомнение в его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и давать показания; необходимость установления возраста подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, когда это имеет значение для уголовного дела, а документы, подтверждающие его возраст, отсутствуют или вызывают сомнение.

Судебная экспертиза может быть комплексной, комиссионной, повторной и дополнительной.

Далее рассмотрим такой вид доказательств, как показания эксперта определены в ч. 2 ст. 80 УПК РФ и представляют собой «сведения, сообщенные им на допросе, проведенном после получения его заключения, в целях разъяснения или уточнения данного заключения в соответствии с требованиями статей 205 и 282 настоящего Кодекса» [100]. Как мы можем

видеть, как и в случае с другими участниками уголовного судопроизводства, наделёнными правом давать показания, последние заключаются в определённых сведениях, которые сообщает их носитель в специально установленном для этого процессуальным законодательством, порядке. При этом, в случае с экспертом существует специфичный круг обстоятельств, относительно которых последний может быть допрошен: это разъяснение или уточнение содержания заключения (как описательной, так и резолютивной его части).

2.4 Заключение и показания специалиста

Проблема средств доказывания в уголовном процессе всегда являлась актуальной. Федеральный закон от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ» [106] ввел в уголовное судопроизводство России такие два вида доказательств, как заключение и показания специалиста.

Это событие было долгожданным, поскольку, на первый взгляд предоставляла стороне защиты и потерпевшему хоть какие то гарантии на предоставление альтернативной экспертной точки зрения. Однако, как оказалось, это не вполне так.

Часть 3 ст. 80 УПК РФ устанавливает, что «заключение специалиста - это представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами» [100], а часть 4 этой же статьи определяет показания специалиста как «сведения, сообщенные им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний, а также разъяснения своего мнения в соответствии с требованиями ст.ст. 53, 168 и 271 УПК РФ» [100].

ВС РФ в своём постановлении Пленума посвящённом судебной экспертизе отмечает, что «заключение и показания специалиста имеют такую же доказательную силу, как и любое другое доказательство, которое должно

быть оценено в соответствии с общими правилами оценки доказательств, т.е. с позиции допустимости, относимости и достоверности (ч. 1 ст. 88 УПК РФ)» [80]. При этом в науке существует мнение, согласно которого «заключение и показания специалиста - это две формы одного вида доказательств. Для разъяснения сделанного предположения прежде всего обратимся к лингвистическому толкованию используемых законодателем терминов при их нормативном регулировании» [51, с. 65].

Как справедливо отмечает Н.С. Манова, «отличительной особенностью показаний специалиста является то, что сведения, сообщаемые им, имеют (с точки зрения их доказательственного значения) характер нового, выводного знания, полученного путем логических умозаключений» [57, с. 220]. Таким образом, содержательным признаком как заключения специалиста, так и его показаний являются его собственные суждения. Действительно, специалист (как, впрочем, и эксперт) не являются очевидцами непосредственного события преступления и не могут сообщить сведения, относящиеся к нему (к событию). В большей степени, последние могут высказать суждения относительно тех обстоятельств, по которым они были привлечены.

Однако и обозначенный вывод имеет один спорный момент. Как известно, специалист может привлекаться для оказания помощи при производстве следственного действия. В ходе судебной (как и досудебной) стадии, хоть и реже) может возникнуть необходимость в проверке допустимости доказательства, полученного в результате этого следственного действия. Может ли в таком случае специалист принимавший участие в этом следственном действии быть допрошен по обстоятельствам, не связанным с суждениями последнего как специалиста. Как представляется, допрос специалиста в таком случае невозможен, поскольку последний фактически будет выполнять процессуальную роль свидетеля относительно обстоятельств хоть и не связанных с непосредственным событием преступлений, однако имеющих значение для рассмотрения уголовного дела. В свою очередь,

смешение процессуального статуса специалиста и свидетеля в одном лице не допустимо.

Итак, и заключение и показания специалиста представляют его суждения.

Е.А. Мацун отмечает, что «лицо может быть допрошено в качестве специалиста и до, и после дачи заключения, а также независимо от наличия или отсутствия последнего. Разъяснение своего мнения специалист может дать по любым обстоятельствам, а не только по своему заключению» [54, с. 55-58].

Как отмечает Е.А. Мацун, «заключение специалиста по содержанию аналогично его показаниям. Заключение и показания специалиста - это две формы выражения одного доказательства, содержанием которого являются мнения, суждения, выводы специалиста. В одном случае они представляются в письменной форме от лица специалиста, во втором случае - представляются устно и вносятся в протокол следователем. Это аналогично процедуре принятия сообщения о преступлении, которое может быть подано лицом в виде письменного заявления, составлено собственноручно либо же может быть представлено в виде устного заявления и внесено в протокол принятия устного сообщения о преступлении. Содержание, условия, основания принятия и правила разрешения от формы не меняются. Таким образом, в силу характера заключения специалиста не всегда есть необходимость в его истребовании, а суждение специалиста может быть изложено в его показаниях, в том числе полученное с помощью производства некоторых исследований» [55, с. 55].

На приведенную нами мысль наталкивают и следующие обстоятельства. Во-первых, это отсутствие жесткой регламентации формы и структуры заключения специалиста. Во-вторых, в п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» [80] указано, что если проведение экспертного исследования не требуется, то возможен допрос специалиста. Об

истребовании заключения специалиста не говорится, что указывает на содержательное сходство данных видов доказательств.

2.5 Вещественные доказательства

Б.Т. Безлепкин отмечает, что «сущность вещественного доказательства заключается в том, что оно содержит не описание, а непосредственное материальное отображение признаков события преступления своим внешним видом, свойствами, местом нахождения или иными внешними проявлениями» [8, с. 71].

В свою очередь по мнению А.А. Барыгиной, «под содержанием вещественных доказательств принято понимать непосредственно воспринимаемые материальные физические, химические свойства предмета-объекта, обладающего специфическими особенностями: размер, геометрическая форма, состояние (твердый, жидкий), характер материала, цвет, запах, следы на поверхности и другие подобные состояния, присущие материальному объекту, ими также могут выступать особенности человеческого голоса, если они могут служить средством доказывания обстоятельств совершенного преступления» [5, с. 25].

Другими словами, «содержание вещественных доказательств представляет собой результат взаимодействия конкретного предмета, объекта, следа с событием преступления, в совокупности со сведениями, полученными оперативным путем, служащими средством установления обстоятельств, имеющих существенное значение по делу» [114, с. 118].

Представляется необходимо согласиться с позицией Н.А. Селивановой о том, что «первым признаком вещественных доказательств является вещественный, материальный, характер объекта [88, с. 54]. Вещественный характер можно охарактеризовать, как способность вещи-объекта обладать такими свойствами, которые способствуют отображению материальных следов на месте преступления и последующей их протокольной фиксации,

направленных на их признание в качестве вещественных доказательств. По мнению Ю.Н. Прокофьева, материальный характер объектов могут составлять: а) факты состояния (например, обстановка места происшествия); б) саморегулирующие системы (биологические существа и автоматические устройства); в) специально созданные носители информации»[29, с. 18].

Вторым признаком вещественных доказательств является наличие объективной связи с событием преступления.

Следующий признак, характеризующий индивидуальные особенности, присущие именно вещественным доказательствам, В.А. Пономаренков определяет, как способность предмета содействовать установлению наличия или отсутствия того или иного признака преступления [76, с. 17].

Незаменимость, иными словами вещественное доказательство создаётся самим фактом и обстановкой совершенного преступления, если они утрачены, нельзя создать другое, их заменяющее [90, с. 454].

«Следующим признаком можно указать первоначальность вещественных доказательств Исходя из указанной логики, фотоснимки вещественных доказательств, реконструкция орудий-предметов преступления и т.д. являются лишь способами закрепления вещественных доказательств» [4, с. 126], и вопреки мнению М.А Чельцова «нельзя рассматривать их как вещественные доказательства» [114, с. 118].

В свою очередь, как отмечает Н.Н. Егоров, «необходимость предъявления в натуральном виде адресату доказывания. Данный признак подразумевает что, предмет, признанный вещественным доказательством, должен быть предъявлен в том первоначальном виде, в котором был обнаружен на месте происшествия, адресату доказывания; как правило, это лица, находящиеся в статусе подозреваемого или обвиняемого. В случае утраты или невозможности его предъявления в натуре он может быть замещен на: а) некоторую часть объекта; б) объемную копию следа; в) фотографический снимок; г) план, схему, чертеж; д) словесное описание» [33, с. 51].

Исходя из этого, необходимо сделать вывод о том, что вещественное доказательство представляет собой объект материального мира, который параметры и свойства которого могут быть восприняты органами чувств человека как непосредственно, так и с применением специальных научно-технических средств и которые находятся в непосредственной причинно-следственной связи с событием преступления или другими обстоятельствами, которые имеют значение для разрешения уголовного дела. Для предания объектам (предметам) материального мира процессуального положения «вещественное доказательство», необходимо соблюдения ряда процессуальных формальностей.

2.6 Протоколы следственных и судебных действий

А.В. Гарусов отмечает, что «основным способом формирования доказательств на досудебной стадии производства по делу является проведение следственных действий, ход которых облекается в процессуальную форму (протокол), что позволяет их оценить как доказательства с точки зрения относимости, допустимости и достоверности на последующих стадиях. Протокол (форма) и его содержание только вместе взятые обретают свойство доказательства. Только вкупе мы их называем протоколом и рассматриваем его в качестве доказательства» [17, с. 198-200].

Справедливы суждения В.В. Терехова о том, что «если же форма нарушена - нет доказательств, нет фактов, хотя бы информация и её носитель (фактический материал) были. Что недопустимо, то недоказательно» [95, с. 16], [96, с. 9-13]. «Информация, полученная с нарушением процессуальной формы, - пишет О.Я. Баев, - какой бы криминалистически важной она ни представлялась, это - «вещь в себе»: она не является и, в принципе, не должна являться судебным доказательством» [13, с. 456].

Протоколы следственных и судебных действий являются самостоятельными доказательствами (п. 5 ч. 2 ст. 74 УПК РФ). Кроме

названных протоколов, при производстве по делу составляется ещё множество протоколов, которые не являются протоколами следственных действий.

Как отмечает В.В. Долгаев, «УПК РФ содержит как общие требования к протоколу следственных и судебных действий, так и специальные требования, касающиеся составления конкретного протокола. К общим требованиям относится положение ст. 83 УПК РФ, указывающее на то, что в качестве доказательств допускаются протоколы, «если они соответствуют требованиям, установленным настоящим Кодексом». Следовательно, единственным общим требованием к протоколам следственных и судебных действий является их соответствие требованиям, установленным УПК РФ» [24, с. 10-12].

Специальные требования к протоколам изложены в нормах УПК, регламентирующих конкретное следственное действие: протокол предъявления для опознания (ст. 193 УПК РФ), протокол обыска (ст. 182 УПК РФ), протокол осмотра, освидетельствования (ст. 180 УПК РФ), протокол следственного эксперимента (ст. 181 УПК РФ), протокол судебного заседания (ст. 259). «Если до конца следовать логике законодателя, получается, что соответствие протокола специальным требованиям означает соответствие протокола требованиям закона. Если применительно к вышеназванным протоколам такая логика имеет право на жизнь, то применительно к большому числу протоколов как следственных, так и «неследственных» действий, к которым в законе не оговорены специальные требования, такая логика кажется весьма сомнительной» [24, с. 10-12].

Вместе с тем, в отличие от УПК РСФСР, действующий УПК России не содержит перечень следственных действий, протоколы которых признаются доказательствами. Ст. 87 УПК РСФСР содержала определение протоколов следственных и судебных действий, рассматривая их как «удостоверяющие обстоятельства и факты, установленные при осмотре, освидетельствовании, выемке, обыске, задержании, предъявлении для опознания, а также при производстве следственного эксперимента, составленные в порядке,

предусмотренном настоящим Кодексом, являются доказательством по уголовному делу» [99].

В УПК РФ следственные действия, протоколы которых являются доказательствами, необходимо выявлять путем толкования ст. 164 - Общие правила производства следственных действий.

В научной литературе встречаются различные мнения относительно процессуальной природы и значения протоколов.

Как отмечает О.В. Савенко «создание эффективного механизма формирования протоколов следственных действий и судебного заседания». Они, по мнению автора, «должны представлять собой единство процессуальной формы и доказательственного содержания» [91, с. 209].

В диссертации Т. Ф. Хмельницкой, где находят отражение научные идеи А.С. Александрова об отказе от инквизиционной системы формирования доказательств, письменные протоколы следственных действий, как и иные носители информации, в т.ч. электронные носители цифровой информации с видео-, аудиозаписями, которые подтверждают значимые факты по делу, предлагается рассматривать как «досудебный фактический материал» [108, с. 14].

Данную проблему, которая давно обсуждается в науке, следовало решить и дополнить ст. 5 УПК РФ понятиями «протокол», «протокол следственного действия» и «протокол судебного заседания».

В это определение не вписывается протокол судебного заседания, хотя он имеет ряд общих признаков с протоколом следственных действий. Главное их отличие видится в их содержательной части [63].

Таким образом, фактически при доказывании используются три вида протоколов, имеющих ряд существенных отличий: протоколы следственных действий, протоколы процессуальных действий, не являющихся следственными, и протоколы судебных действий.

2.7 Иные документы

Как отмечает А.В. Белоусов, «документы, с точки зрения доказательств, широко используются при расследовании и разрешении уголовных дел, в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства к их характеристике и содержанию. Письменная форма документа - наиболее распространённая форма в доказывании, поскольку является широкодоступным и часто встречающимся средством фиксирования информации» [6, с. 50].

Однако документы могут включать сведения, зафиксированные как в письменном, так и в ином виде. Таковыми являются материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеодокументы, аудио- и видеозаписи и иные носители информации [53, с. 68].

Вследствие этого, термины «документ» и «письменный документ» невозможно отождествлять.

Доказательственным значением обладают документы, которым свойственны понятия относимости и допустимости [115, с. 77].

УПК РФ разграничивает документы как доказательства на следующие виды:

- протоколы следственных действий и судебного заседания;
- иные документы.

Согласно п. 6 ч. 2 ст. 74 и ст. 84 УПК РФ самостоятельным видом доказательств являются иные документы. Они допускаются в качестве доказательств, в случае если изложенные в них сведения имеют значение для установления событий, обозначенных в ст. 73 УПК РФ [93, с. 7-12].

Иные документы собирают посредством их истребования или же представления. Документы могут содержать сведения, закрепленные как в письменном, так и в ином виде. Таковыми являются материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации [75].

Многообразие иных документов позволяет их систематизировать. Они могут быть официальными, исходящими от государственных органов, организаций, и неофициальными, создателями которых являются граждане. Документы могут содержать удостоверенные сведения, имеющие значение для дела (нотариально удостоверенный документ, свидетельство о рождении, смерти, о праве на наследство) или изложенные организациями, должностными лицами (справки, характеристики, акты бухгалтерских проверок). К самостоятельной группе относятся иные документы, полученные в стадии возбуждения уголовного дела, к которым можно отнести заявления граждан, материалы, направленные налоговыми органами в соответствии с законодательством о налогах и сборах для решения вопроса о возбуждении уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ст. 198-199 УК РФ, рапорты полицейских, акты ревизий, инвентаризаций, ведомственных проверок, протоколы явки с повинной, объяснения очевидцев [96, с. 45].

Иные документы могут быть истребованы, представлены после возбуждения уголовного дела (материалы обследования условий жизни и воспитания несовершеннолетних; характеристики подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего; справки о судимости, наградах, взысканиях; копии приговоров по предыдущим судимостям; медицинские документы о состоянии здоровья, документы лечебных учреждений; объяснения лиц, полученные защитником в порядке ст. 86 УПК РФ и т.д.).

Иными документами являются документы, полученные в ходе оперативно-розыскной деятельности. Посредством иных документов могут быть установлены всевозможные обстоятельства, являющиеся предметом доказывания по уголовному делу. Без содержащихся в иных документах сведений принять процессуальное решение часто затруднительно [110, с. 15].

Документы приобщаются к материалам уголовного дела и хранятся в течение всего срока хранения. Документ считается как вещественное доказательство в тех случаях, когда он подпадает под его признаки, т.е. в случае если он служил орудием или средством преступления, или сохранил на

себе следы преступления, или явился объектом преступных действий подозреваемого (обвиняемого) и т.д. Если документ является вещественным доказательством, то на него распространяется процессуальный режим оформления последнего [93, с. 112].

Как отмечается, «действующий УПК РФ фактически не содержит порядка, как получения, так и приобщения к материалам уголовного дела иных документов. В ходе досудебного производства они могут быть изъяты при проведении осмотров, обысков, выемок, получены по результатам направления запросов, инициативно предоставлены оперативными службами, прокурором, подразделениями таких государственных структур, как Федеральная налоговая служба России, Счетная Палата РФ либо Федеральная антимонопольная служба России и т.п.» [56, с. 65-67].

В ходе досудебного производства признание иных документов доказательствами зависит от решения органов уголовного преследования, представляющих сторону обвинения. При этом у стороны защиты фактически отсутствует возможность для оспаривания решений о включении либо не включении соответствующих материалов в перечень доказательств в качестве иных документов.

Глава 3 Проблемы доказывания в уголовном процессе и пути их разрешения

3.1 Актуальные проблемы допустимости доказательств в уголовном процессе

Важнейшей категорией доказательственного права выступает оценка доказательств. Роль и значение доказательства для дела определяется тем, как оно будет оценено уполномоченными субъектами. Основы уголовно-процессуальной оценки доказательств законодательно закреплены в ст. 88 УПК РФ, согласно которой оценка доказательств осуществляется по четырём основным критериям: критерии относимости, допустимости, достоверности и совокупной достаточности.

Ещё А.Р. Белкин в 1999 году отмечал, что основным принципам уголовного судопроизводства выступает принцип справедливости, что, в свою очередь, предполагает обязанность стороны обвинения (органов предварительного расследования), суда, которые рассматривают уголовные дела, принимать решения, основываясь исключительно на доказательствах, полученных законным путём (на «доброкачественных» доказательствах) [7, с. 279].

Наиболее дискуссионным вопросом оценки доказательств являются вопросы их допустимости, поскольку оценка доказательств как недопустимых приводит к невозможности их использования в уголовном деле. На это, в частности, указывает в своей научной публикации Р.Г. Непранов [57, с. 50].

Единственным нормативным предписанием относительно допустимости доказательств в уголовном судопроизводстве является ст. 75 УПК РФ регулирующая вопросы недопустимости доказательств, которая определяет какие доказательства являются недопустимыми и приводит открытый перечень недопустимых доказательств. Других предписаний относительно допустимости доказательств в действующем УПК РФ нет.

Исходя из этого, необходимо констатировать, что нормативное понимание допустимого доказательства основано на установление того, какие доказательства должны быть признаны недопустимым.

Такое понимание также дополняется и положениями Конституции РФ, согласно которой «при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона» [45].

Однако, отсутствие прямого нормативного обоснования допустимости доказательств, приводит к множеству споров и дискуссий. Сам факт отсутствия нормативного регулирования данного вопроса является спорным, поскольку по мнению отдельных учёных, нелогичным является ситуация отсутствия определения допустимого доказательства, одновременно с существованием определения доказательства недопустимого [57, с. 50].

В связи с этим, рассмотрим существующие теоретические представления относительно понимания допустимости доказательств. Тот же Р.Г. Непранов отмечает, что под «допустимостью понимается свойств, характеризующее пригодность (юридическую значимость) доказательств с точки зрения законности источника, метода и приема, с помощью которых оно было получено, то есть процессуальной формы» [58, с. 50]. Указанный подход, как представляется, исходит из критериев недопустимости доказательств, как таких, которые были получены с нарушением закона.

Однако, отдельные учёные, в частности И.Г. Рогава и Д.В. Яловая предлагают понимать под критериями допустимости доказательств не только его форму, но и его содержание, то есть информационную составляющую доказательств [84, с. 173-175]. В данном случае имеет место смещение таких критериев как допустимость и относимость доказательств. Обозначенный подход, с большей долей вероятности основан на заимствовании понимания допустимости в государствах англосаксонской системы права.

М.Х. Ордоков отмечает, необходимость такого вынесения судом итогового решения по уголовному делу, которое бы основывалось на

достаточно полной аргументации безупречными и убедительными фактами. Должностное лицо, на которое возложена обязанность принимать решение по уголовному делу, должно его применять исключительно, если будет убеждено в истинности и достаточности оснований для принятия такого решения [65, с. 114]. Обосновывая принятое решение, уполномоченный субъект, должен ссылаться только на достоверно и бесспорно установленные факты. К тому же важное значение принимает не только и не сколько количество, сколько качество доказательств [57, с. 125].

Добавим, что качество доказательств может пониматься двояко. С одной стороны, это его допустимость, с другой стороны качественное доказательство, это не только то, которое было получено по установленной форме и соответствует ей, но и качественное на предмет его содержания, т.е. информационной составляющей, а также на предмет отсутствия сомнений в его достоверности.

Подводя промежуточный итог, отметим следующее. В уголовно-процессуальном законе отсутствует нормативное определение допустимости доказательств и допустимого доказательства, как такового. Правоприменитель и научное сообщество, в этой связи вынуждено оценивать допустимость доказательств как отсутствие оснований для признания их недопустимыми. Само по себе отсутствие нормативного определения допустимого доказательства больше относится к проблеме доктринального характера, и не отменяет возможность формирования понимания допустимости доказательств основанном на обобщении правоприменительной практики и доктринального толкования законодательных положений.

Взаимосвязь подходов к допустимости и недопустимости доказательств заключается в том, что между ними не может быть «вакуума», поскольку доказательство либо допустимое, либо недопустимое. В связи с этим, нормативное или доктринальное определение недопустимого доказательства (либо допустимого) должно позволять определить и критерии доказательства допустимого.

Однако именно в этом вопросе и возникает проблема, поскольку нормативное определение недопустимого доказательства, основывается на формулировке получения его в нарушение установленного законом порядка. В свою очередь, в отличие от перечисленных случаев недопустимости конкретного вида доказательств в конкретных случаях, вопросы допустимости иных доказательств, остаются открытыми. Обоснование допустимости каждого доказательства происходит непосредственно в судебном процессе в результате столкновения позиций стороны защиты и стороны обвинения.

Формулировка «нарушение закона» как основание для признания доказательства недопустимым, слишком неопределённая для применения и даёт правоприменителю чрезмерно «широкое» поле для усмотрения. Неопределённость критериев недопустимости доказательств и является, как представляется, наибольшей проблемой рассматриваемого уголовно-процессуального института. Излишне формальный подход к проверке процедуры получения доказательств, позволяет использовать в качестве оснований признания их недопустимыми нарушения формального незначительного характера.

В качестве альтернативы существующего критерия недопустимости доказательства, И.Г. Рогава и Д.В. Яловая предлагают установить критерий соблюдения конституционных прав и свобод граждан [84, с. 17]. Рассмотрим данный подход подробнее.

Дело в том, что и в настоящий момент, установление нарушения конституционных прав и свобод человека является основанием для признания доказательства недопустимым, поскольку это будет являться нарушением закона. При этом возможная имплементация данного предложения позволит «отсеять» существенные нарушения закона ставящих под сомнение достоверность полученных доказательств и соблюдение наиболее важных прав и законных интересов гражданина, от нарушений и упущений формального, несущественного характера, при которых содержание доказательства и его достоверность не должны вызывать сомнения.

В связи с этим, одним из вариантов решения обозначенной проблемы является дополнение ч. 2 ст. 75 УПК РФ формулировкой следующего содержания: «к недопустимым доказательствам относятся доказательства, полученные с нарушением гарантированных законом прав и свобод участников уголовного процесса, в том числе: ...». Данное нововведение позволит разграничить формальный подход к оценке доказательства на предмет допустимости и подтолкнуть правоприменителя (следователю, прокурору, суд) к выяснению сущности допущенного нарушения.

Подход, при котором законодатель устанавливает перечень конкретных случаев, при которых доказательства признаются недопустимыми многими учёными признаётся некалвалифицированным, например, Г.И. Чекмарёвым и В.Н. Чернышовым [112, с. 149]. Позволим себе не в полной мере согласиться с данным утверждением. Так, в законодательстве и в праве в целом, часто применяется способ формулировке правовых норм, при котором существует перечень конкретных случаев, связанных с теми или иными последствиями (например, случаи признания доказательств недопустимыми), существуют общие, «универсальные» критерии позволяющие оценивать не поименованные в законе случаи на предмет допустимости или недопустимости. Иными словами, наличие открытого перечня недопустимых доказательств, никаким образом не мешает установлению универсальных критериев недопустимости и не отменяет соответствующую задачу для науки уголовного процесса.

Так, одним из существенных оснований для признания доказательства недопустимым может быть получение его лицом не уполномоченным в законе. Так, если доказательство было получено способом производства следственного действия, то последнее могло быть произведено только уполномоченным должностным лицом, к которым относится дознаватель, следователь в производстве которых находится уголовное дело, или которые принимают участие в расследовании уголовного дела в составе группы следователей, руководителем следственного органа или подразделения

дознания, сотрудником органа дознания выполняющим поручение следователя или дознавателя о производстве конкретного следственного действия и т.п. Кроме того, к субъектам уполномоченным собирать и предоставлять доказательства не запрещённым законом способам относятся потерпевший, его представители, сторона защиты. Вопросы регламентации процедуры собирания доказательств стороной защиты в настоящее время в уголовном процессе практически не урегулированы, однако, представляется, что критерий допустимости вовлечения в уголовный процесс предоставленного ими доказательства, должен также учитываться при оценке таких доказательств.

Выше указывалось о предложении установления в качестве критерия недопустимости/допустимости доказательства, соблюдение при их получении прав и свобод участников уголовного судопроизводства. В качестве конкретного законодательного примера, укажем на позицию Конституционного суда РФ, высказанную последним в определении от 20 ноября 2008 года № 851-О [66]. В определении отмечено, что одним из условий признания полученных следователем доказательств допустимыми, является предоставление последним возможности субъекту в отношении которого осуществляется уголовное преследование в полной мере реализовать предоставленные при этом ему права и гарантии их соблюдения. В связи с чем, не менее важное значение имеет не только формальный статус лица в отношении которого проводятся следственные действия в виде вовлечения последнего в участие в деле в качестве подозреваемого или обвиняемого, но и статус фактический, когда по содержания проводимых проверочных или следственно-оперативных мероприятий, лицо не имеющее указанный статус, фактически находится в положении подозреваемого (действия стороны обвинения свидетельствуют о наличии в отношении данного лица подозрения). В силу этого и по смыслу уголовного процессуального закона и соответствующих конституционных положений, такому лицу должны быть обеспечены все основные права подозреваемого или обвиняемого, в т.ч. право

на получение профессиональной юридической помощи, право защищать себя всеми незапрещенными способами, разъяснено право не свидетельствовать против себя и т.п. Наличие казанных нарушений, в последствии может стать основанием для признания полученных таким образом доказательств недопустимыми [66].

С приведённой позицией КС РФ необходимо полностью согласиться, поскольку обретение лицом определённого статуса в уголовном деле, зачастую зависит от решения следователя, который может сознательно, либо в силу отсутствия достаточной профессиональной подготовки медлить с таким решением.

Также, существенным основанием для признания доказательства недопустимым является нарушение порядка его получения. Как правило, опять же, большая часть доказательств формируется в результате производства следственных действий, правила проведения которых (основания, порядок, особенности содержания и особенности закрепления результатов) предусмотрены в специальных нормах УПК РФ, посвящённых конкретным следственным действиям. Если в ходе предварительного следствия самим следователем, его руководителем, прокурором в ходе прокурорского надзора, судом в ходе судебного контроля, либо судом при рассмотрении уголовного дела, будут выявлены такие недостатки, то в обязательном порядке должен быть рассмотрен вопрос о том насколько данные нарушения являются существенными и должны ли они повлечь за собой признание доказательства недопустимым.

В качестве показательных примеров нарушений установленных в УПК РФ запретов при получении доказательств в ходе проведения следственных действий, можно указать на ч. 3 ст. 56 УПК РФ, в которой перечислены категории лиц, которые не могут быть допрошены в качестве свидетелей. Показания, полученные от таких лиц, будут считаться недопустимым доказательством, поскольку имело место грубое нарушение норм закона при их получении.

Далее обратимся к рассмотрению вопроса о возможности «излечения» пороков доказательств. Речь идёт о ситуациях, когда возникают сомнения в соблюдении норм закона регулирующих собирание доказательств, однако, в ходе проведения других следственных действий, данные сомнения подтверждаются или опровергаются (т.е. устраняются). Классическим примером такой ситуации выступает допрос в суде понятного, который по каким-то причинам не расписался в протоколе следственных действий поведённого с его участием. Кроме того, посредством допроса лиц, участвующих в определённом следственном действии, могут быть восполнены и пробелы в его содержания, которые не нашли отражение в содержании протокола следственного действия. Сомнения в допустимости результатов следственных действий могут подтвердиться или быть устранены в результате просмотра видеозаписи или аудиозаписи хода следственного действия, что является вполне целесообразным и эффективным средством его фиксации.

Следует согласиться с мнением И.Г. Рогава и Д.В. Яловой о том, что «основной причиной нарушений УПК РФ при сборе доказательств выступает несоблюдение следствием регламентированной процедуры их получения и фиксации, а также расплывчатость правовых норм. В связи с этим требуется объективная конкретизация принципиальных аспектов исключения доказательственной информации из следственного процесса» [84, с. 18-19].

В качестве примера укажем на ч. 3 ст. 88 УПК РФ, согласно которой доказательства признаются недопустимыми на любой стадии уголовного процесса) как в ходе предварительного расследования, так и в ходе судебного разбирательства) и последние не могут быть включены в обвинительное заключение или в обвинительный акт. Однако, по мнению вышеуказанных учёных, такое правило приводит к систематическому нарушению прав обвиняемого или подозреваемого, поскольку правило сохранения результатов расследования в тайне до окончания предварительного расследования не позволяет стороне защиты знакомиться с имеющимися у следователя

доказательствами вины и высказывать позицию относительно их допустимости. Одновременно с этим, например, следователь имеет возможность по собственной инициативе исключить полученное доказательство как недопустимое, о чём он не обязан будет уведомить сторону защиты. Таким образом, среди прочего, может быть исключено и доказательство, опровергающее основную версию следователя, которая, как правило, носит обвинительный уклон.

В такой ситуации возникает почва для возможных злоупотреблений следователем при расследовании уголовных дел. Действительно, основополагающим началом отечественного уголовного процесса является сохранение в тайное от подозреваемого или обвиняемого и его представителей, доказательств, которым сторона обвинения намеревается подтвердить их вину. Однако в случае, если какое-либо доказательство признаётся недопустимым, то оно исключается из сферы уголовного процесса в принципе, поскольку в УПК не предусмотрены нормы, предоставляющие возможность, например, суду или прокурору в последствии «воскресить» такое доказательство. Ведь оно могло быть исключено из допустимых в следствии ошибки или по злему намерению, и таким образом нарушаются цели уголовного процесса, принцип неотвратимости наказания. К тому же, недопустимым может быть признано доказательство, подтверждающее невиновность обвиняемого.

Представляется, что в данной ситуации имеются достаточные основания для совершенствования порядка признания доказательств недопустимым, в части внедрения процедуры последующего судебного контроля за законностью принятия соответствующего решения. Такой контроль может быть осуществлён стороной защиты при ознакомлении с материалами уголовного дела на стадии его окончания, а также прокурором при ознакомлении с поступившим к нему уголовным делом. Если будут выявлено необоснованность принятия следователем решения о признании доказательства недопустимым, то последнее подлежит отмене прокурором

или судом по жалобе (ходатайству) стороны защиты. Соответственно, потребуется пересоставление обвинительного заключения или обвинительного акта, и, возможно, проведение дополнительных проверочных следственных действий, т.е. возобновление предварительного расследования.

Учитывая вышеизложенное, считаем необходимым дополнить статью 88 УПК РФ частью пятой следующего содержания:

«5. Решение уполномоченного на то лица о признании доказательства недопустимым может быть отменено в последующем прокурором либо судом в ходе рассмотрения жалобы (ходатайства) сторон по делу, либо в ходе рассмотрения уголовного дела по существу. В случае возникновения необходимости проведения дополнительных проверочных мероприятий и следственных действия связанных с отменой ранее принятого решения о признании доказательства недопустимым, уполномоченными лицами может быть принято решение о возвращении уголовного дела руководителю следственного органа для организации дополнительного следствия по нему».

И.Н. Озеров, Е.А. Черкасова и И.Ю. Капустина обращают внимание на наличие противоречий в предписаниях Конституции РФ и положениях УПК РФ в вопросе признания доказательств недопустимыми. Так, согласно Конституции РФ, запрещено применять те доказательства, которые были получены в нарушение федерального закона. При этом, согласно ранее рассмотренных положений УПК РФ недопустимыми признаются только те доказательства, которые были получены с нарушением самого УПК. Такая контрадикция, по мнению перечисленных учёных, «может привести правоприменителей к мнению о том, что нарушение норм иных федеральных законов, помимо УПК РФ, при получении доказательств не приводит к недопустимости последних» [62, с. 67-70].

Данная позиция не выдерживает критики. Во-первых, положения Конституции РФ, безусловно, главней положений УПК и при наличии противоречия, даже формального, могут применяться прямо, без каких-либо ограничений. иными словами, недопустимыми должны быть признаны и те

уголовно-процессуальные доказательства, которые были получены с нарушением других, кроме УПК РФ, федеральных законов. Кроме того, сложившаяся практика правоприменения, свидетельствует о том, что при оценке доказательств на предмет их допустимости суд и стороны нередко обращаются к положениям других федеральных законов. Например, при оценке судебной экспертизы, стороны нередко обращаются к ФЗ от 31.05.2001г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» [77], к другим нормативным правовым актам в сфере экспертизы, к методикам и т.п. Та же ситуация сложилась и при оценке результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств по уголовному делу, вряд ли результаты ОРД полученные в нарушение норм оперативно-розыскного законодательства, будут признаны допустимыми в уголовном процессе.

Вместе с тем, необходимо обратить внимание на то, что формальная коллизия между обозначенными источниками сё-таки существует и вполне может быть устранены введением в УПК следующей формулировки:

«Статья 75

1. Доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, а также, в предусмотренных случаях с нарушением иных федеральных законов, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса. ... ».

Далее рассмотрим проблему допустимости доказательств с точки зрения их исключительности (обязательности) для установления определённых обстоятельств по уголовному делу. В уголовном процессе существует принцип оценки доказательств, согласно которых, ни одно доказательство не имеет заранее установленной силы. Однако, одновременно с этим принципом, в силу конкретных обстоятельств, нормы УПК РФ указывают на необходимость получения определённых доказательств для установления

определённых фактов. Из этого следует вывод, что если данные обстоятельства будут подтверждены иными видами доказательств, выводы которых противоречат обязательному для таких случаев доказательству, то такие доказательства могут быть признаны недопустимыми.

И.С. Дикарев рассматривает такие доказательства через призму проблемы допустимости позитивных доказательств. Как указывает учёный, «положения уголовно-процессуального закона об обязательном назначении судебной экспертизы, а также требование использования иных средств доказывания для установления обстоятельств предмета доказывания являются не чем иным, как правилами допустимости доказательств» [28, с. 113-120].

В качестве конкретного примера, укажем на ч. 5 ст. 196 УПК РФ, согласно которого возраст подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего «должен устанавливаться на основании сведений, содержащихся в официальных документах (паспорт, свидетельство о рождении и др.), а при отсутствии таковых - только заключением эксперта. Ряд иных значимых для уголовного дела обстоятельств, указанных в п. 1-4 ст. 196 УПК РФ» [83, с. 77-78] (причины смерти; характер и степень вреда, причиненного здоровью; психическое или физическое состояние подозреваемого, обвиняемого, когда возникает сомнение в его вменяемости, и др.), должны устанавливаться исключительно на основании заключения эксперта. Если по каким-либо причинам судебная экспертиза по указанным вопросам не будет проведена, а данные обстоятельства будут установлены иными собранными по делу доказательствами, то будут ли такие доказательства, вернее, средства доказывания, допустимыми для установления соответствующих фактов? Прямого и однозначного ответа на данный вопрос в законе не существует.

В этой связи, например, Е.В. Брянская пишет следующее: «...поскольку закон предусматривает обязанность по конкретному уголовному делу производить экспертизу, то заключение эксперта будет являться обязательным источником, видом доказательств» [12, с. 8]. На этом основании учёная

приходит к выводу о существовании отдельного вида доказательств, которые именует «обязательными» [12, с. 8].

По мнению Е.В. Чиненова и В.И. Щукина, процитированные законодательные правила не образуют коллизию (противоречие) норм УПК РФ, поскольку только обязывают лицо производящее расследование, назначить и организовать проведение судебной экспертизы, однако полученные результаты в силу правил оценки доказательств, не могут и не должны быть оценены как исключительно достоверные либо допустимые по отношению к другим полученным по делу доказательствам и, равным образом, не ограничивают следователя в возможности проведение иных процессуальных и следственных действий по установлению указанных обстоятельств [113, с. 93-98].

«В теории цивилистического процесса требования закона о необходимости подтверждения фактов определенным средством доказывания относятся к числу правил допустимости доказательств с «позитивным» характером» [98, с. 128]. Однако такой гражданско-процессуальный подход является одним из критериев разграничения института доказывания уголовно-процессуального и гражданско-правового, поскольку в доктрине уголовного процесса допустимость доказательства, например, принято понимать как «свойство каждого доказательства, означающее правомерность его получения в конкретном уголовном процессе» [9, с. 54]. Соответственно, допустимым в уголовном процессе признается, как правило, «то доказательство, которое получено и приобщено к делу без нарушений требований УПК РФ» [116, с. 36].

Однако, определённая проблема в связи с обозначенной ситуацией всё-таки существует. Так, в результате проведённого анализа Постановлений и разъяснений Пленума ВС РФ, установлены следующие обязательные виды доказательств:

- заключения эксперта - для решения вопроса о том, являются ли оружием, боеприпасами, взрывчатыми веществами или взрывными

устройствами предметы, которые лицо незаконно носило, хранило, приобрело, изготовило сбыло или похитило [67];

- заключения эксперта или специалиста - для установления использования (в продукте, изделии и т.п.) виновным чужого изобретения, полезной модели или промышленного образца [68];
- заключения эксперта - для установления того, является ли примененный при разбойном нападении предмет оружием [69];
- заключения эксперта или специалиста - для определения вида средств и веществ (наркотическое, психотропное или их аналоги, сильнодействующее и др.), их размеров, названий и свойств, происхождения, способа изготовления, производства или переработки, а также для установления принадлежности растений к культурам, содержащим наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры [70];
- иного документа (акта освидетельствования на состояние алкогольного опьянения и (или) медицинского освидетельствования на состояние опьянения) - для установления факта употребления лицом, управляющим транспортным средством, веществ, вызывающих алкогольное опьянение [71];
- иного документа (акта медицинского освидетельствования на состояние опьянения) или заключения эксперта - для установления факта наличия в организме лица, управлявшего транспортным средством, наркотических средств или психотропных веществ [72].

Как мы можем наблюдать, образовалась двоякая ситуация, когда с одной стороны, правила оценки доказательств устанавливают запрет на предание отдельному доказательству наперёд установленной силы перед другими, а с другой стороны, судебная практика, а в некоторых случаях и закон, требует получение конкретного вида доказательств для установления определённого круга обстоятельств по уголовному делу. Данная проблема требует

дальнейшего осмысления в рамках изучения допустимости позитивных доказательств в уголовном процессе.

3.2 Проблема использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам

В первую очередь, обратимся к действующим положениям УПК РФ относительно интерпретации (использования) результатов ОРД в процессе доказывания по уголовному делу.

Так, в соответствии с п. 36.1 ч. 1 ст. 5 УПК РФ, под результатами ОРД понимаются сведения (то есть, информация), которые были получены в соответствии с ФЗ «Об ОРД» (то есть на основаниях, в порядке и при соблюдении установленных данным законом условий), «о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда» [100]. Обратим внимание на то, что данная норма, во-первых, носит отсылочный (бланкетный) характер, отсылая нас к соответствующему законодательству, фактически, «вовлекая» его в сферу правового регулирования уголовно-процессуальной деятельности. Кроме того, в уголовном судопроизводстве могут быть использованы не все результаты ОРД, а только те, которые направлены на выявление, пресечение и раскрытие преступлений, установление лиц, подготавливающих их совершение, совершающих или их совершивших.

Важным условием допустимости и законности полученных результатов ОРД, если уголовное дело уже было возбуждено, является действие оперативного подразделения на основании поручения уполномоченного субъекта (дознателя, следователя, руководителя следственного органа, суда). Данное полномочие, например, закреплено в п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ (для следователя), п. 1.1 ч. 3 ст. 41 УПК РФ (для дознавателя). В соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 40.2 УПК РФ, исполнение поручения о проведении ОРМ должно быть

поручено конкретным оперативным сотрудникам начальником органа дознания.

Кроме того, п. 1 ч. 1 ст. 40 УПК РФ ставит знак равенства в уголовном судопроизводстве, между органами дознания и субъектами ОРД.

Законодательно установлен запрет на совмещение функций дознания и оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе (ч. 2 ст. 41 УПК РФ).

В соответствии с п. 2.2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, к недопустимым доказательствам относятся предметы, документы или сведения, входящие в производство адвоката по делам его доверителей, полученные в ходе ОРМ за исключением случаев, когда такие предметы и документы являются орудием, оборудованием или иными средствами совершения преступления (вещественными доказательствами).

В РФ не выработан единый подход по решению вопроса об использовании материалов, полученных в ходе ОРД в качестве доказательств в уголовном процессе. Мнения ученых о допустимости использования результатов ОРД в доказывании разделились [85; 86].

Е.А. Доля отмечает, что «законодатель совершил весьма опасный шаг в направлении признания за результатами ОРД значения доказательств, тем самым создал особый, льготный режим их использования в доказывании, возможности подмены доказательств указанными результатами, чем срастил оперативно-розыскную и уголовную деятельности. В доказывании применяются не те фактические данные, которые были добыты в результате ОРД, а иные фактические данные, полученные в рамках уголовно-процессуальной деятельности при собирании (формировании) доказательств» [27, с. 25].

В.Ч. Родевич и А.Н. Тукало полагают, что результаты ОРД нельзя считать доказательствами по причине того, что «в процессе ОРД фактические данные о существенных обстоятельствах уголовного дела и преступления получают с помощью непроцессуальных источников» [82, с. 63].

Такие авторы, как Д.И. Бедняков, С.А. Шейфер, В.К. Зникин, М.П. Поляков, В. Черновол, В. Бозров придерживаются мнения о возможности использования результатов ОРД в доказывании напрямую, признавая их в качестве доказательств, либо косвенным путем, т.е. посредством легализации, интерпретации, трансформации, а именно придания им уголовно-процессуальной формы [11, с. 80; 109]. Д.И. Бедняков обращает внимание на то, что «процессуальная деятельность без применения непроцессуальных методов была бы невозможной, а непроцессуальная деятельность без последующего использования результатов - бесцельна» [11, с 80]. М.П. Поляков предлагает «трансформировать результаты ОРД путем придания им статуса доказательств. Результаты ОРД должны быть вписаны в систему доказательств и оценены наравне с другими фактическими данными, при этом следователь (дознатель) или судья выступает в качестве интерпретатора указанной информации для себя и других участников процесса» [78, с. 67].

Однако, как считают В.Ч. Родевич и А.Н. Тукало, «преобразования (трансформация, превращение) результатов ОРД в уголовно-процессуальные доказательства не всегда возможны. Например, в деле оперативного учета имеется информация от конфиденнта, которая отражает обстоятельства доказывания по уголовному делу, возбужденному впоследствии, однако это не означает, что данная информация будет отвечать требованиям относимости и допустимости, предъявленным к содержанию уголовно-процессуальных доказательств, так как она получена из источников и способами, не предусмотренными УПК РФ» [82, с. 63-65].

По мнению Р.Г. Зорина и О.Т. Супытко, «доказательством по уголовному делу такая информация может стать лишь в случае допроса конфиденнта в качестве свидетеля. По содержанию приведенные данные могут совпадать, но это не является основанием для их отождествления и тем более подмены оперативными данными уголовно-процессуальных доказательств. Поэтому ни о какой трансформации результатов ОРД в уголовно-

процессуальные доказательства в рассматриваемом примере говорить нельзя» [39, с. 77].

Так, по мнению В.Л. Ильиных, «результаты ОРД представляют собой информацию, собранную оперативными подразделениями в отношении проверяемых лиц и фактов, которая должна иметь определенное документальное оформление» [40, с. 48].

«Анализ определений результатов ОРД приводит к суждению, что они не дают ему полную характеристику, поскольку в них нет указания на то, что сведения или информация об обстоятельствах совершенного преступления могут быть получены при осуществлении оперативно-розыскной деятельности не только негласно, но и гласно» [16, с. 28-30].

Представляется верной высказанная Н.А. Громовым точка зрения, согласно которой, «более точным является такое определение, согласно которому результаты оперативно-розыскных действий — это оперативно-розыскная информация, содержащаяся в справках (рапортах) оперативного сотрудника, проводившего оперативно-розыскные мероприятия, сообщениях конфиденциальных источников, заключениях предприятий, учреждений, организаций и должностных лиц, материалах фото-, кино-, звуко- и видеозаписей, а также различных материальных предметах, полученных гласно и негласно при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий оперативными подразделениями государственных органов о наличии или отсутствии общественно опасного деяния, виновности лица, совершившего это деяние, и иных обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения дела» [22, с. 125-126].

Таким образом, «для решения проблем оперативного доказывания уместно применение понятия «интерпретация оперативно-розыскных данных» [78, с. 75], «способствующее разрешению пробелов нормативного обеспечения уголовного процесса и ОРД и заключающегося в истолковании полученных оперативно-розыскным путем результатов ОРД, их целесообразности и возможности использования при расследовании

уголовных дел, что продиктовано необходимостью включения данных ОРД в процесс доказывания» [102, с. 75].

Е.А. Доля утверждает, что «анализ требований для формирования доказательств на основе полученных результатов оперативно-розыскной деятельности свидетельствует о наличии противоречия между уголовно-процессуальным доказыванием, состоящем в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, основанных на результатах оперативно-розыскной деятельности, и требованиями оперативно-розыскной безопасности для обеспечения ОРД» [27, с. 28].

Наличие уголовно-процессуальной нормы, устанавливающей запрет использования в процессе доказывания результатов ОРД, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам, углубляет существующее противоречие, связанное с возможностью использования результатов ОРД в качестве доказательств по уголовному делу.

Так, вполне справедливо А.С. Александров к реформе досудебного производства относит решение самого главного вопроса - использование результатов ОРД в качестве судебных доказательств, поскольку, по его мнению, реформирование самого порядка досудебного производства лежит в реформировании доказательственного права, а не в изобретении новых органов предварительного расследования [1, с. 24].

«В связи с необходимостью повышения результативности использования данных ОРД в уголовном судопроизводстве в статье 5 УПК РФ необходима интерпретация понятия «иные документы». Эти документы являются в соответствии с ч. 2 ст. 74 УПК РФ источником доказательств. В связи с чем, сведения, полученные в ходе ОРД, необходимо признать документами» [16, с. 27].

Далее рассмотрим пример из судебной практики. Так, Верховным судом РФ в кассационном порядке рассматривалось уголовное дело по обвинению гражданина Н. в совершении серии преступлений в сфере незаконного оборота

наркотических средств. Кассационным определением ВС РФ от 28.06.2018 № 88-УД18-3 [46], гражданин Н. был признан невиновным в совершении двух эпизодов сбыта в связи с несоответствием результатов ОРД признанных доказательствами по уголовному делу критериям допустимости. Попробуем разобраться в причинах принятия такого решения.

Так, суд в своем определении указал, что «по смыслу ст. ст. 75, 89 УПК РФ, ст. 7 ФЗ «ОБ ОРД», результаты оперативно-розыскных мероприятий могут быть использованы в качестве подтверждения обвинения, если они получены в соответствии с требованиями закона, и свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния». Кроме того, указывается, что «в силу ст. 2 указанного закона задачами оперативно-розыскной деятельности являются выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших».

Однако вышеуказанные требования закона, как установил суд, при проведении оперативных закупок, были нарушены. Согласно изученным материалам дела, у гражданина Н. была проведена первая проверочная закупка, в результате которой был задокументирован один факт сбыта наркотического средства - героина. Целью проведения данного ОРМ, согласно имеющимся в уголовном деле документам, являлось документирование «преступной деятельности, связанной с незаконным оборотом наркотиков». В последствие были проведены вторые и третьи закупки, целью которых также являлось документирование преступной деятельности гражданина Н. В связи с этим, суд пришел к выводу о том, что преступная деятельность последнего была задокументирована уже после проведения первой закупки и необходимости в проведении последующих не возникала, а значит, они были проведены вопреки вышеуказанным установленным целям осуществления

ОРД, то есть противоречат закону, являются недопустимыми. Кроме того, что данные проверочные закупки были признаны недопустимыми, гражданин Н. был оправдан по двум эпизодам сбыта и за последним было признано право на реабилитацию [47].

Подводя итоги написания данного параграфа, укажем следующее. В практике применения норм оперативно-розыскного и уголовного-процессуального законодательства существуют определённые недостатки, которые выявляются судами при рассмотрении уголовных дел, в которых были использованы соответствующие результаты ОРД.

В частности, при производстве ОРД, в процессе документирования фактов продолжаемой преступной деятельности, например, в процессе осуществления систематического сбыта наркотических средств, подразделения, осуществляющие ОРД не в целях своевременного выявления и пресечения преступлений, а в целях документирования как можно большего количества эпизодов и, когда преступление уже является выявленным, а факт сбыта доказанным, последними не предпринимаются меры по задержанию лица, а осуществляется документирование последующих фактов сбыта, которые не случились бы в случае своевременной и надлежащей реакции оперативного подразделения. Как показывают рассмотренные примеры из судебной практики, полученные таким образом, доказательства «последующей» преступной деятельности виновного (после документирования первого «эпизода») не признаются доказательствами по уголовному делу в виду того, что ОРД по документированию последующих этапов преступной деятельности не соответствовала целям ОРД, изложенным в ст. 2 ФЗ «Об ОРД», а именно: выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений и лиц, их подготавливающих, совершающих и совершивших.

Однако обратим внимание на то, что ст. 89 УПК РФ, которая фактически является единственно нормой УПК РФ, регулирующей порядок вовлечения результатов ОРД в уголовный процесс, указывает, что допустимыми являются

те результаты ОРД, которые соответствуют требованиям, предусмотренным УПК РФ, не детализируя такие требования. В практике применения данной нормы, как мы можем видеть, возникают противоречия, поскольку в рассмотренных примерах из судебной практики, речь идёт исключительно о нарушении положений ФЗ «Об ОРД», без фактической отсылки к УПК РФ, что может объясняться «скудностью» правового регулирования данного вопроса в уголовно-процессуальном законодательстве.

Учитывая вышеизложенное, представляется необходимым дополнить ст. 89 УПК РФ, кроме указания на соответствие полученных результатов ОРД требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ, но и соответствие полученных результатов требованиям, установленным оперативно-розыскным законодательством. Именно соблюдение требований обеих отраслей законодательство будет гарантировать соблюдение таких требований к доказательствам, как достоверность и допустимость полученных результатов.

Заключение

В результате проведённого исследования, были решены поставленные задачи и достигнута его цель, что позволило сделать следующие выводы и предложения.

Единый приемлемый подход для всех школ и направлений отечественного уголовного процесса определения доказательств, отсутствует. Существующее в ч. 1 ст. 74 УПК РФ законодательное определение, фактически, не устраивает ни одного из представителей научного сообщества. В связи с этим, возникает вопрос о целесообразности вообще существования законодательно регламентированного определения доказательства, который, всё же, должен быть разрешён положительно. Ведь именно на основании доказательств, разрешается уголовное дело. Отсутствие законодательного определения данной категории, приведёт к необходимости формирования соответствующего подхода в судебной практике, что сопряжено с определёнными концептуальными трудностями и рисками существенных перекосах в связи с реалиями отечественного правоприменения.

Одним из наиболее перспективных направлений дальнейшего совершенствования института доказательств в уголовном судопроизводстве, является уход от нормативного закрепления понятия «доказательство» и от закрытого перечня доказательств. При этом, нормы регулирующие особенности устоявшихся источников доказательств необходимо сохранить и развивать. В этой связи наибольшего внимания и тщательной регламентации потребует развитие положений относительно условий, при которых доказательственные сведения и их носители, могут быть допущены в уголовный процесс.

Подходы к пониманию доказательств и их системы в уголовном процессуальном законодательстве зарубежных стран, различны. Ситуация, когда определение доказательства является нормативно закреплённым в большинстве характерна для стран «постсоветского пространства». Кроме

отечественного правового опыта, при котором доказательства и их источники понимаются как единое целое, существуют подходы различного понимания доказательств и их источников, а также отсутствия их нормативной регламентации. Для стран общего и континентального права также характерно отсутствие нормативного закрепления определения доказательств. Возможность использования тех или иных фактических данных в качестве доказательств определяется их относимостью к уголовному делу (событию преступления) и соблюдением субъектом доказывания формальных требований к их получению.

В результате исследования сделан вывод о том, что формальная коллизия между обозначенными источниками сё-таки существует и вполне может быть устранены введением в УПК следующей формулировки:

«Статья 75

1. Доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, а также, в предусмотренных случаях с нарушением иных федеральных законов, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса. ... ».

Образовалась двоякая ситуация, когда с одной стороны, правила оценки доказательств устанавливают запрет на предание отдельному доказательству наперёд установленной силы перед другими, а с другой стороны, судебная практика, а в некоторых случаях и закон, требует получение конкретного вила доказательств для установления определённого круга обстоятельств по уголовному делу. Данная проблема требует дальнейшего осмысления в рамках изучения допустимости позитивных доказательства в уголовном процессе.

Показания подозреваемого и обвиняемого заключаются в сведениях, которые последние сообщают в ходе допроса уполномоченному субъекту (следователю, дознавателю, суду). Отличие показаний подозреваемого от обвиняемого заключаются в процессуальном положении лица дающего

показаний и в том, что последние могут быть даны не только на стадии досудебного производства, но и в суде. Действует принцип недопустимости положения в основу обвинения исключительно факта признания обвиняемым своей вины, который по непонятным причинам не распространён на случаи дачи показаний подозреваемым (несмотря на то, что именно эти показания, по сути ложатся в основу первоначального обвинения).

Правило недопустимости показаний подозреваемого или обвиняемого данных им без участия защитника и которые не подтверждаются последними в судебном заседании носит формальный характер: для закона не имеет значение правдивы ли эти показания или нет, имело ли место принуждение к их даче или нет. Такие оказательства недопустимы в силу формальных условий. Данная норма носит спорный характер и, по сути, является отступлением законодателя от таких основополагающих принципов процесса как право на защиту, принцип свободной оценки доказательств и т.п. Мотив законодателя заключается в необходимости предотвращения (предупреждения) попыток принуждения подозреваемых или обвиняемых к даче признательных показаний, в создании условий в которых наличие у подозреваемого или обвиняемого защитника будет являться более выгодным для следователя или дознавателя (при условии признания вины). В целом данную норму также можно охарактеризовать как временную, вызванную необходимостью исправлять существенные недостатки практики применения уголовного законодательства со стороны обвинения.

Вещественное доказательство представляет собой объект материального мира, который параметры и свойства которого могут быть восприняты органами чувств человека как непосредственно, так и с применением специальных научно-технических средств и которые находятся в непосредственной причинно-следственной связи с событием преступления или другими обстоятельствами, которые имеют значение для разрешения уголовного дела. Для предания объектам (предметам) материального мира

процессуального положения «вещественное доказательство», необходимо соблюдения ряда процессуальных формальностей.

В результате проведённого анализа судебной практики по уголовным делам, в которых в качестве доказательств были использованы результаты ОРД, установлено, что в качестве существенного недостатка ООД судами указывается на несоблюдение в ходе такой деятельности целей и задач ОРД, установленных в ст. 2 ФЗ «Об ОРД». В частности, встречаются случаи, когда оперативное подразделение вместо выявления и пресечения преступной деятельности, осуществляет выявление и максимально возможное документирование эпизодов такой деятельности, в то время как преступление (эпизоды преступной деятельности достаточные для привлечения виновного лица к ответственности) уже задокументировано и результаты достаточны для легализации в установленном порядке.

Одной из причин такой ситуации является исключительно скудное правовое регулирование правил использования результатов ОРД в качестве доказательств в уголовном процессе в самом УПК РФ. Для разрешения данной ситуации, представляется необходимым внести изменения в ст. 89 УПК РФ «Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности», изложив её в следующей редакции:

«В процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом и требованиям к цели, основаниям и порядку осуществления оперативно-розыскной деятельности предъявляемым Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности».

Список используемой литературы и используемых источников

1. Александров А.С. Дух Б.Б русского уголовно-процессуального права // Уголовное судопроизводство. 2014. № 1. С. 24-30.
2. Александров А.С., Никонов М.А. К основаниям теории доказательств в состязательном уголовном процессе // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2013. № 2 (25). С. 68-77.
3. Аптекман А. Уголовное право в Израиле. Изрядно, 2006. 350 с.
4. Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе. - М. : Юрид. лит., 1964. 287 с.
5. Барыгина А.А. Особенности оценки отдельных видов доказательств в уголовном судопроизводстве: монография. - М. : Юрлитинформ, 2013. 146 с.
6. Белоусов А.В. Процессуальное закрепление доказательств при расследовании преступлений. М. : Юрлитинформ, 2001. 174 с.
7. Белкин А.Р. Теория доказывания: науч.-метод. пособие. М., 1999. 441 с.
8. Безлепкин Б.Т. Настольная книга следователя и дознавателя; 4-е изд. перераб. и доп. - М. : Проспект, 2016. 653 с.
9. Будников В.Л. Понятие, сущность и свойства уголовного доказательства: учебное пособие. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2008. 145 с.
10. Быков В. М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: монография. Казань : Познание, 2008. 244 с.
11. Бедняков Д.И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М., 2013. 160 с.
12. Брянская Е.В. Заключение эксперта как обязательное доказательство в уголовном судопроизводстве России // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2016. № 4. С. 8-12
13. Баев О.Я. Тактика следственных действий : учебное пособие. М. : Юрлитинформ, 2013. 456 с.

14. Бостанов Р.А. Использование производных доказательств в уголовном судопроизводстве России : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.09. Нижний Новгород, 2012. 31 с.

15. Васильченко А.В., Лонцакова А. Р. Противодействие обвиняемых расследованию насильственных преступлений и криминалистические методы его преодоления при допросе // Пробелы в российском законодательстве. 2013. № 5. С. 56-60.

16. Воронцова С.В. Роль результатов оперативно-розыскной деятельности в формировании доказательств по уголовному делу // Российский следователь. 2014. № 3. С. 27-30

17. Гарусов А.В. О содержании и процессуальной форме показаний как вида доказательства в уголовном судопроизводстве // Неделя науки СПбГПУ : материалы научно-практической конференции с международным участием; Институт гуманитарного образования СПбГПУ - СПб. : Изд-во Политехн. ун-та, 2014. С. 198-200.

18. Гайнельзянова В. Р. Использование специальных знаний при расследовании преступлений, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств: автореф. дис... канд. юрид. наук. Челябинск, 2012. 143 с.

19. Горбунов Д.В. Допустимость показаний потерпевшего в уголовном процессе: автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.09. Краснодар, 2016. 25 с.

20. Гришина Е.Б. Показания в системе видов доказательств в уголовном судопроизводстве России : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.09. Москва, 2010. 26 с.

21. Головки Л.В., Гуценко К.Ф., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. Учебное пособие для юридических вузов. – 2-е изд., доп. и испр. – М. : Зерцалов-М, 2002. 199 с.

22. Громов Н.А. Доказательства, доказывание и использование результатов оперативно-розыскной деятельности: Учебное пособие /

Н.А. Громов, В.А. Пономаренков, А.Н. Гушин, Ю.В. Францифоров. — М., 2015. 256 с.

23. Галяшин Н.В. Англосаксонская модель производных доказательств (Hearsay) и возможности ее использования в российском уголовном судопроизводстве : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.09. Москва, 2016. 32 с.

24. Долгаев В.В. Протоколы следственных действий и иные документы как источники доказательств в уголовном судопроизводстве : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.09. Санкт-Петербург, 2018. 21 с.

25. Доля Е.А. Конституционность п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК // Законность. 2007. № 5. С. 7-12.

26. Доля Е.А. Бессмыслен ли в уголовном процессе спор об истине и может ли истина существовать в виде гипотезы? // Законность. 2014. № 8. С. 88-91.

27. Доля Е. А. Результаты оперативно-розыскной деятельности не могут стать содержанием // Государство и право. 2013. № 5. С. 24-39.

28. Дикарев И.С. Правила допустимости доказательств с позитивным характером в уголовном процессе // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2019. №2. С. 112-120.

29. Давыдовская М.В. Вещественные доказательства: проблемы законодательного определения // Криминалистика: вчера, сегодня, завтра. 2017. № 2. С. 18-19.

30. Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации и комментарии к ней / под ред. А.С. Александрова. М. : Юрлитинформ, 2015. 152 с.

31. Ерпылёв И.В. Реализация института допустимости доказательств в уголовном процессе и правоохранительной деятельности России и зарубежных государств : сравнительно-правовой анализ : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.11, 12.00.09. Москва, 2016. 30 с.

32. Ерпылёв И.В. Допустимость доказательств в уголовном процессе стран общего права // Юридический вестник Самарского университета. 2015. №1. С. 39-43.

33. Егоров Н.Н. О понятии и признаках вещественных доказательств // Современные возможности собирания и исследования вещественных доказательств: сб. материалов Круглого стола в рамках науч.-прак. конф. «Обеспечение прав и свобод личности в современном мире». - М. : МАКС Пресс, 2016. С. 50-54.

34. Журкина О.В. Доказательства в уголовно-процессуальном законодательстве зарубежных стран // Matters of Russian and International Law. 2016. № 3. С. 110-112.

35. Зажицкий В.И. Источники в доказательственном праве // Государство и право. 2013. № 10. С. 72 - 84.

36. Захохов З.Ю. Заключение и показания специалиста как виды доказательств в уголовном судопроизводстве : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.09.- Ростов-на-Дону, 2012. 25 с.

37. Зинченко И.А. Регламентация статуса источников доказательств в уголовно-процессуальном законодательстве // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2014. № 2. С. 68-72.

38. Зайцева И. А. Процессуальные и тактические особенности допроса подозреваемого, обвиняемого, проводимого при участии защитника. М. : Юрлитинформ, 2006. 88 с.

39. Зорин Р.Г., Сувятко О.Т. Совершенствование правового регулирования использования результатов ОРД в качестве доказательств и их источников в уголовном судопроизводстве // Научный вестник Омской академии МВД России. 2014. №4. С. 77-80.

40. Ильиных В.Л. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности». Научно-практический комментарий. — Саратов, 2014. 266 с.

41. Кравченко М.Е. Допустимость вещественных доказательств в уголовном процессе : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.09. Краснодар, 2017. 30 с.
42. Курылёв С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. 144 с.
43. Кудин Ф.М. Производные доказательства и их источники в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1967. 98 с.
44. Курс уголовного процесса / Под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головки. - 2-е изд., испр. - М.: Статут, 2017. 1280 с.
45. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с изм. и доп. по сост. на 04.07.2020 г.) // Российская газета. 1993. № 237.
46. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 28.06.2018 N 88-УД18-3 // СПС «Консультант Плюс».
47. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 10.05.2016 N 64-УД18-3 // СПС «Консультант Плюс».
48. Лазарева В.А. Доказательство как категория уголовно-процессуального права: новые (старые) подходы // Legal Concept. 2019. № 2. С. 55-62.
49. Латыпова М. Г. Обеспечение законных прав и интересов защищаемых лиц при допросе в досудебном и судебном производствах // Вестник Уфимского юридического института МВД России. 2015. № 3.
50. Левченко О.В. Классификация доказательств в уголовном процессе // Вестник ОГУ. 2013. № 3. С. 111-114.
51. Лившиц Ю.Д. Понятие и виды информации в уголовном процессе // Вестник ЮУрГУ Серия «Право». 2002. Вып. 2. № 4 (13). С. 65-68.
52. Машовец, А.О. Теоретическая модель правовой организации судебного следствия в уголовном процессе Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Машовец Асия Океанов-на. - Екатеринбург, 2018. 42 с.

53. Миренский Б. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. Ташкент: Высшая школа, 2003. 177 с.

54. Мацун Е.А. Достаточность специальных познаний, необходимых для участия специалиста в расследовании уголовного дела // Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения: материалы III международной научно-практической конференции. Уфа. 2013. С. 243-245.

55. Мацун Е.А. Заключение и показания специалиста -две формы одного вида доказательств // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2013. № 4. С. 55-58.

56. Манова Н.С. Заключение и показания специалиста: опыт и перспективы использования в доказывании по уголовным делам // Известия вузов. Правоведение. 2011. № 2. С. 220.

57. Нагоева М.А. Проблемы допустимости доказательств в уголовном процессе // Общество: политика, экономика, право. 2016. № 5. С. 125-127.

58. Непранов Р.Г. Некоторые вопросы оценки свойств доказательств в уголовно-процессуальном праве России // Юристъ-Правоведъ. 2013. № 4. С. 50-54.

59. Немира С.В. Достоверность заключения эксперта в уголовном процессе: автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.09. Краснодар, 2016. 28 с.

60. Низаева С.Р. Теоретические аспекты расследования мошенничества в жилищно- правовой сфере // Вестник Уфимского юридического института МВД России. 2012. № 4. С. 27-28.

61. Нгуен Т.И. Доказательства и доказывание в уголовном процессе социалистической Республики Вьетнам и Российской Федерации : сравнительно-правовое исследование : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.09. Москва, 2018. 30 с.

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

63. Ордоков М.Х. Проблемы процессуального оформления осмотра места происшествия // Теория и практика общественного развития. 2015. № 16. С. 114-118.

64. Оконенко Р.И. «Электронные доказательства» и проблемы обеспечения прав граждан на защиту тайны личной жизни в уголовном процессе: сравнительный анализ законодательства Соединенных Штатов Америки и Российской Федерации: автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.09. Москва, 2016. 24 с.

65. Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: Науч. практич. пос. М., 2000. 75 с.

66. Определение Конституционного Суда РФ: от 20 ноября 2008 г. № 851-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Усанова Олега Германовича на нарушение его конституционных прав пунктом 5 части третьей статьи 49 и статьей 193 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, пунктом 2 статьи 1070 и статьей 1100 Гражданского кодекса Российской Федерации». URL: <http://sudact.ru> (дата обращения 07.11.2020.)

67. О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. № 5 // СПС Консультант Плюс.

68. О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушениях авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 апр. 2007 г. № 14 // СПС Консультант Плюс.

69. О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 дек. 2002 г. № 29 // СПС Консультант Плюс.

70. О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 дек. 2002 г. № 29 // СПС Консультант Плюс.

71. О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 // СПС Консультант Плюс.

72. О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также их неправомерным завладением без цели хищения: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 дек. 2008 г. № 25 // СПС Консультант Плюс.

73. Попов А.А. Протокол допроса как источники доказательственной информации // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2014. № 4. С. 85-88;

74. Попов А.П. Оперативно-розыскная инициация уголовно-процессуальной деятельности // Профессионал. 1998. № 5-6. С. 34-38.

75. Попов А.П., Зинченко И.А., Попова И.А. Проблемы современного доказательственного права в уголовном процессе // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 6. С. 172-177.

76. Пономаренков В.А. Проблемы представления и использования доказательств в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Саратов, 1998. 25 с.

77. Попова И.А. Традиционные и новые подходы к легальной дефиниции «доказательство» в уголовном процессе // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 3. С. 202-206.

78. Поляков М. П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности: автореф. дис. д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2015. 263 с.

79. Пашин С.А. Доказательства в российском уголовном процессе // Состязательное правосудие: труды научно-практических лабораторий. Вып. 1. Ч. 2. М., 1996. С. 315-318.

80. Постановление Пленума ВС РФ от 21.12.2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» // СПС «Консультант Плюс».

81. Розовский Б.Г. Ненаучные заметки о некоторых научных проблемах уголовного процесса: эссе. Луганск: РИО ЛАВД, 2004. С. 152-155.

82. Родевич В.Ч., Тукало А. Н. Развитие теоретических взглядов на проблему использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. 2015. № 2. С. 63-65.

83. Российская Е.Р., Галяшина Е.И., Зимин А.М. Теория судебной экспертизы: Учебник. М. : НОРМА; ИН-ФРА-М, 2011. 450 с.

84. Рогава И.Г., Яловая Д.В. Допустимость как свойство доказательств в уголовном судопроизводстве // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2019. №2-2. С. 173-175.

85. Россинский С.Б. Проблема использования в уголовном процессе результатов оперативно-розыскной деятельности требует окончательного разрешения // Lex russica (Русский закон). 2018. № 10. С. 70-84.

86. Россинский С.Б. Результаты оперативно-розыскной деятельности нужно признавать доказательствами по уголовному делу // Судебная власть и уголовный процесс. 2018. № 2. С. 111-119.

87. Сидоров А.С. К вопросу об оглашении показаний потерпевших и свидетелей, не явившихся в суд // Евразийская адвокатура. 2018. № 3. С. 38-42.

88. Селина Е.В. Понятие «уголовная политика» и основные направления формирования в уголовно-процессуальной политики в современном праве // Современное право. 2015. № 10. С. 58-61.
89. Самутичева Е.Ю. Заключение эксперта и его оценка в уголовном процессе: сравнительно-правовое исследование : автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.09. Москва, 2016. 32 с.
90. Строгович М.С. Уголовный процесс. - М. : Юрид. изд-во министерства юстиции СССР, 1946. 454 с.
91. Савенко О.В. Протоколы следственных действий и судебного заседания как доказательства по уголовному делу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Савенко Ольга Викторовна. М., 2014. 299 с.
92. Сущенко С.А. Недопустимость доказательств в уголовном процессе Российской Федерации и Селиванов Н.А. Вещественные доказательства. - М.: Юрид. лит., 1971. 78 с.
93. Тимошенко А.А. Использование в доказывании цифровых аудио- и видеофонограмм // Уголовный процесс. 2014. № 2. С. 7-12.
94. Томин В.Т. Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики. М.: Юрайт, 2009. 336 с.
95. Терехин В.В. Допустимость доказательств в уголовном процессе (методологический, правовой и этический аспекты) : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Н. Новгород, 2016. 52 с.
96. Терехин В.В. Допустимость доказательств на начальном этапе исторического развития советского уголовно-процессуального законодательства // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 22. С. 9-13.
97. Тарасов В.Ю. Заключение эксперта в системе доказательств в уголовном процессе Российской Федерации // Закон и право. 2018. № 11. С. 102-105.
98. Треушников М.К. Судебные доказательства. - М. : Городец, 2004. 380 с.

99. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27 октября 1960 г.) (в ред. от 29 декабря 2001 г., с изм. от 26 ноября 2002 г.) // Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. Ст. 592.

100. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. N 174-ФЗ (с изм. и доп. по состоянию на 07.11.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 52. Ст. 4921.

101. Фетисова А.Б. Исследование свидетельского иммунитета как института уголовно-процессуального права // Отечественная юриспруденция. 2019. № 6. С. 44-47.

102. Францифоров Ю.В. Вопросы интерпретации оперативно-розыскных данных в качестве доказательств // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 1. С. 75-80.

103. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань: Изд - во Казанского ун - та, 1973. 283 с.

104. Федеральный закон от 04.03.2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 04.03.2013. № 9. Ст. 875

105. Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (с изм. и доп. на 25.10.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 23. Ст. 2291.

106. Федеральный закон от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (в ред. от 29.12.2010г. № 433-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 2003. № 34.

107. Федеральный закон от 17 апреля 2017 г. № 73-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2017. № 17. Ст. 2455

108. Хмельницкая Т.Ф. Проблемы формирования доказательств в ходе досудебного производства по уголовному делу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Хмельницкая Татьяна Владимировна. - Нижний Новгород, 2016. 177 с.
109. Шумилов А.Ю. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». - М., 2013. 143 с.
110. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. М. : Норма, 2008. 240 с.
111. Шелегов Ю.В., Загорьян С.Г. Классификации косвенных доказательств: основания, теоретическая и практическая значимость // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2015. № 3. С. 67-72.
112. Чекмарёва Г.И., Чернышов В.Н. Недопустимые доказательства в уголовном процессе: проблемы правоприменения // Социально-экономические явления и процессы. 2017. №4. С. 149-154.
113. Чиненов Е.В., Щукин В.И. Теоретические основы производства судебно-экономической экспертизы при расследовании преступлений на объектах железнодорожного транспорта // Общество и право. 2018. № 4 (66). С. 93-98.
114. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. - М.: Госюриздат, 1962. 302 с.
115. Яблоков Н.П Криминалистика: учебник М. : Юристъ, 2007. 781 с.
116. Якимович Ю.К. Доказательства и доказывание в уголовном процессе России: учебное пособие. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2015. 70 с.
117. Code de procédure pénale de France. Loi n° 2000-516 de 15.06.2000. (Уголовно-процессуальный кодекс Франции) // Journal Officiel. – 2000. 16 Juin. – Art. 1. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=B003A31F87CB208AC26291665726EE6B.tplgfr31s_1?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20110531.

118. Walther S. Jugendstrafrecht in Deutschland und Frankreich: Eine rechtsvergleichende Untersuchung. 340 с. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/12009095.pdf> (дата обращения – 30.3.2021).

119. Vormbaum T. A Modern History of German Criminal Law / Bohlander M.. - 2-е изд.. - Heidelberg, New York, London: Springer, Dordrecht, 2014. 304 p.

120. Introduction to German Law / Editors: M. Reimann, J. Zekoll. – Hague, 2005. 436 p.

121. Spenser J.R. Evidence // European Criminal Procedures. – Cambridge, 2002. 609 p.

122. Vermeulen G. EU Cross-border Gathering Use of Evidence in Criminal Matters | G/ Vermeulen, W. de Bondt, Y. van Damme. Antwerpen: Maklu, 2010. 135 p.

123. Garreau D. La dans la preuve preuve. URL: <http://www.gbvf-d-avocatsauxconseils.com/sites/default/files/lettres/LOYAUTE%20DANS%20LA%20PREUVE.pdf> (дата обращения: 30.03.2021).

124. Lemoine M.P. La de la preuve (travers quelques de la chambre criminelle) // Официальный сайт Кассационного суда Французской Республики. URL: https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2004_173/deuxieme_partie_tudes_documents_176/tudes_diverses_179/travers_quelques_6401.html. (дата обращения – 30.3.2021)