

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ  
УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ  
«ВОСТОЧНО-СИБИРСКИЙ ИНСТИТУТ МИНИСТЕРСТВА  
ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ВЕЩЕСТВЕННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В  
УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

ИРКУТСК

Федеральное государственное образовательное учреждение  
высшего профессионального образования  
«Восточно-Сибирский институт  
Министерства внутренних дел Российской Федерации»

ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ВЕЩЕСТВЕННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В  
УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Учебное пособие

Иркутск  
Восточно-Сибирский институт МВД России

УДК  
ББК

Печатается по решению редакционно-издательского совета  
ФГОУ ВПО «Восточно-Сибирский институт МВД России»

Рецензенты:

- 1.
- 2.

Проблемы использования вещественных доказательств в уголовном судопроизводстве: сост. В.Е. Журавлев, С.Г. Загорьян, А.А. Круглова.- Иркутск ФГОУ ВПО ВСИ МВД России, 2010.-196 с

В учебном пособии рассматриваются основные вопросы проблем использования доказательств в уголовном судопроизводстве, понятия доказательств и их классификации, а также и вопросы, касающиеся недопустимости доказательств в российском уголовном процессе. Несмотря на то, что понятие доказательств нашло свое отражение в уголовно процессуальном законодательстве, возникает необходимость в уточнении понятия доказательств, которое, как упоминалось выше, является одним из наиболее спорных в теории доказательств.

Предназначено для сотрудников органов внутренних дел, курсантов и слушателей учебных заведений МВД России

## СОДЕРЖАНИЕ

Введение .....	5
Глава 1. Понятие доказательств в российском уголовном процессе и их классификация.....	9
1.1 История развития института доказательств в российском уголовном процессе .....	9
1.2 Понятие доказательств по уголовно-процессуальному кодексу РФ. Сравнительный анализ понятия доказательств по УПК РСФСР и УПК РФ	26
1.3 Понятие, виды и значение классификации доказательств .....	38
Глава 2. Допустимость как юридическое свойство доказательств.....	80
2.1 Понятие и сущность допустимости доказательств.....	80
2.2 Критерии допустимости доказательств .....	85
Глава 3. Механизм признания доказательств недопустимыми .....	156
3.1. В ходе предварительного расследования.....	157
3.2 При подготовке дела к судебному заседанию .....	170
3.3 Признание доказательств недопустимыми в ходе судебного разбирательства .....	182

## Введение

Вопрос о доказательствах и доказывании издавна привлекал внимание процессуалистов во многих странах, в том числе дореволюционных, советских, а потом и российских.

Не является преувеличением слова выдающегося русского юриста В.Д. Спасовича, который писал в свое время, что теория доказательств «составляет центральный узел всей системы судопроизводства, душу всего уголовного процесса, начало движущее образующее, статью процесса самую существенную, которая обуславливает и устройство судов и все главные формы судопроизводства»<sup>1</sup>.

Огромное правовое значение для уяснения сущности, понятия доказательств имеет история процессуального доказательственного права России, поскольку современное состояние доказательственного права является следствием предыдущего его развития. Сложившееся положение в области доказывания и правоприменения обусловлено многолетним процессом развития права и государства (научные споры, дискуссии, воззрения, суждения поколений ученых).

По мере того как теория доказательств и законодательство разрешают возникающие в этой сфере проблемы, следственная и судебная практика ставит все новые и новые вопросы. Тема доказательств в уголовном процесс неисчерпаема. Она предполагает постоянное развитие, требует такого развития.

В правоприменительной деятельности проблема доказательств является одной из наиболее значимых и актуальных.

В современных условиях совершенствования и развития уголовного процесса России особое значение приобретают положения, затрагивающие обеспечение строгого соблюдения установленного законом порядка производства по уголовным делам и процессуальных норм, гарантирующих

---

<sup>1</sup> Спасович В.Д. О теории судебно-уголовных доказательств. СПб., 1861. С.7.

защиту личности, ее прав и свобод, интересов общества и государства от преступлений, путем быстрого и полного раскрытия преступлений, изобличения и привлечения к уголовной ответственности лиц, их совершивших, справедливого судебного разбирательства и правильного применения уголовного закона. Реализация на практике указанных положений в наибольшей степени способствует исследованию вопросов центральной сферы уголовно-процессуальной деятельности – доказательств.

Вопрос о понятии доказательств является весьма дискуссионным в теории доказательств в уголовном процессе. Постоянно предпринимались попытки определить или уточнить данное понятие. Интерес к этому объясняется тем, что понятие доказательств относится к числу основных центральных понятий теории доказательств, которая в свою очередь связана с любым процессуальным институтом.

Исследованию понятия доказательств и научных проблем в уголовно-процессуальной науке, связанных с учением о доказательствах, посвятили свои работы Ю.А. Аверина, В.Д. Арсеньев, Б.Т. Безлепкин, Р.С. Белкин, Л.Е. Владимиров, Б.Г.Галкина, Н.А. Громов, В.Я. Дорохов, З.З. Зинатулин, Л.М. Карнеева, Л.Д. Кокарев, П.А. Лупинская, Ю.К. Орлов, С.А. Пашин, И.Д. Перлова, В.Д. Спасович, М.С. Строгович, Ф.Н. Фаткулин, С.А. Шейфер, П.А.Элькинд и др. Перечисление авторов можно продолжить, однако это не приводит к единому взгляду по вопросу о понятии доказательств и их видах, а напротив, умножает число неоднозначных мнений. Поэтому исследование вопросов, связанных с понятием доказательств нельзя признать завершенным.

Познание истины по уголовному делу развивается от неполного и неточного знания в начальный период расследования к более полному и точному знанию о событии преступления к завершающему его этапу. Поскольку преступления к моменту расследования являются уже событиями прошлого, то проверяются они только доказательствами, т.е. процессуально закрепленными сведениями, подтверждающими, что исследуемый факт имел место в прошлом. Из этой посылки и вытекает особое значение доказательств,

которые выступают в качестве посредника, связующего звена между субъектом, расследующим или разрешающим дело, и познаваемым объектом (правонарушением).

Поэтому особое значение приобретает комплексный подход к доказательствам. В условиях состязательности, предоставляя свои доказательства, каждая сторона стремится не к объективному установлению обстоятельств дела, а к тому, чтобы оказать влияние на этого субъекта или привлечь на свою сторону общественное мнение. При отсутствии же единой точки зрения на природу доказательств, давление общественного мнения может быть определяющим, что вполне может устраивать каждого из состязующихся в силу существующей возможности привлечь это мнение на свою сторону. Но это противоречит назначению уголовного судопроизводства.

Доказательство лежит в основе решений теорией и законом таких вопросов, как относимость и допустимость доказательств, круг и содержание способов обнаружения, закрепления, проверки и оценки их, процессуальный режим использования отдельных видов доказательств и др. Содержание, вкладываемое в понятие доказательства, существенно влияет на установление прав и обязанностей участников уголовного судопроизводства, что в свою очередь органически связано с реализацией в доказывании демократических принципов уголовного процесса. Следовательно, правильное определение понятия доказательства - необходимое условие достижения истины, обеспечения законности и обоснованности принимаемых решений.

Классификация доказательств помогает глубже понять сущность квалифицируемых объектов, сущность квалифицируемых явлений, в данном случае - соответствующих доказательств, систематизировать их и тем самым правильно оперировать ими в процессе доказывания по делу. Кроме того, классификация доказательств способствует уяснению общих доказательств,

специфики каждого из них, правил формирования и оценки, как отдельных видов доказательств, так и их совокупности.

В настоящей работе рассматриваются вопросы проблем использования доказательств в уголовном судопроизводстве, понятия доказательств и их классификации, а также и вопросы, касающиеся недопустимости доказательств в российском уголовном процессе. Несмотря на то, что понятие доказательств нашло свое отражение в уголовно процессуальном законодательстве, возникает необходимость в уточнении понятия доказательств, которое, как упоминалось выше, является одним из наиболее спорных в теории доказательств. Классификация доказательств мною будет рассмотрена по наиболее существенным признакам, распространенным в научной литературе и имеющая значение в практической деятельности.

## Глава 1. Понятие доказательств в российском уголовном процессе и их классификация

### 1.1 История развития института доказательств в российском уголовном процессе

В силу социально-экономических и политических преобразований, а равно многих других факторов в разных странах и в разное время, но закономерно возникали и последовательно сменяли друг друга, обвинительный, инквизиционный, состязательный и смешанный уголовные процессы. Примерно таким путем шла процессуальная эволюция и в России, в том числе эволюция системы доказывания и доказательств, всегда бывших и являющихся центральной, основной составной частью уголовного судопроизводства.<sup>2</sup>

На первом этапе развития человеческого общества сложно говорить о каком-либо возможном «цивилизованном» решении споров – с привлечением других членов общины, а также о применении средств доказывания или убеждения сторон в своей правоте. Первое «доказательство» – физическая сила.

С развитием общества появляются специальные органы, уполномоченные на рассмотрение возникающих споров, основной задачей которых является не установление фактов, имевших место, а устранение причиненного зла и восстановление спокойствия в социуме. Основная цель, которая преследовалась при разрешении спора – примирение сторон, сглаживание конфликта. Доказательства являлись обязательным условием и даже атрибутом при разрешении конкретного конфликта в первобытном обществе. Посредством определенного вида фактов, установленных обычаями, можно было убедить членов сообщества в правоте позиции одной

---

<sup>2</sup> Уголовный процесс: Учебник / Под ред. К.Ф. Гуценко. М., 2005.//Гарант (электронный ресурс): справочная правовая система.

из спорящих сторон, и тем самым «цивилизованно» решить возникшую проблему, избегая серьезных столкновений при выяснении отношений. Таким образом, основной функцией доказательств первоначально была регулятивная, примирительная. Учитывая виды и характер доказательств, используемых при разрешении спора на начальном этапе развития общества, а также цели, преследуемые при судопроизводстве, становится очевидным, что предназначением доказательств являлось не установление материальной истины, а внешнее (демонстративное) утверждение правоты одной из сторон.

Доказательства в этот период отличались символичностью, демонстративностью, церемониальностью и красочностью.<sup>3</sup>

Сохранившиеся еще со времен Киевской Руси (XI-XII вв.) письменные памятники свидетельствуют о том, что уже в те времена под влиянием господствовавшего тогда мировоззрения разбирательство конфликтов между людьми во многом походило на то, что в наши дни принято называть обвинительным процессом. Основная роль в нем отводилась спорящим сторонам, в первую очередь той из них, которая предъявляла претензии ("обиды"), обвиняла. Именно на ее долю приходилось собирание и представление доказательств, необходимых суду для принятия решений. По воле этой стороны дело начиналось и заканчивалось. Отказ от любого обвинения означал отсутствие конфликта, требующего судебного вмешательства. В свою очередь преследуемый вынужден был искать и представлять доказательства, защищающие его. Их отсутствие либо неубедительность считались свидетельством виновности. Законодательным источником была «Русская Правда»<sup>4</sup>, отдельные положения которой действовали как обычаи. Доказывание осуществлялось при помощи присяги (рота) (ст.31), свидетельских показаний (ст.66, 85), испытании железом и водой (ст.21-22). Этот период характеризуется значительными ограничениями прав. Судебные доказательства были необходимы в случаях

---

<sup>3</sup> Аверина Ю.А. Юридические доказательства: автореф. дис...канд. юрид. наук. Саратов, 2006 С.12-13

<sup>4</sup> Памятники русского права: в 9 вып./ под ред. С.В. Юшкова М., 1952. Вып. 1: Памятники права Киевского государства. С. 121-137.

запирательства ответчика, отрицания иска, возражений против иска. Согласно «Русской Правде», в случаях запирательства ответчика против него нужно выставить свидетелей. Наиболее распространенные доказательства того временного периода – это свидетельские показания. Свидетелями могли быть только свободные лица, холопы и закабаленные к свидетельству не допускались. Использовалось «поличное» доказательство или «лице», т.е. наличие присутствия предмета преступления в руках или во дворе обвиняемого. Владелец поличного признавался виновным в том случае, если он не мог объяснить, каким образом оно попало в его руки. «Если же заподозренный в преступлении по поличному указывал на человека, от которого он приобрел его, то «Русская Правда» требовала так называемого «свода» (ст. 35-36) т.е. очных ставок до тех пор, пока не будет найден действительный преступник или лицо, владевшее поличным, передавшее его другому лицу, но не имевшее возможности доказать, что предмет преступления приобретен им законным способом». К числу бесспорных доказательств относились раны, следы побоев и другие, т.е. внешние признаки нарушения права. Еще их называли знаменьями, или следами.

Другими словами, в наши дни о "системе доказательств" обвинительного процесса можно говорить в значительной мере условно. Судебные решения в те времена опирались не на фактические данные, порожденные преступлением, а на заклинания либо освященные распространенными тогда верованиями и суевериями действия, на результаты таких действий, которые не столько устанавливали вину или невиновность преследуемого, сколько оправдывали с помощью языческих или иных предрассудков вывод о выигрыше или проигрыше кем-то спора.

Примерно до 15 века на Руси господствовали начала родового и общинного быта, в этот период не существовала разделения в сфере гражданского и уголовного права и процесса. Одной из основных особенностей права рассматриваемого периода можно считать то, что право носило частный характер. Преступлением признавалось не нарушение

закона или княжеской воли, а обида, нанесенная конкретному человеку, то есть причинение морального или материального вреда; объектами преступления являлись: личность и имущество. Поэтому основной целью судопроизводства и наказания было восстановление нарушенных прав. Соответственно указанным особенностям судебный процесс носил ярко выраженный состязательный характер: начинался только по инициативе истца (потерпевшей стороны), стороны процесса обладали равными правами.

Система доказательств не была еще достаточно развита, тяжесть доказывания лежала как на истце, так и на ответчике.<sup>5</sup>

Как отмечает Н.Л. Дювернуа, при свободном положении суда, когда он не обязан никому верить, убедить его в истинности фактов было, конечно, тяжестью для той стороны, которая имела в этом надобность. Рассматривая взаимное отношение различных способов доказывания, мы приходим к еще более ясному пониманию особенностей нашей системы. На первом плане стоят свидетели, за недостатком их, или как дополнительное средство, идут формальные доказательства. Для формальных средств указана известная последовательность, от более сильных испытаний до менее сильных. Закон в немногих случаях определяет абсолютным образом силу того или иного другого доказательства, оставляя суду свободу оценки их в каждом данном случае.<sup>6</sup>

Анализ используемых в судопроизводстве Древней Руси доказательств свидетельствует о том, что оно носило состязательный характер. Доказательства, предоставленные истцом, не имели безусловного и бесспорного значения. Ответчик, не соглашаясь с иском мог представить свои доказательства, например послухов; опровергнуть иск при помощи свода (доказать законность нахождения у него вещи) либо прибегнуть к присяге, суду Божьему — ордалии, поединку доказав свою невиновность.

---

<sup>5</sup> Аверина Ю.А. Указ. соч. С.14-15.

<sup>6</sup> Дювернуа Н. Л. Источники права и суд в древней Руси. Опыты по истории русского гражданского права/ Н.Л. Дювернуа. СПб., 2004. С. 25.

Таким образом, несмотря на то, что форма русского судопроизводства носила обвинительный характер, в ней ярко прослеживалось состязательное начало.

Инквизиционному процессу России (XV-XIX вв.), как и аналогичному процессу в других странах того периода, тоже были присущи формальные доказательства, система которых строилась на исходном положении, опиравшемся на то, что ценность каждого вида доказательства должна заранее устанавливаться волей монарха, облеченной в форму закона. Закон определял, какие доказательства были совершенными (полными), и предусматривал, что наиболее совершенное доказательство - признание своей вины. Он же предусматривал, что полным доказательством следует считать показания не менее двух свидетелей о каком-либо факте. Состязательная форма процесса сменилась розыскной, основными чертами которой являлось то, что дело начинал суд, следствие и решение дела – прерогатива суда, объект деятельности суда – обвиняемый, который бесправен.<sup>7</sup>

В России система формальных доказательств нашла свое полное отражение в законодательстве Петра I, который в 1697г. указал «суду и очным ставкам не быть, а ведать все дела розыском».<sup>8</sup> В 1715г. вышло в свет краткое изображение процессов<sup>9</sup>, закрепившее в стране инквизиционный порядок рассмотрения уголовных дел на полтора века.

В кратком изображении процессов указывалось, что признание подсудимого считается «лучшим свидетельством всего на свете», на основе которого можно было вынести приговор. Но признание могло быть положено в основу приговора при соблюдении следующих условий: полнота и безоговорочность признания; добровольность; произнесено в суде перед судьей; ответчик должен был в какой-то мере доказать признаваемые положения (ст.1 гл. II – о признании).

---

<sup>7</sup> Уголовный процесс: Учебник / Под ред. К.Ф. Гуценко. М., 2005.//Гарант (электронный ресурс): справочная правовая система.

<sup>8</sup> Памятники русского права: в 9 вып./ Под ред. С.В.Юшкова. М.,1962. Вып.8: Памятники законодательства Петра I. С.571.

<sup>9</sup> Памятники русского права. Вып.8. С. 579- 590.

В общих чертах правило об окончании процесса в случае признания вины воспроизведено и в настоящее время. В уголовном законодательстве России по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые, предусмотренное УК РФ, не превышает 10 лет лишения свободы (гл. 40 УПК РФ) предусмотрена возможность судопроизводства в особом порядке, без исследования доказательств, при условии согласия обвиняемого с предъявленным ему обвинением. Тем не менее, не все ученые считают необходимым относить собственное признание подсудимого к разновидности доказательств обвинения. Н.Л. Дювернуа рассматривает признание подсудимого всего лишь как средство, содействующее успеху доказывания, которое иногда в системах процесса ставится наряду с доказательствами.<sup>10</sup> С предложением об исключении показаний подсудимого из перечня доказательств обвинения выступают и некоторые современные ученые.

Ценность (доказательственное значение) конкретных свидетельских показаний определялась не только его содержанием, но и социальным положением или какими-то иными личными качествами свидетеля, что находило выражение в строгой иерархии доказательств, где предписывалось давать преимущество: «1) мужчине перед женщиной; 2) знатному перед незнатным; 3) ученому перед неученым; 4) духовному перед светским» (ст. 13 гл. III – О свидетелях).<sup>11</sup> Расследование и производство в суде покрывала канцелярская тайна, и работа суда сводилась к количественному учету доказательств для определения, получена ли в итоге сумма, обозначающая полное доказательство. При наличии полного доказательства суд обязан был осудить обвиняемого, а при недостаточности доказательств - оставить его в подозрении, что, по замыслу, должно было гарантировать объективность рассмотрения дел.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Дювернуа Н. Указ. соч. С. 34.

<sup>11</sup> Памятники русского права. Вып. 8. С. 592

<sup>12</sup> Пашин С. Теория формальных доказательств и здравый смысл // Рос. юстиция. 1996. №1. С. 52.

Однако, не смотря на то, что доказательства перестали носить мифический характер, становились более формальными их нельзя было назвать объективными. Идеи, на которых была основана система формальных доказательств, в конечном счете, оказались порочными. Именно они использовались для обоснования, что "наилучшим доказательством", "царицей доказательств" являлись показания обвиняемого в форме признания им своей вины или самоговора. На основе этих идей сформировалась установка на то, что в добывании такого доказательства допустимы любые средства, в том числе и пытки, ставшие "обычным и привычным" способом получения доказательств. В исторических источниках дошли до наших дней многочисленные свидетельства того, какими официально допустимыми варварскими приемами получались "доказательства" вины тех, кто оказывался в положении обвиняемых. Судьи в тех условиях искали не правду, истину, а те формально установленные "наилучшие доказательства" либо их сочетание, при наличии которых можно было делать вывод о виновности подсудимого. Целью судопроизводства и получения доказательств являлось не столько установление фактических обстоятельств дела и справедливое разрешение спора, сколько официальное «назначение» от имени государства виновной стороны. Инквизиционный процесс с такой системой доказательств просуществовал в нашей стране примерно с конца XV столетия вплоть до судебной реформы 1864г.<sup>13</sup>

Кардинальное изменение принципов оценки доказательств в Российской истории произошло во второй половине XIX века. Уставом уголовного судопроизводства 1864г. отменялась теория формальных доказательств. Доказательства оценивались свободно, по внутреннему убеждению судей в гласном и состязательном процессе. Отныне внутреннее

---

<sup>13</sup> Уголовный процесс: Учебник / Под ред. К.Ф. Гуценко. М., 2005.//Гарант (электронный ресурс): справочная правовая система.

убеждение судей и присяжных заседателей, а не веление закона стало при разбирательстве конкретных дел критерием значимости доказательств.<sup>14</sup>

В Уставе уголовного судопроизводства 1864г. закреплены следующие виды доказательств: показания подсудимого (ст. 398-414), свидетельские показания (ст.433-435), экспертиза (ст.325-335), дознание через окольных людей (ст.454-466), вещественные доказательства (ст.371), письменные доказательства (ст.467-475).

На протяжении более чем ста лет проблема определения доказательств была предметом многочисленных исследований ученых. Анализ показывает, что эволюция взглядов по вопросу о понятии доказательств в науке российского уголовного процесса можно условно подразделить на три периода её развития. Первый период развития представляет собой воззрения русских дореволюционных юристов о понятии доказательств в уголовном судопроизводстве. Второй этап развития вопроса о понятии доказательств существовал в советский период с 1917г. по 1991г. И третий этап венчает собой современные точки зрения российских авторов в период с 1991г. и по настоящее время.

Воззрения русских дореволюционных юристов по вопросу о понятии доказательств в целом находились в органическом единстве с аналогичными взглядами представителей зарубежной юридической науки и были неотъемлемой составной ее частью. Так, Л.Е.Владимиров давал определение доказательств, которое наиболее подходило и совпадало с пониманием уголовно-процессуальных доказательств у И.Бентама. Уголовным доказательством, по мнению Л.Е. Владимирова, называется всякий факт, имеющий назначением вызывать в судье убеждение в существовании или несуществовании какого-либо обстоятельства, составляющего предмет судебного исследования.<sup>15</sup> И.Бентам же определял доказательства как общее название, даваемое каждому факту, когда он представляется на рассмотрение

---

<sup>14</sup> Российское законодательство: в 9 т./ под общ. Ред. О.И.Чистякова. М., 1991. Т. 8:Судебная реформа. С.196.

<sup>15</sup> Владимирова Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. СПб., 1910. С. 98.

судьи, с целью вызвать в последнем убеждение в существовании факта, должного послужить основанием для судебного приговора.

Понимание доказательств как фактов встречается у С.В. Познышева. В частности, он указывал, что уголовно-судебными доказательствами называются те факты, которые с соблюдением установленных законом правил, представлены в уголовный суд как основание для заключений о свойствах события, составляющего предмет исследования этого суда, и об ответственности судимых лиц.<sup>16</sup>

В дореволюционный период существовали также и особо оригинальные воззрения по вопросу о понятии доказательств. Например, примером оригинальности может служить позиция В.Д. Спасовича, который считал, что доказательствами уголовными называются основания убеждения судьи о виновности или невиновности подсудимого, заподозренного в известном преступлении, убеждения, которым обуславливается применение к подсудимому уголовного закона.<sup>17</sup>

Несколько иначе по сравнению со всеми представленными взглядами русских юристов определял понятие доказательств в уголовном процессе И.Я. Фойницкий, который считал, что понятие доказательств имеет два значения. Оно, во-первых, означает средства данные нам и служащие для того, чтобы при помощи их сделать заключение о неизвестном, искомом; например, из показаний свидетеля мы приходим к заключению о причинении смерти обвиняемым; это – доказательственный материал, служащий для вывода при помощи его искомого обстоятельства. Во-вторых, оно имеет значение самого умственного процесса, путем которого обстоятельство искомое ставится в связь с обстоятельством известным, данным, и показывается им.<sup>18</sup>

Также следует отметить точку зрения В.К.Случевского. По данной проблеме В.К.Случевский рассуждал таким образом, что уголовный судья

---

<sup>16</sup> Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913. С. 51

<sup>17</sup> Спасович В.Д. О теории судебно-уголовных доказательств. СПб., 1861. С. 7.

<sup>18</sup> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996.Т.2 С.162.

стремится к обнаружению материальной истины в отношении совершившегося преступления, а обнаружить ее он может только через оценку фактических обстоятельств, предшествовавших, совпавших или следовавших за их совершением преступления. Те фактические данные, которые из этой области заимствует судья и кладет в основу убеждения своего о действительности события преступления и виновности лица, на которое падает подозрение в совершении его, имеют значение уголовных по делу доказательств. Соответственно под уголовными доказательствами, заключает В.К.Случевский, следует разуметь те фактические данные, на основании которых судья может образовать в себе, в отношении преступного посягательства, убеждение о событии преступления и виновности совершившего его лица.<sup>19</sup>

Во второй половине XIX века выдающимися отечественными учеными-правоведами были разработаны и в дальнейшем получили законодательное закрепление прогрессивные демократические правовые положения, установилась состязательная форма судопроизводства, независимость суда.

После Октябрьской революции в 1917г. в России в качестве политического режима была провозглашена диктатура пролетариата, главной задачей которой являлось разрушение старого, эксплуататорского общества и создание нового, социалистического. Соответственно, было отменено практически все действующее до революции законодательство.

В этот период формировались отрасли российского права, и возник отраслевой подход к доказыванию. Именно в этот период не были заложены, и по этой причине не получили соответствующего развития общетеоретические основы доказательственного права.

В первые годы Советской власти в России в рамках судебного правоприменения возникала ситуация, кардинально противоположная

---

<sup>19</sup> Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство-судопроизводство. СПб., 1910. Изд. 3-е. С.41-42.

формальному доказыванию, его антипод – абсолютное судебское усмотрение, в основе которого было полное отсутствие законодательной регламентации важнейших, фундаментальных понятий доказательственного права – относимости, допустимости, достоверности, а также элементарных юридических правил оценки доказательств. В этот период с наибольшей ясностью проявилась зависимость судебной власти от исполнительной государственной власти, когда суды, по сути, стали репрессивным инструментом государства.

Интересы социального развития в данный период требовали упорядочивания судебной деятельности, установления определенных правил, общеобязательных и понятных для общества. Эти правила, которые разрабатывались отечественными учеными в тяжелых социально-политических условиях, постепенно находили свое законодательное закрепление. Для того чтобы судьи, в указанный период отечественного судопроизводства, были независимы от законодательной и исполнительной ветвей государственной власти, судебная власть должна быть максимально жестко зависима от закона, то есть правовая основа судебной деятельности не должна оставлять вакуума в судебной процедуре исследования и оценки правовых конфликтов.<sup>20</sup>

Первые уголовно-процессуальные кодексы РСФСР, принятые в 1922 и 1923 гг., не содержали нормативного определения доказательства. Такое определение появилось в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958г. (ст. 15)<sup>21</sup> и в УПК РСФСР 1960г. (ст. 69).<sup>22</sup>

Советская правовая доктрина в 30-е годы действительно приближалась к стремлению как-то «объективизировать» доказательный процесс, но эти попытки успехом не увенчались. Не восприняв формальную теорию доказательств полностью, тоталитарный режим, тем не менее, сберег рудиментарную уверенность в особом доказательственном значении

---

<sup>20</sup> Аверина Ю.А. Указ. соч. С.18-19.

<sup>21</sup> Ведомости ВС СССР. 1959 №1. Ст.15.

<sup>22</sup> Ведомости ВС РСФСР. 1960 №40. Ст. 592.

признания обвиняемого, взрастил обвинительный уклон и обеспечил через механизм партийного контроля подмену внутреннего судебного убеждения внешним.<sup>23</sup>

Таким образом, изучение истории формирования и развития процесса доказывания показывает, что он шел по «спирали», формы систем доказательств, последовательно сменяя друг друга, проявлялись уже на более высоком уровне.

В советский период исследования проблемы понятия доказательств в уголовном судопроизводстве характеризовались, во-первых, повышенным интересом к данному вопросу, во-вторых, особой остротой и дискуссионностью и, в-третьих, своим многообразием и разноплановостью.

Вместе с тем обилие точек зрения по этому вопросу поддается систематизации и классификации. Все имеющиеся точки зрения могут быть сведены к следующим основным трактовкам (моделям) этого понятия.

*1. Донаучная (архаичная) трактовка доказательства.* Была распространена до принятия основ 1958г. Понятие доказательств давалось на житейском уровне, как всего того, посредством чего устанавливаются обстоятельства дела. Вот, например, как объяснял это понятие академик А.Я. Вышинский: «Определяя судебные доказательства, наука доказательственного права подчеркивает их тождество с точки зрения самого процесса доказывания с обычными доказательствами, какими могут быть любые вещи, факты, события, явления... Действительно, судебные доказательства - это обычные факты, те же совершающиеся в жизни явления, те же вещи, те же люди, те же действия людей. Судебными доказательствами они являются лишь постольку, поскольку они вступают в орбиту судебного процесса, становятся средством для установления интересующих суд и следствие обстоятельств, для решения интересующих суд и следствие вопросов».<sup>24</sup> Как видно, понятие доказательства дается на самом

---

<sup>23</sup> Пашин С. Указ. соч. С.52.

<sup>24</sup> Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1941. С.146.

популярном уровне, путем простой иллюстрации, перечисления всего того, что как-то вовлекается в орбиту уголовного процесса.

Такая трактовка характерна только до раннего этапа, когда научное знание было еще слабо разработано.

2 *Логическая модель доказательства.* Согласно этой концепции, доказательствами по уголовному делу являлись только факты, объективно существующие факты реальной действительности. Такая трактовка особенно широкое распространение получила после принятия в 1958г. Основ, где доказательства впервые были определены как фактические данные. Понимание доказательств как фактов, по мысли авторов, целиком основывалось на этой формулировке закона.<sup>25</sup>

Так, В.Д. Арсеньев писал, что уголовно-процессуальными доказательствами являются фактические данные (факты настоящего и прошлого), связанные с подлежащими установлению фактическими обстоятельствами уголовного дела.<sup>26</sup> Аналогичную позицию отстаивал Р.Г. Домбровский, который утверждал, что доказательствами по уголовному делу являются только факты, при этом они – это вошедшие в познавательную сферу человека факты и тем самым превратившиеся в мысли о них, то есть фактические данные.<sup>27</sup>

Данная концепция давала единое и четкое определение доказательства, позволяющее отграничить его от других понятий теории доказательств. Несмотря на многозначность термина «факт» в философии в процессуальной литературе применительно к доказательствам он употребляется примерно в одинаковом значении – как показанный отрезок действительности, как достоверное знание, используемое в качестве логической посылки, аргумента для получения нового знания.

---

<sup>25</sup> Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2001. С. 35.

<sup>26</sup> Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе. М., 1964. С. 92.

<sup>27</sup> Домбровский Р.Г. Познание и доказывание в расследовании преступлений: Дисс. ...доктора юрид. наук. Рига, 1990. С. 277.

Эта трактовка давала понятие доказательства только в одном – логическом аспекте доказывания. По существу все доказывание в этом аспекте сводилось лишь к логическому процессу – оперированию фактами-доказательствами. Эта ее крайняя односторонность явилась причиной целого ряда теоретических дефектов и даже логических парадоксов и несуразностей, что вызвало волну обоснованной критики.

Действительно, если доказательствами являются только факты, то они в свою очередь должны быть чем-то доказаны. Как известно, они в готовом виде при расследовании уголовного дела не появляются. Значит должны быть «доказательства доказательств».

В связи с существенными дефектами данной трактовки вскоре существенное распространение получила альтернативная концепция, названная «двойственной».

3. *«Двойственная» концепция доказательства.* Согласно этой трактовке, доказательствами являются и факты, и те источники (по терминологии некоторых авторов средства доказывания), из которых эти факты почерпнуты – показания свидетелей, заключения экспертов и др. Профессор М.С. Строгович указывал, что термин “доказательство” в уголовном процессе применяется в двух значениях: доказательство означает источник сведений о подлежащем установлению факте и доказательство же означает тот факт.<sup>28</sup> Это концепция существовала и до принятия Основ, но особое распространение получила она после их введения, как отмечалось выше, в качестве альтернативы логической модели доказательства.

Данная модель, по сравнению с выше перечисленной, имеет ряд преимуществ. Она устраняет многие ее дефекты и противоречия. Во всяком случае, теперь становится ясно, откуда берутся факты и чем они доказываются. К понятию доказательства стали в полной мере применимы требования их проверки и оценки, свойство допустимости.

---

<sup>28</sup> Строгович М.С. Избранные труды в 3-х т. / М.С. Строгович. М., 1991. Т.3: Теория судебных доказательств.С.82.

Вместе с тем, и эта концепция оказалась несвободна от изъянов и противоречий. Основной из них – то, что в источниках сдержатся все-таки не факты. Таковыми они могут быть признаны лишь на основе определенной совокупности доказательств, после соответствующей проверки и оценки. Применительно же к каждому отдельно взятому доказательству говорить, что в нем содержатся факты – по меньшей мере, рискованно. Известно, что содержание любого доказательства может оказаться как ложным, так и истинным.<sup>29</sup>

Кроме того, остается, хоть и в смягченном виде, противоречие, касающиеся прямых доказательств. По-прежнему получается, что говорить о доказательствах-фактах можно лишь применительно к косвенным доказательствам, в которых содержание не совпадает с предметом доказывания. В отношении же прямых доказательств таковым приходится считать только источник, а не содержание (поскольку, как указывалось, факт не может быть доказательством самого себя). Получается, следовательно, что указанная трактовка по-разному распространяется на прямые и косвенные доказательства.

Таким образом, термин «факт», даже в сочетании с его источником, по-прежнему оставался недостаточным для объяснения понятия доказательства.

В этих условиях, когда выяснились недостатки и логической, и «двойственной» моделей доказательства, была создана новая концепция, названная информационной.

#### *4. Информационная модель доказательства.*

Она появилась под влиянием кибернетических идей и теорий, в самый разгар «кибернетического бума» и явилась мощным толчком для интенсивной разработки информационного аспекта доказывания, максимального использования достижений кибернетики в теории доказательств. Ее создателем был В.Я. Дорохов.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Костенко Р. Эволюция понятия доказательств в науке российского уголовного процесса // Уголовное право. 2005. №2. С.84

<sup>30</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе/ Отв. ред. Н.В.Жогин. М.,1966. С.227-267.

Согласно этой концепции, доказательством является единство сведений (информации) и их источника (материального носителя). Таким образом, в понятии доказательства включаются не сами факты, а сведения, информация о них. Познать факты прошлого можно лишь путем получения о них какой-то информации, запечатленной в сознании людей или на каких-то материальных предметах. В таком пути познания – информационном – в качестве доказательств, как средств познания, выступают именно сведения, информация.

Применительно к информации (в отличие от фактов) вполне правомерно говорить о ее достоверности или недостоверности и, следовательно, о ее проверке и оценке. Снимается рассмотренное выше противоречие, касающихся прямых доказательств, поскольку содержанием любого доказательства является не сам факт, а сведения о нем.

Основным недостатком ее является полное игнорирование логической стороны доказывания и в частности, отрицание роли доказательственных фактов, сведение, по существу, всего доказывания исключительно к информационному процессу. Таким образом, и эта модель отражает лишь одну сторону доказывания, но уже другую информационную. Видимо, в результате такой ее односторонности возникла следующая концепция, которую можно назвать смешанной или синтезированной.

5. *Смешанная (синтезированная) концепция доказательств.* Согласно ей, доказательством являются и сами факты, и сведения о них, а также их источники. Можно выделить две разновидности этой концепции. В одном случае такое понятие доказательства выводится из выделения информационного и логического путей (сторон) доказывания, для которых характерны различные гносеологические средства доказывания. Поэтому в информационном пути доказательством является единство сведений (информации) и источника (информационная модель), а в логическом – факты-аргументы (логическая модель доказывания).

В другом случае в содержание доказательства включаются и факты, и сведения о них, хотя, как указывалось, в источнике могут содержаться только сведения о фактах, сами же факты появляются в деле, будучи доказанными какой-то совокупностью доказательств. Таким образом, данный вариант представляет собой по существу откорректированную (расширенную) «двойственную» модель доказательств, включающую в себя наряду с фактами также сведения о них.

Однако, как бы то ни было, доказательствами признаются и те, и другие. Это позволяет избежать рассмотренных выше противоречий и односторонности, свойственным логической и информационной моделям, взятым в отдельности.

Недостатком указанной концепции является то, что одним термином – «доказательства» - объединяются довольно разноплановые гносеологические категории – информация и факты аргументы, что создает опасность терминологической путаницы.<sup>31</sup>

Между тем ряд авторов высказались за разграничение в понимании доказательств фактических данных (сведений о фактах) и источниках доказательств. В частности, Ф.М. Кудин утверждает, что роль тех оснований, опираясь на которые следователь, суд делают определенные выводы, выполняют в процессе доказывания только доказательства - фактические данные. Источники же представляют собой то, в чем содержатся доказательства.<sup>32</sup>

Такое обилие различных точек зрения по вопросу о понятии доказательств, имевшее место в советский период развития науки уголовного процесса, также во многом было обусловленное появлением нечеткого легального определения доказательств в ст. 69.УПК РСФСР.

Изучение основных исторических этапов развития судебного правоустройства в России приводит к выводу о том, что происходит

---

<sup>31</sup> Орлов Ю.К. Указ. соч. С.39.

<sup>32</sup> Кудин Ф.М. Производные доказательства и их источники в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ф.М. Кудин. Свердловск, 1967. С.7

периодическое чередование провозглашаемых государством форм судопроизводства и процесса доказывания от частного состязательного процесса, к следственному, с системой формальных доказательств, и к судопроизводству, базирующемуся на свободном судебском усмотрении.

## 1.2 Понятие доказательств по уголовно-процессуальному кодексу РФ. Сравнительный анализ понятия доказательств по УПК РСФСР и УПК РФ

Обнаружение по уголовному делу материальной истины, т.е. установление фактических обстоятельств дела в соответствии с действительностью, производится при помощи доказательств, которые таким образом являются средствами обнаружения материальной истины. Установить фактические обстоятельства дела, т.е. событие преступления, совершение его определенным лицом и вину последнего, следствие и суд могут только при помощи доказательств. Поскольку событие преступления является событием прошлым по отношению к деятельности следствия и суда, которые не могут это событие непосредственно воспринять, - как само это событие, так и все связанные с ним фактические обстоятельства уголовного дела должны быть доказаны. Любой факт, любое обстоятельство, имеющее значение для дела, должны быть доказаны – и доказаны таким образом, чтобы наличие этого факта, обстоятельства было установлено с полной достоверностью. Разумеется, само существование или несуществование исследуемого по уголовному делу события, факта, обстоятельства не зависит от того, смогли ли участники процесса, субъекты процессуальной деятельности его доказать, но пока то или иное обстоятельство не доказано, относительно его нельзя сделать никаких выводов, его нельзя положить в основание решения по делу.

Иными словами, судебные доказательства являются единственным средством познания фактов и обстоятельств, исследуемых по уголовному делу, и утверждать что-либо о них следствие и суд могут лишь постольку,

поскольку они доказаны, т.е. подтверждены собранными по делу и проверенными доказательствами. Совершенно исключает возможность и правомерность каких-либо утверждений следствия и суда о событии преступления, о совершении его определенным лицом, о виновности этого лица, не опирающихся на конкретные доказательства, собранные по этому делу, законным образом зафиксированные, тщательно проверенные и оцененные.

Конечно, в процессе расследования уголовного дела следствие может выдвинуть различные предположения (версии, гипотезы) относительно расследуемых фактов, виновности того или иного лица и т.д. Но, во-первых, сами предположения должны опираться на доказательства, вытекать из них, а не быть простыми догадками, а во-вторых, все эти предположения являются основанием лишь для производства тех или иных следственных действий, для направления расследования в ту или иную сторону, но никак не для окончательных выводов о факте преступления и виновности обвиняемого. Из этого вытекает исключительно важное значение доказательств в уголовном процессе, в практической деятельности органов следствия, прокуратуры и суда при расследовании и разрешении уголовных дел.

Раскрытие преступления, изобличение и наказание преступников являются важными условиями укрепления правопорядка, охраны законности, а это в практической деятельности органов следствия, прокуратуры и суда зависит главным образом от умения находить доказательства, правильно разбираться в них, делать из них соответствующие действительности выводы об обстоятельствах каждого уголовного дела.<sup>33</sup>

Доказательства в уголовном процессе – это фактическая и процессуальная основа установления обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела. Уголовно – процессуальное доказывание строится по принципу реконструкции, воссоздания модели того, что отразилось.

---

<sup>33</sup> Строгович М.С. Указ. соч. С.76-77.

При этом необходимо учитывать, что, событие, явление, не всегда отражается во всех его сущностных признаках и, во-вторых, в процессе познания оно (событие, явление) обнаруживается, воспринимается не как нечто целое, в готовом виде, а как информация об отдельных его частях, фрагментах, свойствах и т.д. Поэтому вполне очевидно, что успех такой деятельности главным образом зависит от того, насколько полно, всесторонне и объективно обнаруживаются, закрепляются, сохраняются и интерпретируются в процессе доказывания фактические данные о преступлении и других обстоятельствах имеющих значение для правильного разрешения дела.

Уголовно - процессуальное доказывание осуществляется опосредованным путем. Это находит выражение во-первых в том, что субъект доказывания делает промежуточные и итоговые выводы опосредованно, т. е. основываясь не на тех обстоятельствах общественно опасного деяния, которые лично воспринимал, а на тех которые установил, оценив собранные по делу доказательства. Во-вторых, в том, что доказывание в уголовном процессе – «это выведение знания из знания». Однако первичные знания в данном случае должны «черпаться» только из предусмотренных уголовно процессуальным законом источников – доказательств, презумпций, общеизвестных фактов. Использование знаний иного происхождения приводило бы и на практике приводит к ошибочным выводам и, как следствие, принятию незаконных и необоснованных решений.

Фактической основой установления обстоятельств дела доказательства выступают постольку, поскольку их содержанием являются фактические данные о совершенном или готовящемся общественно опасном деянии. Они же (доказательства) являются процессуальной основой доказывания обстоятельств дела, так как полученные фактические данные субъектами доказывания могут использоваться для воссоздания обстоятельств дела лишь тогда, когда облечены в установленную уголовно-процессуальную форму.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Балакшин В. Понятие доказательств в уголовном процессе// Законность. 2005. №2. С. 43.

Важным для понятия доказательств является вопрос о процессуальной сущности доказательства (соотношение фактических данных и процессуальных источников).

Основой понятия доказательства в уголовном процессе является философское учение об отражении как общем свойстве материи. Отражение – это способность любого предмета или явления изменяться при воздействии на него какого-либо другого предмета или явления. В результате на отражающем объекте появляются отображения, «следы», исследуя которые можно судить о характере и качествах отражаемого объекта.

В неживой природе отражение проявляется в изменениях внешнего вида, физического состояния, химического состава окружающего объекта. Так, в результате преступления на месте происшествия могут остаться следы орудия взлома, обуви транспортных средств, отпечатки пальцев рук, пятна крови и т.п.

Высшей формой отражения является психическое отражение, проявляющееся в мыслительной деятельности того или иного события (в частности, преступления) в сознании людей возникают ощущения, восприятия, представления (т.е. «следы» в широком смысле этого слова), которые запечатлеваются, фиксируются в их памяти.

Способность вещей и людей к отражению делает их носителями информации о фактах, которые интересуют следователя и суд. Задача этих органов заключается в том, чтобы обнаружить носитель информации, получить ее с помощью процессуальных действий и закрепить добытые сведения в установленном порядке. В результате этой деятельности и возникает доказательство. Следовательно, доказательство представляет собой единство сведений и процессуального источника.

Сущность доказательств в уголовном процессе может быть познана в связи с уяснением процесса их формирования, включая закономерности следообразования и процессуальные условия их собирания. В процессе возникновения следов лежат определенные закономерности, познать которые

можно на основе теории отражения, признающей, что всей материи присуще свойство отражения. С точки зрения теории отражения события преступления, как явление объективной действительности, взаимодействуя с окружающей средой, вызывает в ней определенные изменения. По ним можно судить о происшедшем событии. Так появляются следы преступления. Процесс совершения преступления есть одновременно и процесс формирования сведений о происшедших событиях. Следообразование в живой не живой природе имеет свои особенности. Отражение в сознании человека преступления вызывает психические реакции в виде восприятия воздействующего объекта. Следообразование на предметах иное: воздействие преступного события в этом случае вызывает во внешней и внутренней структуре предмета. Законодатель учитывает отмеченные особенности следообразования, предусматривая личные и вещественные доказательства.

Следы, возникшие в результате преступления, - это еще не доказательства. Для того чтобы стать таковыми они должны быть собраны в установленном уголовно-процессуальном законе порядке.

Между тем в ч.1 ст. 74 УПК РФ, не названы средства получения (установления) «любых сведений», на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке определенном уголовным Кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.<sup>35</sup>

В современной процессуальной литературе вопросам сущности доказательств в уголовном судопроизводстве посвящены работы В.Д. Арсеньева, А.А. Давлетова, Е.А. Доли, В.И. Зажицкого, З.З. Зинатуплина, В.В. Золотых, Н.М. Кипниса, Л.Д. Кокорева, П.А. Лупинской, Б.Г. Матюшина, С.А. Шейфера и других, которые сосредоточили свое внимание на отдельных проблемных вопросах уголовно-процессуального

---

<sup>35</sup> Алиев Т.Т. Понятие и свойства доказательств//Российский судья. 2003. №6. С.11.

доказывания, в том числе его структурных элементах, таких как проверка и оценка доказательств.

Ученый-процессуалист М.С. Строгович, как упоминалось выше, считал, что понятие доказательства имеет двойное значение. Доказательства – во-первых, выступают в качестве установленного из определенного источника факта, который служит основанием для вывода о другом, подлежащем установлению факте, а во-вторых, доказательства выступают в качестве источников сведений о фактах, имеющих значение для дела, это источники из которых следствие и суд черпают сведения о фактах, подлежащих установлению по делу и являются средствами установления этих фактов.<sup>36</sup>

М.С. Строгович подверг критике ученых, пытавшихся отождествить понятия доказательства и доказательственного факта, нивелируя значение источника доказательства. В частности, отмечал, что факты, которыми доказываемся виновность лица в совершении преступления, как и факты, которыми она опровергается, не даются следствию и суду в готовом виде. Эти факты сами должны быть доказаны, а любой факт ничем другим доказываться не может, кроме как доказательствами, поэтому показания свидетеля, заключения эксперта – это доказательства факта нахождения обвиняемого в данное время в данном месте.

Данное утверждение представляется правильными еще и потому, что человеческое мышление оперирует не самими объективно существующими явлениями и предметами, а образами, сведениями о них, в связи, с чем доказательства представляют собой не сами факты объективной действительности, имевшие место в прошлом, а сведения об этих фактах, их отображения, копии, образы.<sup>37</sup>

В месте с тем Р. Костенко указывает, что при «двойственном» понимании доказательств, кроме того, наблюдается логическое

---

<sup>36</sup> Строгович М.С. Указ. соч. С.82.

<sup>37</sup> Емузов А.С. Теоретическое и правовое обоснование понятия доказательства как сведения о фактах.//Адвокатская практика. 2004. №6.С.21-23.

противоречие, выраженное в отождествлении с самим понятием его составных элементов. И фактические данные, являющиеся содержанием отображения, и их источники, выступающие в качестве процессуальной формы, каждая по отдельности, связанные с существованием составных элементов единого понятия. Так, например, осуществление одной стадии предварительного расследования еще не образует производство всего уголовного дела точно так же, как и наличие одного из компонентов доказательства не может подменять его самого. Поэтому составные элементы понятия доказательства, его содержание и процессуальная форма не могут каждый по отдельности представлять собой указанное понятие.<sup>38</sup>

Существуют различные подходы к рассмотрению вопроса о процессуальной сущности доказательства.

М.С.Строгович, Р.Д.Рахунов и др. в разное время указывали, что доказательствами по делу являются как фактические данные, так и их процессуальные источники. По мнению И.Д.Перлова, Б.Г.Галкина, Р.С.Белкина и др., доказательствами по делу являются только фактические данные.<sup>39</sup>

Позицию, разделяемую в настоящее время большинством процессуалистов, обосновал В.Я.Дорохов в монографии «Теория доказательств в советском уголовном процессе». В анализе структуры доказательства автор исходит из единства фактических данных и их процессуальных источников.<sup>40</sup>

Предпочтительнее представляется последняя из приведенных точек зрения. Сами по себе «фактические данные» о каких-либо обстоятельствах являются инструментом логического доказывания в процессе познания истины. Элементом процессуального доказывания (доказательствами по делу) они становятся лишь на условиях их надлежащего получения и процессуального закрепления.

---

<sup>38</sup> Костенко Р. Доказательства в уголовном процессе//Уголовный процесс. 2003. №3. С.89.

<sup>39</sup> Емузов А.С. Указ. соч.. С.22.

<sup>40</sup> Дорохов В.Я. Понятие доказательства / Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. редактор Н.В.Жогин. М., 1973. С. 199.

Имеющиеся в науке различные точки зрения по вопросу о единстве фактических данных и их процессуальных источниках во многом связаны с трактовкой законодателем понятия доказательства и определения их видов. Так, в ст. 74 УПК РФ под доказательствами одновременно понимаются и показания подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего, специалиста, эксперта, и протоколы следственных и судебных действий, в которых они, собственно, и содержатся. Упоминание показаний как источника доказательств связано со спецификой судебного разбирательства, а именно с таким его условием, как устность и непосредственность (ст. 240 УПК РФ), которые означают, что судьи получают сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, путем личного восприятия всех доказательств в судебном заседании, а не по письменным материалам дела и только на основе своего восприятия дела делают выводы по делу.

В теории уголовного процесса нет единства мнений по вопросу о тождестве терминов «фактические данные», с одной стороны, и «данные о фактах» - с другой.

Так, в юридической литературе можно встретить разночтения по этому поводу. Содержание доказательств, с которыми связаны эти разночтения, в разное время в науке толковались неоднозначно.

Л.М.Карнеева,<sup>41</sup> П.А. Лупинская<sup>42</sup> и др. понимали под доказательствами сведения о фактах – доказательственные факты, из единства фактов и сведений о фактах исходили П.С. Элькинд, Л.Д. Кокорев<sup>43</sup> и другие.

Исходя из того, что в самом общем виде факт – это объективная реальность, существующая независимо от человека, Л.М.Карнеева, в частности, отмечала, что понимание доказательств в качестве сведений о фактах исключает их толкование как в качестве фактов. Факт,

---

<sup>41</sup> Карнеева Л.М. Доказательства в советском уголовном процессе. 1988. С.16.

<sup>42</sup> Лупинская П.А. О проблемах теории судебных доказательств// Советское государство и право. 1960. №10. С.121.

<sup>43</sup> Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978, С100-101.

фигурирующий в логическом доказательстве, - это знание, выведенное на основании сведений о фактах (доказательств), которое нельзя путать с самими доказательствами.

В настоящее время большинство ученых придерживаются первой позиции.

В УПК РФ законодатель подвел итог давней дискуссии в уголовном процессе, заменив в ст. 74 термин «фактические данные» на более широкое понятие «любые сведения», на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном законом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств имеющих значение для уголовного дела.

В теоретическом смысле термин «факт» нередко трактуется как фрагмент объективной действительности, «действительное, реально существующее, невымышленное событие», «нечто реальное, в противоположность вымышленному».<sup>44</sup> Однако это лишь одно из значений данного понятия. Не менее важным является второе значение – «синоним понятия истина», «знание, достоверность которого доказана».

В любом случае при использовании в трактовке доказательства как термина «фактические данные», так и термина «данные о фактах» нельзя отождествлять доказательство как факт, поскольку под фактами понимаются истинные, проверенные, вполне установленные на научном уровне знания об объективной действительности.

Таким образом, уголовно-процессуальными доказательствами признаются лишь такие фактические данные, которые закреплены в предусмотренной законом форме и содержатся в предусмотренном законе источнике, в котором и закрепляются фактические данные.

Такое определение вполне согласуется с ч. 2 ст. 74 УПК РФ, где говорится о том, что в качестве доказательств допускаются показания

---

<sup>44</sup> Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. М., 1976. С.712.

потерпевшего, свидетеля, заключение и показание эксперта, заключение и показание специалиста, вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий, иные документы.

В подтверждение данной позиции можно сослаться на постановление Президиума Верховного Суда РФ №169п03пр от 18.06.2003 по делу Ашировой Е.С.<sup>45</sup>

Президиум подчеркнул, что согласно ст. 220 УПК РФ в обвинительном заключении следователь наряду с другими обстоятельствами обязан привести перечень доказательств подтверждающих обвинение. В соответствии со ст. 74 УПК РФ доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств подлежащих доказыванию, а также иных обстоятельств имеющих значение для уголовного дела. В ч. 2 ст. 74 УПК РФ перечисляются источники доказательств. В ст. ст. 76-81. УПК РФ дается определение понятий каждого из доказательств. При таких обстоятельствах надлежит признать, что в соответствии со ст. 220 УПК РФ следователь обязан сослаться не только на источник доказательств, как это имеет место в обвинительном заключении по данному делу, но и привести сами сведения, составляющие их содержание как доказательств.<sup>46</sup>

Путем обобщения в целом всех существующих на данный момент точек зрения относительно понятия доказательств в уголовном процессе можно сделать вывод о том, что наиболее распространенной является позиция «единого» понимания доказательств.

Учитывая влияние отражательных процессов в образовании доказательств, правильно подчеркивается, что в доказательстве следует две главные его стороны – содержание и форму. «Содержанием отображения в доказательстве являются заключенные в нем сведения, то есть фактические

---

<sup>45</sup> Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 18.06.2003 №169п03пр // Гарант (электронный ресурс): справочная правовая система

<sup>46</sup> Емузов А.С. Указ. соч. С.22 - 23.

данные, а формой, способом существования и выражения отображения – источник фактических данных. Такая конструкция позволяет определить доказательство в уголовном процессе как единство фактических данных (сведений об обстоятельствах совершенного преступления) и процессуальной формы (источников фактических данных). Доказательства – это неразрывное единство фактических данных (то есть сведений о подлежащих доказыванию обстоятельствах) и процессуальной формы, в которую эти фактические данные облечены.

Сравнительный анализ понятия доказательств по УПК РСФСР и УПК РФ.

Законодательная регламентация понятия доказательств, как отмечает Ю.К. Орлов, привела к тому, что наиболее острые споры и дискуссии по данной проблеме имели место после принятия УПК РСФСР. Он же совершенно справедливо указывает, что стимулированный таким образом научный интерес к вопросу о понятии доказательств привел к такой ситуации, что даже простое перечисление позиций всех авторов, высказывавшихся по данной проблеме стало вряд ли возможным.<sup>47</sup>

Действительно, среди большинства количества различных точек зрения о понятии доказательств, разработанных в советский период, трудно выделить ту единственную, которая была бы безукоризненной с теоретических позиций, отвечала потребностям практики. В определенном смысле можно сказать, что такая множественность подходов, моделей, концепций понятия уголовно-процессуальных доказательств несколько негативно повлияла на формирование единой трактовки и понимания этой важной уголовно-процессуальной категории на современном этапе развития науки уголовного процесса. Так и в настоящее время среди процессуалистов отсутствует единство взглядов относительно определения понятия уголовно-процессуальных доказательств. Одной же из причин этого явления, безусловно, служит наличие разработанных еще в советский период

---

<sup>47</sup> Орлов Ю.К. Указ. соч. С.34.

всевозможных подходов к определению понятия доказательств, которые получили свое дальнейшее развитие и совершенствование в современных условиях.<sup>48</sup>

Согласно ч.1 ст. 69 УПК РСФСР доказательствами по уголовному делу являлись *любые фактические данные*, на основе которых в определенном законе порядке орган дознания, следователь, прокурор и суд (судья) устанавливали наличие или отсутствие общественно опасного деяния, виновность лица, совершившего это деяние, и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

Согласно ч. 1 ст. 74 УПК РФ доказательствами по уголовному делу признаются *любые сведения*, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном данным Кодексом, устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

Таким образом, содержанием доказательств являются любые сведения, с помощью которых могут быть установлены обстоятельства, подлежащие доказыванию при производстве по уголовному делу (ст. 73), а также все иные обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела. Для характеристики доказательств закон не случайно использует слово "сведения", а не выражение "фактические данные", употреблявшееся для определения доказательств в прежнем уголовно-процессуальном законе (ст. 69 УПК РСФСР 1960г.). Этим подчеркивается, что доказательства изначально не рассматриваются как факты, т. е. безусловно достоверные сведения; они еще подлежат проверке и исследованию судом и сторонами и могут быть оценены ими иначе. Другими словами, достоверность указанных сведений не является необходимым признаком доказательства - содержащаяся в доказательстве информация может указывать на искомые по делу обстоятельства также и с вероятностью. Как правило, вывод о достоверности

---

<sup>48</sup> Костенко Р./Уголовное право.2005. №3. С.84.

этих сведений может быть сделан лишь при окончательной (итоговой) оценке определенной совокупности доказательств. Поэтому применительно к каждому отдельному доказательству, рассматриваемому изолированно от других, следует говорить не о том, что оно устанавливает искомые по делу обстоятельства (это было бы слишком категоричным утверждением), а о том, что оно направлено на их установление и только в совокупности с другими доказательствами может их устанавливать<sup>49</sup>.

### 1.3 Понятие, виды и значение классификации доказательств

Классификация доказательств в уголовно-процессуальном законодательстве прямо не предусмотрена. Однако в теории доказательств ей уделяется значительное внимание, поскольку она имеет практическое значение.

В современной науке классификация играет существенную роль. Это один из важных аспектов системного подхода к изученным явлениям. Классификация способствует систематизации накопленных знаний и, следовательно, более осмысленному их применению, она также обеспечивает полное и всестороннее исследование объекта изучения.

Классификация доказательств помогает глубже понять сущность квалифицируемых объектов, сущность квалифицируемых явлений, в данном случае – соответствующих доказательств, систематизировать их и тем самым правильно оперировать ими в процессе доказывания по делу.<sup>50</sup>

Для того чтобы классификация могла играть такую роль в науке и практике, в ее основу должны быть положены наиболее существенные свойства и признаки квалифицируемых объектов. Сказанное распространяется и на классификацию доказательств в теории уголовного судопроизводства. Необходимость такой классификации диктуется, прежде всего, сложностью и многоплановостью процесса доказывания, разнообразием происхождения, характера, структуры самих доказательств,

---

<sup>49</sup> Уголовный процесс: Учебник / Под общ. ред. А. В. Смирнова. СПб., 2004. С. 45.

<sup>50</sup> Особенности доказывания в судопроизводстве / Под ред. А.А.Власова. 2004. С.214.

неодинаковостью их функций в процессе доказывания. Совокупность доказательств может выявить обстоятельства дела с необходимой полнотой и всесторонностью только в том случае, если она образует систему, способную достоверно установить все элементы предмета доказывания. Исследование такой системы предполагает классификацию входящих в нее компонентов.

Практическое значение классификации доказательств выражается в следующем:

Во-первых, правильно построенная научная классификация доказательств предполагает особенности их собирания – обнаружения и процессуального закрепления. Этой цели служит, в частности, классификация доказательств по процессуальным источникам сведений о фактах.

Во-вторых, классификация доказательств помогает правильно определить процессуальный режим отдельных видов доказательств. Например, в этом отношении может служить выделение вещественных и личных доказательств. Она также помогает правильно определить пути и методы использования тех или иных доказательств, их значение в доказывание. С этой точки зрения особенно важна классификация доказательств по их отношению к предмету доказывания.

В-третьих, весь ход уголовного процесса определяют собранные по делу доказательства, и они же являются основой принятия процессуальных решений по делу. Кроме того, классификация доказательств способствует уяснению общих доказательств, специфики каждого из них, правил формирования и оценки каждого из них, правил формирования и оценки как отдельных видов доказательств, так и их совокупности.

В-четвертых, классификация доказательств способствует всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела, помогает привести в систему совокупность собранных доказательств и выяснить какие из подлежащих доказыванию обстоятельств дела

установлены с достаточной полнотой, какие – еще не выяснены либо нуждаются в дополнительном уточнении.

Столь многоплановое значение классификации доказательств и сложность ее объектов свидетельствует о том, что провести исчерпывающую классификацию доказательств по какому-то одному основанию, признаку или свойству практически невозможно, поэтому в уголовном процессе доказательства классифицируются по разным основаниям, образуя довольно разветвленную систему.<sup>51</sup>

Чаще всего в теории доказательственного права, законе и в практической деятельности в качестве таких оснований используются:

способ формирования доказательств;

наличие или отсутствие промежуточного носителя доказательственной информации;

отношение доказательства к обвинению;

отношение доказательства к устанавливаемому факту

источник доказательств.

В основе классификации доказательств на личные и вещественные лежит механизм формирования источника сведений о фактах.

Личными доказательствами считаются все сведения, исходящие от людей: показания обвиняемых, подозреваемых, свидетелей, потерпевших, заключения и показания экспертов, заключения и показания специалистов, а равно протоколы соответствующих следственных и судебных действий. Общим для такого рода доказательств является психическое восприятие и переработка живым человеком определенных событий и передача сведений о них в языковой форме.

*Так, например личным доказательством по уголовному делу в отношении Ц. обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного п. «а, г» ч.2 ст.161 УК РФ были показания свидетеля П., который суду пояснил, что когда он гостил у своего знакомого Н., они вместе с хозяевами*

---

<sup>51</sup> Хмыров А. А. Косвенные доказательства в уголовных делах. СПб., 2005. С. 98-99.

*квартиры и Б. распивали спиртные напитки, а вечером пришел Ц. с незнакомым мужчиной. Они все вместе распивали спиртное, а затем Б. ударил этого мужчину рукой, а затем его стал избивать и Ц.<sup>52</sup>*

К вещественным доказательствам относятся различные материальные объекты: орудия преступления, продукты преступной деятельности, деньги и ценности, нажитые преступным путем, и т.д. Основным признаком отнесения предмета к вещественным доказательствам являются отражение преступного события внешней и внутренней структурой этого предмета и передача доказательственной информации в виде "следов", доступных непосредственному наблюдению.

*Вещественным доказательством по уголовному делу в отношении К. обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного п. «г» ч.2 ст.161 УК РФ был сотовый телефон «Моторола» в корпусе черного цвета, который был обнаружен и изъят в результате личного досмотра подсудимого К. Телефон был признан вещественным доказательством и приобщен к материалам дела в качестве такового.<sup>53</sup>*

В основе деления доказательств на первоначальные и производные лежит наличие или отсутствие промежуточного носителя доказательственной информации.

Первоначальными доказательствами являются сведения, полученные из источника, непосредственно воспринявшего эти сведения (показания свидетеля о том, что он лично слышал или наблюдал, вещественное доказательство, представляющее след или отпечаток события, подлинник документа).

*Например, первоначальными доказательствами по уголовному делу по обвинению С.Н.А. по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 105 УК РФ и по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ были показания потерпевшего К.Г.А., который пояснил в судебном заседании, что, услышав со двора крик матери, он выбежал во двор и увидел,*

---

<sup>52</sup> Архив Кировского районного суда г. Иркутска, уголовное дело № 1- 535/07.

<sup>53</sup> Архив Кировского районного суда г. Иркутска, уголовное дело № 1- 586/07

как С.Н.А. толкнул мать, от чего она упала к гаражу. Он хотел убежать, но поскользнувшись, упал, и С.Н.А. ударил его ножом в грудь и сзади. Ему удалось убежать, и он спрятался под кроватью, на которой спал отец. Через открытую дверь он видел, как С.Н.А. наносил матери удары ножом куда-то в живот...<sup>54</sup> Данное доказательство является первоначальным поскольку потерпевший непосредственно наблюдал совершение преступления.

Под производными доказательствами понимаются сведения, почерпнутые из источника, воспроизводящего сведения, полученные из другого источника (показания свидетеля о фактах, о которых он узнал от других лиц, копия документа, слепки, оттиски вещественных доказательств). В производном доказательстве должно содержаться указание на первоисточник, иначе полученные сведения не могут быть использованы как доказательства. Например, в п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК говорится о том, что показания свидетеля и потерпевшего, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности, являются недопустимыми.

*Например, производным доказательством по уголовному делу в отношении Ц. обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного п. «а, г» ч.2 ст.161 УК РФ были показания свидетеля В., из которых следовало, что 29 марта 2006г. к нему домой пришел его знакомый Ц. при нем было два пакета с продуктами и спиртное. Он рассказал, что они с Б. избili мужчину и забрали у него деньги и вещи.<sup>55</sup>*

Деление доказательств на обвинительные и оправдательные зависит от отношения доказательств к обвинению.

Обвинительные доказательства устанавливают обстоятельства, свидетельствующие о совершении преступления определенным лицом или отягчающие вину этого лица.

---

<sup>54</sup> Кассационное определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ от 1 февраля 2007 г. N 45-О06-137// Гарант (электронный ресурс): справочная правовая система.

<sup>55</sup> Архив Кировского районного суда уголовное дело № 1- 535/07.

Оправдательные доказательства устанавливают обстоятельства, опровергающие совершение преступления определенным лицом или смягчающие вину этого лица.

*Оправдательными доказательствами по уголовному делу по обвинению Г. в совершении преступления, предусмотренного по ч. 1 ст. 105 УК РФ были показания Г., который в судебном заседании заявлял, что поводом для совершения им преступления в отношении Б. стала попытка потерпевшего совершить изнасилование его сожительницы А. и показания свидетеля А., которая утверждала, что, когда уснул Г., Б. стал приставать к ней, желая вступить с ней в половые отношения. Она позвала на помощь Г., который и прекратил действия Б. Данные доказательства являются оправдательными поскольку при изменении - снижении наказания, суд учел противоправность или аморальность поведения потерпевшего.<sup>56</sup>*

В основе классификации доказательств на прямые и косвенные (улики) лежит отношение доказательств к устанавливаемым по делу фактам.

Под прямыми понимаются доказательства, на основании которых можно непосредственно делать вывод о существовании обстоятельств, подлежащих доказыванию (например, сообщение свидетеля о совершении преступления определенным лицом).

Косвенными (уликами) считаются доказательства, свидетельствующие не об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания, а о побочных, промежуточных фактах, из которых делается вывод об искомых фактах (например, угроза убийством, бутылка с принадлежащими определенному лицу отпечатками пальцев и т.д.).<sup>57</sup>

*Пример прямого доказательства можно проиллюстрировать следующим примером из практики суда. Так свидетель Ч. суду показал, что когда он со своим одноклассником М. возвращался со школы, они шли по*

---

<sup>56</sup> Надзорное определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ от 27 июня 2007 г. N 49-Д07-65// Гарант (электронный ресурс): справочная правовая система.

<sup>57</sup> Гуценко К.Ф. Уголовный процесс: Учебник для вузов. М.: Зерцало, 2005.//Гарант (электронный ресурс): справочная правовая система.

*дороге рассматривая сотовый телефон М., к ним подошел ранее незнакомый К., и попросил у М. телефон. Когда М. спрятал его в карман и оказался его дать, К. стал вытаскивать телефон из кармана М. насильно, завалил его на землю, вытащил телефон после чего убежал.*<sup>58</sup>

Классификация по источнику доказательств в явном виде дается в ч. 2 ст. 74 УПК РФ и конкретизируется в последующих ст. 76—84 УПК РФ. Среди источников доказательств, как известно, законодатель выделяет показания (подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта, специалиста), заключения (эксперта, специалиста), вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий и иные документы.

Выделяются также доказательства истинности и ложности. Они подтверждают или опровергают достоверность других доказательств. Сюда относятся, например сведения о компетентности или некомпетентности эксперта, о заинтересованности или незаинтересованности свидетеля, о состоянии его зрения, слуха ит.п.

Ориентирующие доказательства. Содержат сведения о наличии доказательств (например, о лицах бывших очевидцами происшествия). Самостоятельного значения не имеют, надобность в них отпадает сразу же после того, как содержащаяся в них информация подтвердилась (или не подтвердилась). Обнаруженные с их помощью доказательства подвергаются проверке и оценке на общих основаниях.<sup>59</sup>

Данные виды доказательств являются традиционными, но также возможна классификация доказательств и по другим основаниям, в том числе по времени их получения. Например, актуально подразделение доказательств на следующие две группы: полученные во время досудебного производства по уголовному делу, полученные в судебных стадиях. Показательна, в определенном смысле, классификация доказательств по субъектам, предоставившим получившим доказательства. Подобных вариантов набирается целый массив. Значительное

---

<sup>58</sup> Архив Кировского районного суда г. Иркутска, уголовное дело № 1- 586/07

<sup>59</sup> Орлов Ю.К. Указ. соч. С. 73.

обновление уголовно-процессуального регулирования за последние десятилетие сделало особенно актуальным отнесение доказательств:

- 1) к допустимым либо недопустимым;
- 2) к имеющим юридическую силу или не имеющим такую силу.<sup>60</sup>

Также встречается выделение таких видов доказательств как доброкачественные и недоброкачественные. Доброкачественными признаются доказательства, полученные из указанных в законе источников и с соблюдением процессуального порядка их получения. Недоброкачественными признаются доказательства, полученные с нарушением установленного порядка и из источников, не предусмотренных законом (например, анонимное письмо, в котором указывается на лицо, якобы совершившее расследуемое преступление, показания психически больного потерпевшего, признанного невменяемым во время преступного на него посягательства, а также вероятное заключение эксперта).<sup>61</sup>

Видовая характеристика доказательств имеет существенное значение не только для лиц, изучающих уголовно-процессуальное право, но и для практиков, причастных к уголовному судопроизводству. Поливариантность классификации доказательств не просто показывает на множественные нюансы, присущие им. Хотя именно это позволяет лучше разглядеть особенности и, самое главное, использовать их на практике в доказывании. Выделяемые виды доказательств, при надлежащем их рассмотрении, обозначают те проблемы, которые должны быть разрешены при производстве по уголовному делу.

Следует отметить, что отнесение доказательств к тому или иному виду в соответствии с избранной системой классификации носит достаточно условный характер, ибо в значительной мере зависит от конкретных обстоятельств, в которых протекает процесс доказывания. Нет таких

---

<sup>60</sup> Особенности доказывания в судопроизводстве. С. 231.

<sup>61</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.И. Радченко; научн. ред. В.Т. Томин, М.П. Поляков. 2-е изд., перераб. и доп., 2006г.//Гарант (электронный ресурс): справочная правовая система.

фактических данных, которые раз и навсегда можно было бы отнести к какому-то виду доказательств для любого дела и в любой ситуации.

*По отношению к предмету доказывания доказательства подразделяются на прямые и косвенные. Сведения, составляющие содержание первых, непосредственно относятся к доказываемому обстоятельству (например, показания очевидца совершения преступления).*

*Сказанное можно проиллюстрировать следующим примером из практики Кировского районного суда г.Иркутска. Так по уголовному делу вина Р. в совершении преступления, предусмотренного ст.ст.30 ч.3, 158 ч.2 п. «г» УК РФ подтверждается, в том числе показаниями свидетеля З., который суду показал, что 29 марта 2006 года утром он ехал на автобусе №66 на работу. В автобусе он увидел Р., которого ранее задерживал за карманные кражи и стал за ним наблюдать. Около Р. стояла женщина, у которой он из сумки достал сотовый. После этого, он подошел к Р. и схватил его за руку, а похищенный там телефон упал на пол.<sup>62</sup> Так как в данном доказательстве содержатся сведения об обстоятельствах составляющих предмет доказывания то данное доказательство будет относиться к прямым.*

Составляющие содержание вторых — касаются промежуточных («вспомогательных») фактов, с помощью которых устанавливаются доказываемые обстоятельства.<sup>63</sup>

Косвенные доказательства указывают на иные обстоятельства, не входящие непосредственно в предмет доказывания по делу, однако дающие основание для определенных выводов о данных обстоятельствах (показания свидетеля о том, что лицо, обвиняемое в совершении преступления, видели на месте преступления). Косвенные доказательства содержат сведения о фактах, которые предшествовали, сопутствовали или следовали за устанавливаемым событием и по совокупности которых можно сделать

---

<sup>62</sup> Архив Кировского районного суда г.Иркутска, уголовное дело № 1-346/06

<sup>63</sup> Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве: науч – метод. пособие/ А. Р. Белкин 2005.С. 33

вывод о том, имело ли место событие преступления, виновен или не виновен обвиняемый.<sup>64</sup>

Например, косвенным доказательствам по уголовному делу по обвинению Б. в совершении преступления, предусмотренного ч.1 ст.105 УК РФ были показания свидетеля З., которая суду показала, что в последний раз когда, она видела А. (женщину в убийстве которой обвиняется Б.) она ушла вместе с обвиняемым Б., после чего в живых А. она уже не видела, и что через некоторое время Б. вернулся один без А. и был переодет уже в другую одежду, находился в возбужденном состоянии. Подобные показания также дал свидетель С., который находился в месте с З...<sup>65</sup> Данные доказательства относятся к числу косвенных, поскольку они непосредственно в предмет доказывания по делу не входят, а лишь наводят на определенные выводы о данных обстоятельствах.

Такие доказательства, содержанием которых являются сведения о промежуточных фактах, не входящих в предмет доказывания, но в силу своей объективной связи с ним в совокупности с другими подобными фактами дающих основание для вывода о наличии или отсутствии обстоятельств исследуемого преступления, являются косвенными доказательствами.<sup>66</sup>

При доказывании с помощью косвенных доказательств надо:

- 1) установить, достоверны ли сведения, которые стали известны следователю, суду (говорит ли свидетель правду о наличии неприязненных отношений между обвиняемым и потерпевшим, действительно ли нож найденный на месте происшествия принадлежит обвиняемому и т.д.);
- 2) определить, связаны ли ставшие известными сведения с совершением преступления обвиняемым (например, обвиняемый мог быть в неприязненных отношениях с потерпевшим, но это не повлекло за собой каких – либо преступных действий с его стороны; на месте преступления

---

<sup>64</sup> Уголовный процесс России: учебник/ научн. ред. В.Т.Томин. М., 2003. С. 193.

<sup>65</sup> Архив Кировского районного суда г.Иркутска, уголовное дело № 1-43/08

<sup>66</sup> Хмыров А. А. Указ. соч. С. 22.

обнаружен нож, принадлежавший обвиняемому, но это не значит, что он совершил преступление, так как его нож мог взять другой человек, и т. п.).

При использовании косвенных доказательств важно установить не только какое-либо обстоятельство, но и объективную связь этого обстоятельства с устанавливаемыми по делу обстоятельствами и причастностью определенного лица к преступлению. Связь может быть различной.

Устанавливая эту связь, надо иметь в виду возможность случайного стечения обстоятельств.<sup>67</sup>

Косвенные доказательства указывают на побочные факты, которые находятся в причинной или иной связи с главным фактом, его частью. Содержание данных доказательств может отражать разнообразные факты, предметы находящиеся в различных объективных связях с главным фактором или его частью, например:

- действия лица (подозреваемого, обвиняемого), указывающие на возможную подготовку к совершению преступления (ознакомление с местом, где в последующем было совершено преступление);
- факт нахождения лица (подозреваемого, обвиняемого), на месте совершения преступления во время когда оно было совершено;
- предметы, обнаруженные на месте совершения преступления и принадлежащие лицу (подозреваемого, обвиняемого);
- обнаруженные у лица (подозреваемого, обвиняемого) предметы, бывшие объектами преступного посягательства;
- деятельность лица по сокрытию следов преступления (смытие следов крови с одежды).<sup>68</sup>

В отличие от прямых процесс доказывания при помощи косвенных доказательств нередко носит двух- или трехступенчатый характер (и более), когда только посредством целой системы косвенных доказательств удается

---

<sup>67</sup> Уголовно - процессуальное право РФ. /Отв.ред. П.А Лупинская.2005. С. 241

<sup>68</sup> Уголовный процесс. /Под ред. В.П. Божьева. М., 2002. С.167.

«выйти» на обстоятельства и факты предмета доказывания. Поэтому процесс доказывания при помощи косвенных доказательств требует соблюдения ряда условий:

- 1) они должны образовывать систему косвенных доказательств;
- 2) внутри этой системы (косвенные) доказательства не должны противоречить друг другу;
- 3) они должны быть объективно достаточны для выводов о доказанности определенных обстоятельств предмета доказывания.<sup>69</sup>

Специфика косвенных доказательств требует соблюдения специальных правил. Суть таких правил можно выразить в следующих положениях: 1) каждое из этих доказательств должно обладать свойствами относимости, допустимости и достоверности; 2) надо, чтобы косвенные доказательства были взаимосвязаны между собой; 3) совокупность косвенных доказательств должна приводить к одному выводу, исключая возможность иного вывода по уголовному делу.<sup>70</sup>

Из приведенной характеристики косвенных доказательств вытекают следующие правила их использования:

1. Косвенные доказательства приводят к достоверным выводам лишь в своей совокупности.
2. Косвенные доказательства должны быть объективно связаны между собой и с доказываемым положением
3. Система (совокупность) косвенных доказательств должна приводить к такому обоснованному выводу, который исключает иное объяснение установленных обстоятельств, исключает разумное сомнение в том, что обстоятельства дела были именно такими, как они установлены на основе этих доказательств и отражены в соответствующих процессуальных документах, решении по делу.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> Уголовный процесс России: Учебник/ Научн. ред. В.Т.Томин. М., 2003. С.193.

<sup>70</sup> Уголовный процесс: Учебник /Под ред. К.Ф. Гуценко. М.: Зерцало, 2005.//Гарант (электронный ресурс): справочная правовая система.

<sup>71</sup> Уголовно - процессуальное право РФ /Отв. ред. П.А Лупинская. М., 2005. С. 242.

Выделяют следующие виды косвенных доказательств. В научной литературе утвердилось деление косвенных доказательств на обвинительные и оправдательные, личные и вещественные, первоначальные и производные. Такая классификация предоставляет широкие возможности для всестороннего анализа доказательств, определения их роли и значения, выбора оптимальных тактических и методических приемов их собирания и проверки, позволяет учитывать особенности каждого вида доказательств при их оценке.

В английском праве доказательство является косвенным тогда, когда существование факта, подлежащего решению, выводится из другого факта.

В свою очередь английские юристы косвенные доказательства подразделяют на: а) убедительные и б) презюмируемые. Косвенные доказательства являются убедительными, когда существование факта следует из доказательства с необходимостью как следствие законов действительности или норм судебной практики, когда, например, алиби доказано.

Косвенные доказательства являются презюмированными, когда они покоятся на большей или меньшей степени вероятности.<sup>72</sup>

Косвенные доказательства могут быть классифицированы и по специфическим для них основаниям. Ими является характер связи косвенных доказательств с событием преступления, их отношение к предмету доказывания (функциональное назначение). Различия в характеристике этого признака обусловлены различиями между элементами предмета доказывания, с которыми связаны косвенные доказательства.

Все косвенные доказательства по их функциональному значению, прежде всего, могут быть разделены на две большие группы: предметные и вспомогательные косвенные доказательства.

*Предметными* будут все косвенные доказательства, устанавливающие промежуточные факты, на основе которых делаются затем выводы о наличии

---

<sup>72</sup> Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 2005. С.116.

или отсутствии обстоятельств предмета доказывания. Каждое из таких доказательств имеет самостоятельное значение.

В отличие от этого, *вспомогательные* доказательства самостоятельного значения не имеют: они связаны с предметом доказывания не через промежуточные факты, а через предметные доказательства. Однако в связи с последними они приобретают важное значение в доказывании, так как помогают, во-первых, обнаружить доказательства по делу, и, во-вторых, проверить их достоверность. Например, показания свидетеля, видевшего обвиняемого на месте преступления, содержат предметное косвенное доказательство. Результаты следственного эксперимента, подтверждающие, что этот свидетель в данных условиях мог видеть и узнать обвиняемого, представляют вспомогательное косвенное доказательство.

*Можно привести следующий пример вспомогательного доказательства. Для проверки показаний Ш., в ходе следствия был проведен следственный эксперимент и было установлено, что в период с 3 часов 45 мин. до 4 часов 15 минут в комнате квартиры 23 дома 26 по улице Стрелковой при открытых дверях балкона хорошо слышны и различимы звуки, издаваемые с асфальтового проезда двора данного дома и произносимые без повышения голоса. С балкона хорошо видны детали одежды, манипуляции человека, находящегося во дворе дома, определяется форма и цвет таких предметов как удостоверение личности и записная книжка. Ш. пояснил, что обладает хорошим зрением и он как можно точнее отобразил все обстоятельства происшедшего и показал, что видел как оба осужденные доставали из карманов потерпевшего вещи, быстро осматривали и тут же бросали.<sup>73</sup>*

Эти классы косвенных доказательств не одинаковы по своему объему, тем не менее каждый из них включает в себя несколько специфических групп

---

<sup>73</sup> Кассационное определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. N 1-О06-10//Гарант (электронный ресурс): справочная правовая система.

косвенных доказательств, которые подразделяются по функциональному признаку.

*Предметные доказательства* делятся на группы применительно к отдельным элементам структуры предмета доказывания. В процессуальной литературе отмечается что, закон (ст. 73 УПК) дает «свернутое», компактное описание отдельных элементов предмета доказывания — каждый из его пунктов содержит обобщенное обозначение признаков каждого из соответствующих обстоятельств. Этим обусловлена необходимость при определении предмета доказывания по конкретному делу использовать указанную статью в сочетании с другими нормами уголовного и уголовно-процессуального права, дополняющими и раскрывающими конкретное содержание каждого из элементов предмета доказывания. Представляется необходимым при классификации косвенных доказательств исходить из такого «развернутого» описания отдельных элементов структуры предмета доказывания, а классификацию начинать с выделения трех крупных групп обстоятельств, характеризующих:

- 1) событие преступления,
- 2) субъекта и субъективную сторону преступления и
- 3) иные обстоятельства преступления.<sup>74</sup>

Доказательства события преступления. В эту группу включаются доказательства, устанавливающие объект и объективную сторону, то, что часто называют «самый факт совершения преступления». Среди них прежде всего необходимо выделить доказательства наличия преступного деяния и стадии его осуществления.

*Доказательства наличия преступления* далеко не всегда бывают очевидными. В делах о наиболее опасных преступлениях – умышленных убийствах и других – в качестве таких доказательств выступают данные, лишь косвенно свидетельствующие о том, что преступное событие произошло. Особенно часто с такими доказательствами следователю и суду

---

<sup>74</sup> Хмыров А. А. Указ. соч. С.106.

приходиться встречаться в делах об убийствах, связанных с исчезновением потерпевшего. Отсутствие у исчезнувшего причин скрываться, неожиданность и внезапность его исчезновения, обнаружение вещей или документов исчезнувшего в местах, где они при нормальном ходе событий не должны были находиться, обнаружение в доме исчезнувших вещей, которые он обязательно должен был взять с собой при уходе или выезде, а также обнаружение там следов крови – вот данные, чаще всего фигурирующие в качестве доказательств события преступления по такого рода делам.

*Доказательства подготовки к преступлению* — это сведения, свидетельствующие о создании условий, благоприятствующих совершению преступления, подготовке орудий преступления, выборе времени, места и обстановки для совершения преступления и т. д. В зависимости от характера преступления эти сведения могут быть самыми разнообразными. Обычно ими являются данные, свидетельствующие о выборе объекта и условий, о подготовке орудий и средств совершения преступления. К числу доказательств подготовки к преступлению следует отнести и сведения о фактах, указывающих на преступные намерения обвиняемого (угрозы, высказывания о предполагаемом способе преступления и т. п.).

Косвенные доказательства этой группы могут выступать и в негативной форме. Например, доказательством подготовки к детоубийству нередко служат данные об отсутствии в доме родившей женщины каких бы то ни было вещей, предназначенных для новорожденного и ухода за ним. Это указывает на наличие заранее обдуманного намерения избавиться от ребенка.

Поскольку способ совершения преступления представляет собой совокупность действий, направленных на совершение и сокрытие преступления, *доказательства способа*, как правило, одновременно устанавливают и наличие преступного события.

*Доказательства сокрытия преступления* также играют важную роль в установлении преступного события. Уже сам факт сокрытия какого-либо события указывает, с одной стороны, на наличие этого события, с другой — на

противоправный его характер. Подобные доказательства бывают обычно весьма многочисленными и весьма разнообразными по характеру. К ним относятся и сведения о тайном захоронении, расчленении или попытках уничтожения трупа жертвы, попытках уничтожить следы или вещественные доказательства преступления и попытках инсценировать непроступное событие (например, самоубийство) и многие другие. Способы обнаружения таких доказательств подробно описаны в криминалистической литературе, посвященной методике расследования отдельных видов преступлений.<sup>75</sup>

*Доказательства способа совершения преступления* имеют чрезвычайно важное значение. Они определяются прежде всего тем, что способ преступления является обстоятельством, подлежащим доказыванию по всем без исключения делам. Значение этой группы доказательств особенно возрастает в тех делах, где установление способа является решающим для раскрытия всех остальных обстоятельств преступления. К числу таких преступлений относятся прежде всего преступления в сфере экономики, компьютерные преступления, присвоения и растраты, мошенничество и др.

Характер косвенных доказательств способа совершения преступления определяется видом преступления и его криминалистической характеристикой. В качестве таких доказательств могут выступать самые разнообразные данные. Например, обнаружение яда в органах и тканях человеческого тела, атипичной странгуляционной борозды на шее трупа, остатков взрывного устройства, дополнительных следов выстрела и т. д. — указывает на способ убийства. Обобщенные данные о типичных для каждой категории дел косвенных доказательствах способа преступления разрабатываются криминалистической методикой расследования, которая в значительной своей части базируется как раз на изучении способов совершения преступлений.

Поскольку способ преступления представляет собой совокупность действий, направленных на совершение и сокрытие преступления,

---

<sup>75</sup> Хмыров А. А. Указ. соч. С.108-109.

доказательства способа, как правило, устанавливают и наличие преступления.

*Доказательства времени совершения преступления* также очень часто бывают косвенными. В их обнаружении играет большую роль знание и выявление хронологических связей между доказательствами и отдельными обстоятельствами преступления. Существует, например, совершенно определенная хронологическая связь между появлением и степенью развития трупных явлений и временем наступления смерти. Именно эта связь во многих случаях дает возможность с необходимой точностью определить время совершения убийства. На время совершения преступления могут указывать и многие другие данные, самые различные по характеру.

*Место совершения преступления* также нередко устанавливается косвенными доказательствами. Ими могут быть зафиксированные при осмотре следы рук, ног и транспортных средств преступника, аналогичные следы потерпевшего, а также следы его крови, различного рода следы борьбы, предметы, принадлежащие преступнику и т.п. Для определения места совершения преступления имеют значение и негативные обстоятельства, которые иногда указывают на то, что преступление совершено не в том месте, где обнаружены основные связанные с ним объекты. Обычно в качестве косвенных доказательств места совершения преступления выступают вещественные доказательства.

*Доказательства последствий преступления* в тех случаях, когда эти последствия связаны с причинением физического или имущественного вреда потерпевшему, чаще всего бывают прямыми (например, заключение эксперта о степени тяжести телесных повреждений, о размере имущественного ущерба). В таких случаях центр тяжести доказывания переносится на установление причинной связи между действиями (бездействием) обвиняемого и наступившими последствиями, а это уже осуществляется косвенными доказательствами с использованием всех методов выявления причинной связи между явлениями, о которых шла речь в предыдущей главе.

На основании косвенных же доказательств делается вывод о причинении морального вреда потерпевшему.

Доказательства, устанавливающие субъекта и субъективную сторону преступления.

Этот класс доказательств служит прежде всего средством решения одной из основных задач уголовного судопроизводства — установления лица, совершившего общественно опасное деяние. Доказательствами данного класса устанавливается также субъективная сторона преступления — наличие и форма вины обвиняемого, мотивы и цели преступления. Эти доказательства имеют особенно важное значение, ибо даже тогда, когда событие преступления установлено с достоверностью, причастность обвиняемого к данному событию, его виновность, мотивы и цели преступления нуждаются в тщательном доказывании. Если событие преступления, а нередко и причастность к нему данного лица могут устанавливаться как косвенными, так и прямыми доказательствами, то субъективная сторона устанавливается, как уже говорилось, главным образом косвенными доказательствами, которые в доказывании этих обстоятельств приобретают решающее значение.

Среди этих доказательств следует, на наш взгляд, различать три группы:

- доказательства возраста, вменяемости и признаков специального субъекта преступления;
- доказательства причастности лица к преступлению;
- доказательства формы и степени вины, мотивов и цели преступления.

Проще всего обстоит дело с *доказательствами, относящимися к субъекту преступления*: его возраст и наличие признаков специального субъекта устанавливаются соответствующими документами и лишь при отсутствии документов, удостоверяющих возраст лица, он определяется заключениями экспертов. Что касается вменяемости лица, то она обычно

презюмируется, и лишь при наличии сомнений во вменяемости вопрос о ней решается следователем или судом на основе заключения судебно-психиатрической экспертизы, производство которой в таких случаях обязательно по закону (ст. 196 УПК).

*Доказательства причастности лица к преступлению* включают в себя:

- доказательства, характеризующие личность обвиняемого;
- улики поведения;
- доказательства принадлежности вещей;
- доказательства, относящиеся к личности и поведению потерпевшего<sup>76</sup>.

*Доказательства формы и степени вины, мотивов и цели преступления*, как правило, бывают косвенными. Изучение следственной и судебной практики показывает, что даже в тех случаях, когда обвиняемый признает себя виновным, он очень часто, в надежде смягчить свою ответственность (или по другим соображениям), дает неправдивые показания о форме вины, мотивах и цели преступления, пытаясь выдать умышленное деяние за неосторожное, отрицая низменные побуждения своих действий и т. п. По этой причине достоверные прямые доказательства формы вины, мотивов и цели преступления удается получить сравнительно редко, и устанавливать эти весьма существенные обстоятельства приходится в большинстве случаев косвенными доказательствами. Судить о наличии или отсутствии умысла в действиях обвиняемого, о мотивах и цели можно лишь по характеру самих этих действий, которые являются опосредованным внешним выражением этих явлений. В таком именно аспекте рассматривает эту группу косвенных доказательств судебная практика.

Особенностями мотива и цели преступления являются их объективная ненаблюдаемость, отсутствие материальных следов и неоднозначность их выражения в объективных обстоятельствах содеянного. Этим обусловлены специфика и гносеологические трудности их доказывания.

---

<sup>76</sup> Хмыров А. А. Указ. соч. С115-116.

В правовой литературе отмечается, что мотивы и цели преступления — это реальные, объективно существующие обстоятельства дела, а не оценочные понятия. Своеобразие этих обстоятельств заключается в том, что они относятся к категории психического, и потому при их доказывании «познается в конечном счете не чисто внешняя реальность, а отражение этой реальности в данных мотивах как психических явлениях». Специфические закономерности отражения объективной действительности в психических явлениях приобретают в доказывании этих обстоятельств весьма существенное значение, и перед криминалистикой стоит задача разработки и теоретического обоснования тактических приемов и способов установления мотивов и целей преступления в ходе расследования.<sup>163</sup> Исходным моментом здесь должно служить то положение, что содержание и направленность умысла, мотивы и цели преступления могут быть установлены, главным образом, на основе выявления и анализа их объективных выражений вовне, т. е. на основе косвенных доказательств.

Доказывание мотивов и целей преступления является *обязательным* во всех без исключения случаях. К этому обязывает не только требование закона (п. 2 ст. 73 УПК), но и существенное практическое соображение: само по себе наличие мотива и цели является серьезным косвенным доказательством, указывающим на совершителя преступления. Наличие побудительного мотива очень часто бывает ключом к раскрытию самых загадочных преступлений.<sup>77</sup>

Доказательства иных обстоятельств преступления следует подразделять на две группы: обстоятельства смягчающие и отягчающие наказание, и обстоятельства, способствующие совершению преступления (п.6 ч.1 и ч.2 ст. 73 УПК)

Из перечисленных в ст. 61 УК РФ обстоятельств, смягчающих наказание, совершение преступления впервые, несовершеннолетие виновного, беременность обвиняемой и наличие у виновного малолетних детей

---

<sup>77</sup> Хмыров А. А. Указ. соч. С.129-130.

устанавливаются только прямыми доказательствами – документами исходящими от компетентных учреждений, либо заключениями экспертов. Остальные могут устанавливаться как прямыми так и косвенными доказательствами. Например, и прямыми и косвенными доказательствами устанавливаются действия обвиняемого, направленные на оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему. Сюда же следует отнести факты, свидетельствующие о наличии физического или психического принуждения в отношении виновного, его материальной, служебной или иной зависимости.

Однако есть в этой группе обстоятельства и такие, которые устанавливаются преимущественно косвенными доказательствами. К их числу следует отнести совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны. В случаях, когда обстоятельства дела дают основания для подобного предположения в предмет доказывания должны быть включены факты свидетельствующие о наличии или отсутствии общественного опасного противоправного посягательства, а также факты, представляющие собой условия правомерности обороны, относящиеся как к нападению, так и к защите. Эти факты, как указывалось выше, в большей своей части устанавливаются косвенными доказательствами. Ими же устанавливаются и факты, свидетельствующие о превышении пределов необходимой обороны. Косвенными доказательствами устанавливаются также факты, свидетельствующие о нарушении условий правомерности крайней необходимости, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения, а также задержания лица совершившего преступление.

Из числа обстоятельств, отягчающих наказание, перечисленных в ст. 63 УК РФ, неоднократность и рецидив преступления, совершение преступления в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии

беременности, а также в отношении малолетнего, другого беззащитного или беспомощного лица либо лица, находящегося в зависимости от обвиняемого, устанавливаются обычно прямыми доказательствами (главным образом, содержащимися в документах и заключениях экспертов). Прямыми доказательствами устанавливаются и факты совершения преступления в условиях чрезвычайного положения, стихийного или иного общественного бедствия, при массовых беспорядках, а также факты совершения преступления с использованием форменной одежды или документов представителя власти. Остальные обстоятельства могут устанавливаться как прямыми, так и косвенными доказательствами. При этом особо активная роль в совершении преступления, совершение преступления с особой жестокостью, садизмом, издевательством и мучениями для потерпевшего, а также совершение преступления с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения или договора, доказываются преимущественно косвенными доказательствами. Так, особо активная роль в совершении преступления выявляется при сопоставлении действий данного лица с действиями других участников. Об особой жестокости преступления или издевательстве над потерпевшим можно судить по количеству, характеру и локализации телесных повреждений у последнего.

Наряду с обстоятельствами, указанными в ст. 61 и 63 УК, закон (п. 3 ч. 1 ст. 73 УПК) требует также устанавливать обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого. В отличие от данных о личности обвиняемого, указывающих на факт совершения им преступления, здесь имеются в виду обстоятельства, которые суду необходимо знать и учитывать при назначении наказания виновному. К их числу следует отнести сведения, характеризующие обвиняемого как члена общества, дают ему социально-психологическую характеристику, показывают его отношение к социальным обязанностям, наличие и степень нравственной деформации личности. Подобная характеристика может основываться только на конкретных фактах, свидетельствующих об отношении данного лица к своему социальному долгу.

Сведения об этих конкретных фактах, полученные и закрепленные в процессуальном порядке, являются косвенными доказательствами данной группы.

Важное значение имеют и косвенные доказательства обстоятельств, способствовавших совершению преступления. В криминологической литературе эти обстоятельства подразделяются на три группы:

- 1) общие социальные причины и условия преступности;
- 2) социальные причины и условия отдельных категорий преступлений;
- 3) конкретные причины и условия совершения отдельных преступлений.

Из этих групп нас интересует третья, включающая в себя причины конкретных преступлений, а также обстоятельства, создавшие благоприятные условия для подготовки и совершения общественно опасного деяния и для достижения преступного результата.

Не вдаваясь в детальное рассмотрение всех обстоятельств, входящих в эту группу, следует сказать, что конкретные сведения, указывающие на любое из этих обстоятельств, являются косвенными доказательствами: они устанавливают эти обстоятельства не непосредственно (и, как правило, неоднозначно), а через посредство промежуточных фактов, дающих основание для вывода о наличии или отсутствии искомых обстоятельств. Главное же заключается в том, что они устанавливают эти обстоятельства только в своей совокупности, в частной системе доказательств. Например, факт отсутствия одного из родителей у несовершеннолетнего обвиняемого сам по себе еще не устанавливает с достоверностью обстоятельств, приведших к формированию антисоциальных взглядов у этого обвиняемого. Следует признать безусловно необходимым в ходе расследования и судебного разбирательства дела выявление всего комплекса обстоятельств, способствовавших преступлению.<sup>78</sup>

*Вспомогательные доказательства.* Рассмотренные выше предметные доказательства устанавливают, хотя и не непосредственно, через один или

---

<sup>78</sup> Хмыров А. А. Указ. соч. С. 132-135.

несколько промежуточных фактов те или иные элементы предмета доказывания. Вспомогательные же доказательства приобретают значение лишь в связи с предметными: они либо указывают, где могут быть обнаружены эти доказательства (кто может быть допрошен в качестве свидетеля по делу, где находятся вещественные доказательства и. т. п.), либо дают возможность проверить достоверность последних.

Вспомогательные доказательства делятся на две группы: ориентирующие и контрольные.

*Ориентирующие доказательства* играют особенно важную роль в начале расследования, так как способствуют обнаружению новых доказательств. Однако значение их преходяще: как только с их помощью предметное доказательство будет обнаружено и закреплено, основное доказательственное значение переходит к нему; в дальнейшем именно оно будет проверяться и оцениваться. Ориентирующие доказательства теряют свое значение и в том случае, если по их указанию не будут обнаружены предметные доказательства.

Значение *контрольных доказательств* сохраняется на протяжении всего процесса: они используются для проверки достоверности предметных доказательств и в ходе предварительного расследования, и в судебном разбирательстве, и в стадиях кассационного и надзорного производства. Ими проверяется надежность источников предметных доказательств — компетентность эксперта, незаинтересованность свидетеля в исходе дела (или напротив, его заинтересованность в этом, воздействие, оказанное на него обвиняемым, соучастниками последнего или близкими ему людьми). Ими же проверяется способность потерпевшего или свидетеля правильно воспринимать обстоятельства исследуемого события вообще или при определенных условиях. Такие доказательства могут быть получены в ходе допроса свидетелей, следственного осмотра, следственного эксперимента и т.д. Возможность их получения всегда

должна предусматриваться при допросе обвиняемого, особенно при ссылке его на алиби или другие оправдывающие его обстоятельства.

В то же время контрольные доказательства могут подтверждать или опровергать наличие фактов, сведения о которых являются содержанием предметных доказательств. Нередко в таком качестве выступают негативные обстоятельства: проверяя показания обвиняемого, следователь сталкивается с отсутствием фактов, на которые тот ссылается, либо с невозможностью протекания события, таким образом, как он об этом рассказывает.

К доказательствам данного вида следует отнести и все сведения, свидетельствующие о нарушении установленного законом процессуального порядка собирания доказательств. На основе этих сведений следователь, прокурор или суд принимают решение о недопустимости того или иного предметного доказательства.

Значение контрольных доказательств трудно переоценить: с их помощью осуществляется проверка доказательств, являющаяся необходимым составным элементом предмета доказывания. Только недооценкой их значения или неумением их использовать, можно объяснить многие ошибки в доказывании, в том числе и те, которые влекут затем отмену приговора. Особенно часто это бывает, когда приговор обосновывается противоречивыми и сомнительными прямыми доказательствами (показаниями потерпевших, очевидцев и подсудимых), не проверенными с помощью косвенных, в частности контрольных, доказательств.<sup>79</sup>

Рассмотренная классификация косвенных доказательств по их функциональному признаку, т. е. в зависимости от конкретных элементов предмета доказывания, устанавливаемых той или иной группой доказательств, дает возможность правильно сформировать систему доказательств по делу.

---

<sup>79</sup> Хмыров А. А. Указ. соч. С. 135-137.

По способу формирования доказательства делятся на доказательства «от людей» и «от вещей», иными словами, на личные и вещественные. Личные доказательства – это доказательства (сведения), которые не имеют материальной формы (все виды показаний; заключение эксперта).

Личными доказательствами считаются все сведения, исходящие от людей: показания обвиняемых, подозреваемых, свидетелей, потерпевших, заключения и показания экспертов, заключения и показания специалистов, а равно протоколы соответствующих следственных и судебных действий.

*Можно привести следующий пример личного доказательства из практики суда. По уголовному делу по обвинению К. обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ст.161 ч.1 УК РФ, личным доказательством были показания потерпевшего Ф., который суду показал, что когда он находился на остановке «Художественный музей», стал осуществлять посадку в троллейбус, и поднимаясь по ступенькам почувствовал чью то руку в районе его поясного чехла для сотового телефона. Он схватил эту руку, в которой был его сотовый телефон, и увидел, что телефон похитил ранее незнакомый ему К. ...<sup>80</sup>*

Общим для такого рода доказательств является психическое восприятие и переработка живым человеком определенных событий и передача сведений о них в языковой форме. Все виды показаний подлежат процессуальному протоколированию, с соблюдением общих и особых требований.

Правовыми нормами ни в какой степени не предопределяется достаточность в количественном выражении тех или иных личных доказательств для разрешения важнейших вопросов по уголовному делу, включая вопрос о виновности. На данный предмет не существует никаких формальных правил. Закон не дает заранее предпочтения ни одному из источников доказательств. Но сведения, исходящие от личности, всегда так

---

<sup>80</sup> Архив Кировского районного суда г. Иркутска, уголовное дело № 1- 22/08.

или иначе, не лишены субъективизма. Следует учитывать особенности восприятия конкретной личностью действий. Подразумевается интеллектуально-волевое состояние индивида, эмоциональный фон на момент восприятия, наличие заболеваний, физических недостатков. На восприятие оказывают влияние многие факторы окружающей среды: расстояние, погодные условия и другие. Далее, по своей природе, субъективны человеческая память, способности изъясняться. Чрезвычайно важную роль может играть фактор личной заинтересованности в исходе дела, не всегда легко обнаруживаемый дознавателем, следователем, прокурором, судом, а также иными участниками уголовного судопроизводства.

Личные доказательства приобретают письменную, графическую формы. Это могут быть материалы фотосъемки, аудио- и видеозаписи. Информация может находиться на магнитных носителях при использовании компьютерной техники. В любом случае, независимо от конкретной формы запечатления, сведения исходят от человеческого сознания, с его индивидуальными особенностями. К тому же к фиксации информации, воспроизводимой личностью, часто прибегает и другой индивид: дознаватель, следователь, прокурор, секретарь судебного заседания. Иначе говоря, показания протоколируются уполномоченным на то лицом. Процесс отражения показаний также не лишен элемента субъективизма. В действительности показания нередко записываются неполно, неточно. Лица, ведущие протокольные записи, допускают иногда и добавление собственной интерпретации, редактируют фразы, подлежащие фиксации.

Таким образом, искажения истинной информации могут происходить по самым различным причинам. Сведения, значимые для разрешения уголовного дела, подвергаются по сути, деформации на разных уровнях. На получение по уголовному делу данных (доказательств) часто влияют несколько лиц.

Конечно, и наличие по уголовному делу исключительно личных

доказательств способно в итоге привести к установлению истины, вынесению законного решения, вынесению законного решения. Однако приведенная выше многофакторность влияния на содержание доказательств, рассматриваемого вида, заставляет субъектов доказывания (дознателя, следователя, прокурора, суд) решать проблему поиска, обнаружения, получения именно объективной информации.<sup>81</sup>

Объекты материальной природы являются порою носителями, без преувеличения, незаменимой информации для верного разрешения уголовного дела. Вещественные доказательства способствуют обоснованному выдвижению версий, их целенаправленному исследованию, раскрытию преступлений, изобличению их совершивших. Такие доказательства по определенным категориям дел позволяют юридически правильно оценить (квалифицировать) содеянное. Они могут иметь решающее значение для установления виновности, невиновности в совершении конкретного преступления.

Исходя из этого, если информация отображается в сознании людей, она относится к личным доказательствам, если на материальных объектах – к вещественным. Некоторые авторы выделяют еще смешанные доказательства, главным из которых являются заключения экспертов.<sup>82</sup> Выделение смешанных доказательств предоставляется достаточно спорным, поскольку образно было замечено, что язык исследуемого вещественного доказательства – это язык исследующего его эксперта<sup>83</sup>, т.е. заключение эксперта является личным доказательством: информация отображается в сознании эксперта и интерпретируется им.

Деление доказательств на личные и вещественные означает разграничение природы сигнала и знака, позволяет практически дифференцировать вещественные и личные источники и базовые методики

---

<sup>81</sup> Особенности доказывания в судопроизводстве. С. 231.

<sup>82</sup> Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск: Изд-во БГУ, 1969. С.176.

<sup>83</sup> Дорохов В.Я. Природа вещественных доказательств//Советское государство и право. 1971. №10. С.113.

работы с ними. Это обеспечивает правильный выбор технических и тактических средств работы с источниками, выбор специалистов, определение методов назначения, проведения и использования экспертиз. В конечном счете, именно разграничение доказательств на вещественные и личные предопределяет обязательные условия выбора и наиболее эффективного использования технологических схем работы с источниками доказательств.

Вещественные доказательства – это объективно-субъективная категория. Объективная сторона вещественных доказательств заключается в том, что они являются объектами материального мира, возникающими и существующими вне зависимости от сознания субъекта, их познающего. Субъективная же сторона вещественных доказательств в том, что они – отображение свойств и признаков вышеуказанных объектов в сознании познающего субъекта и последующего их преобразования в предписанную законом форму.<sup>84</sup>

Вещественные доказательства по носителю доказательственной информации всегда имеют форму материального кода (вещественные доказательства, протоколы следственных и процессуальных действий, протокол судебного заседания, иные документы).<sup>85</sup>

К вещественным доказательствам относятся различные материальные объекты: орудия преступления, продукты преступной деятельности, деньги и ценности, нажитые преступным путем, и т.д. Основным признаком отнесения предмета к вещественным доказательствам являются отражение преступного события внешней и внутренней структурой этого предмета и передача доказательственной информации в виде "следов", доступных непосредственному наблюдению.<sup>86</sup> Также в качестве вещественных доказательств рассматриваются предметы, на которые были направлены

---

<sup>84</sup> Егоров Н.Н. Вещественные доказательства: уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты. М., 2007. С. 15.

<sup>85</sup> Уголовный процесс России: Учебник/ Науч. ред. В.Т. Томин 2003. С. 193

<sup>86</sup> Уголовный процесс: Учебник /Под ред. К.Ф. Гуценко. М., 2005.//Гарант (электронный ресурс): справочная правовая система.

преступные действия

Доказательства в том числе и вещественные – это многогранная юридическая категория, отсюда типология их допустима по нескольким основаниям, что позволяет более точно определить в нормах процессуального права правила работы с ними, глубже изучить отдельные доказательства.

По УПК РФ вещественными доказательствами признаются любые предметы:

- 1) которые служили орудиями преступления или сохранили на себе следы преступления;
- 2) на которые были направлены преступные действия;
- 3) деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения преступления;
- 4) иные предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела (ч.1 ст. 81 УПК РФ)

В процессуальной литературе выделяют различные основания деления доказательств на виды. Основания, по которым построена классификация доказательств, не являются взаимоисключающими или конкурирующими. Они просто отражают различные стороны этого многогранного юридического понятия. И с развитием нашего знания о природе доказательств они однозначно будут пополняться.

По материальному воплощению вещественные доказательства рассматриваются как:

- предметы, подвергшиеся устанавливаемому событием перемещению в пространстве (например, похищенные вещи);
- предметы, претерпевшие в результате этого события изменения (например, взломанный замок);
- предметы, подвергшиеся данным событием уничтожению (например, при уничтожении имущества);

- предметы, созданные преступным или иными, имеющими доказательственное значение, действиями (оружие и т.п.);

- предметы, находившиеся в той среде, где произошло (или должно было произойти) устанавливаемое событие, но не подвергшиеся каким-либо изменениям или перемещениям (например, когда исследуемое событие состояло в несовершении определенных действий или когда оно фактически не имело место);

- вещественные доказательства, гносеологическую первооснову которых составляют следы преступления: орудия и средства преступления; объекты преступного посягательства; предметы признаки и свойства которых претерпели в ходе преступления различные изменения; предметы, возникшие в результате преступных действий; объекты, появившиеся в материальной среде в результате расследуемого события (остатки веществ, брошенные преступником вещи и др.);

- вещественные доказательства – иные материальные улики: объекты, имеющие доказательственное значение ввиду отсутствия на них каких-либо следов – «негативные обстоятельства материального характера»; вещественные источники информации, получаемые в ходе следственного эксперимента; производные вещественные доказательства; образцы для сравнительного исследования; деньги и иные ценности, нажитые преступным путем.

Как видно при определении вещественных доказательств по материальному воплощению большинство авторов, в основном, исходят из их перечисления, имеющегося в уголовно-процессуальном законе (ст.81 УПК РФ).

Таким образом, по материальному воплощению вещественные доказательства могут выступать в качестве предметов (части предметов, их комплексов) и веществ (остатков веществ). Данная классификация имеет существенное практическое значение, поскольку в соответствии с ней разрабатываются методы, средства и приемы собирания и исследования

материальных следов преступления, к которым относятся и вещественные доказательства.<sup>87</sup>

*По источнику формирования различают доказательства первоначальные (некоторые авторы именуют первоначальное доказательство как непосредственное<sup>88</sup>), т. е. те сведения, которые установлены из источника, непосредственно воспринимавшего (отражавшего) исследуемое обстоятельство (показания свидетеля-очевидца, вещественное доказательство — орудие преступления), и производные - сведения, полученные из вторичного (производного) носителя доказательственной информации (факты, о которых свидетелю стало известно со слов другого лица, признаки следа, отобразившиеся в его копии, и т. п.). Первоначальное доказательство отображает устанавливаемый факт без промежуточных носителей сведений о нем. Название «первоначальные» указывает на первоисточник доказательственной информации.<sup>89</sup>*

Правомерность существования производных вещественных доказательств, оспаривавшаяся в 60-е гг., сейчас общепризнанна. Возможность их получения коренится в сущности вещественного доказательства, о чем говорилось ранее. Производное вещественное доказательство может быть получено только в том случае, если требуется копия, слепок «свойств-доказательств», относящихся к категории внешних, поверхностных, поддающихся воспроизведению в силу своего содержания, ибо нельзя получить адекватную копию вещи, тождественной только самой себе, но можно воспроизвести некоторые ее свойства как элементы общности нескольких материальных тел.<sup>90</sup>

Под производными доказательствами понимаются сведения, почерпнутые из источника, воспроизводящего сведения, полученные из другого источника (показания свидетеля о фактах, о которых он узнал от других лиц, копия документа, слепки, оттиски вещественных доказательств). В производном доказательстве должно содержаться указание на первоисточник, иначе полученные сведения не могут быть использованы как

<sup>87</sup> Егоров Н.Н. Указ. соч. С. 50 -51.

<sup>88</sup> Громов Н. А. Доказательства, их виды и доказывание в уголовном процессе. 2006. С.32.

<sup>89</sup> Особенности доказывания в судопроизводстве. С.236.

<sup>90</sup> Белкин А. Р. Указ. соч. С.34

доказательства. Например, в п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ говорится о том, что показания свидетеля и потерпевшего, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности, являются недопустимыми.

*Так, например производными доказательствами по уголовному по обвинению П. в совершении преступления, предусмотренного ст. 116, п.п. «а, д» ч. 2 ст. 105 УК РФ, были показания работников аварийной и пожарной службы - свидетелей К.Э.В. и С.В.А., которые показали, что на месте происшествия они обнаружили на лестничной площадке обгоревшую женщину, а в квартире - обгоревшего мужчину, со слов которого узнали, что племянник (П.) связал их, облил бензином и поджег, а сам ушел.<sup>91</sup> Данное доказательство будет производным, так как в показаниях свидетелей содержатся факты, о которых они узнали от другого лица.*

Первоначальные и производные доказательства взаимосвязаны, производные зависят от первоначальных. Эта зависимость определяет однородность содержания первоначальных и производных доказательств. Преимущество первоначальных доказательств в том, что им в меньшей степени присущи искажения, утрата сведений, которые возможны при формировании производных доказательств, так как передача информации от одного источника к другому может вызвать искажения и потерю части сведений. Поэтому первоначальные и производные доказательства отличаются друг от друга объемом, точностью и чистотой информации. Данное обстоятельство следует учитывать в работе с доказательствами и требует по возможности обращения к первоисточнику. Однако это вовсе не значит, что производные доказательства - это доказательства "второго сорта" и что и они не могут быть использованы при производстве по уголовному делу<sup>92</sup>. Производные доказательства незаменимы в том случае, когда первоначальные невозможно получить по различным объективным причинам. Не

---

<sup>91</sup> Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 27 июня 2007 г. N 244-П07// Гарант (электронный ресурс): справочная правовая система.

<sup>92</sup> Уголовный процесс / Под ред. К. Ф. Гуценко. 2005. // Гарант (электронный ресурс): справочная правовая система.

следует все же думать, что производные доказательства имеют практическое значение лишь в тех случаях, когда первоначальные доказательства являются для следствия и суда недоступными. Через посредство производных доказательств открывается иногда возможность собирания первоначальных доказательств. Так, следователь может получить данные о каком-либо преступлении от лица, которое в свою очередь получило их от кого-нибудь другого. Путем допроса последнего следователь может получить в свое распоряжение и первоначальное доказательство. В некоторых случаях производное доказательство используется для проверки первоначальных доказательств. В том случае, когда свидетель рассказывал своим знакомым о преступлении несколько иным образом, чем следователю, имеется возможность допросить этих знакомых, чтобы выяснить причины расхождения и дать более правильную оценку показанию свидетеля.<sup>93</sup>

В отношении каждого конкретного доказательства следователь, дознаватель, судья обязаны выяснять, является ли оно первоначальным или производным. Не зная того, в результате каких воздействий образовался тот или иной доказывающий факт (непосредственно ли под воздействием самого преступления или в результате позднейших воздействий), невозможно дать окончательную оценку судебному доказательству.

Получение в рамках осуществляемого уголовного судопроизводства доказательств производного вида практически изначально высвечивает проблему установления первоисточника для реализации возможности проверки подразумеваемых сведений. По обстоятельствам дела, вполне не исключаются обоснованные сомнения в истинности данных производного характера. Требуется, установить, не имеются ли различного рода искажения, не предпринята ли попытка фальсификации. Может даже стоять вопрос относительности того, существовал ли в действительности первоисточник принимаемой во внимание информации.

На фоне обозначенной проблемы, причем в нескольких ее аспектах,

---

<sup>93</sup> Пюсса. О. К. Первоначальные и производные судебные доказательства в советском уголовном процессе // Правоведение. 1958. №3. С.84

тем не менее необходимо подчеркнуть следующее. В уголовно-процессуальном законе не содержится ни в малейшей мере указания на предпочтение подлинного документа по отношению к копии, показаний свидетеля-очевидца в сравнении с иными свидетельскими показаниями. Не имеют никакого доминирующего значения результаты первичного следственного осмотра. Протокол повторно осуществленного осмотра, в том случае, если он не содержит никакой дополнительной, новой информации, а воспроизводит лишь ранее зафиксированную, однако, не менее весом, с позиции установления силы доказательств. Уголовно-процессуальный закон не называет ни одного случая заведомого предпочтения одного вида доказательств по отношению к другому. Ни по одной категории дел в уголовном судопроизводстве не предусматривается наличие подлинника документа (документов) для их разрешения.<sup>94</sup>

Подразделение доказательств на *уличающие* и *оправдывающие* (некоторые именуют также обвинительными и оправдательными соответственно), казалось бы, является простым и убедительно демонстрирующим, на достижение каких целей направлены те или иные сведения в уголовном судопроизводстве. Однако представляется обоснованным противоположенный взгляд. Во многих случаях просматриваются крайне существенная относительность в восприятии доказательств применительно к тому, для чего они, вроде бы, должны использоваться.

Деление доказательств на обвинительные и оправдательные определяется отношением к предмету обвинения. К числу обвинительных доказательств относятся фактические данные, устанавливающие обстоятельства, свидетельствующие, что преступление совершено определенным лицом, или отягчающие ответственность обвиняемого. К числу оправдательных доказательств относятся доказательства отсутствия события преступления, непричастности к нему конкретного лица или отсутствия вины данного лица,

---

<sup>94</sup> Особенности доказывания в судопроизводстве. С. 237.

фактические данные, устанавливающие обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния; обстоятельства, смягчающие наказание; обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания (п. 5 - 7 ч. 1 ст. 73 УПК РФ). Таким образом, некая условность в названиях видов доказательств обнаруживается уже в следствии того, что к уличающим (обвинительным) доказательствам относятся и отягчающие наказание сведения, а к оправдывающим (оправдательным) – смягчающие наказания сведения.

Сказанное можно проиллюстрировать следующим примером из практики: *оправдательным доказательством по уголовному делу в отношении Г., обвиняемого в совершении преступления предусмотренного ст.30 ч.3, 158 ч.2 п. «г» УК РФ были признательные показания подсудимого Г. который суду пояснил, что 05.07.2006 года приехал в г.Иркутск на поезде с целью трудоустройства. В этот же день, около 18 часов он находился на остановке общественного транспорта в районе Центрального рынка г.Иркутска, где обратил внимание на незнакомого ранее мужчину, на брючном ремне которого находился чехол для сотового телефона. И у него возник умысел на хищение этого телефона. Он подошел к мужчине вплотную сзади, когда тот садился в автобус, и рукой вытащил у него из чехла телефон, после чего ушел и сел в стоящее рядом маршрутное такси...* Данное доказательство будет оправдательным, поскольку при назначении наказания суд обстоятельством смягчающим наказание признал признание вины подсудимым.<sup>95</sup>

Будет ли доказательство обвинительным или оправдательным, зависит не от того, кем оно представлено — следователем, обвиняемым, потерпевшим и т. п., а от его фактического содержания, от того, какое действительное значение по делу имеют устанавливаемые им обстоятельства. Таким образом, классификация конкретного доказательства как обвинительного или

---

<sup>95</sup> Архив Кировского районного суда г. Иркутска, уголовное дело №1- 320/06.

оправдательного требует оценки его значения для установления предмета доказывания по делу.

Отметим, что одно и то же доказательство может выступать как обвинительное по отношению к одному обвиняемому и как оправдательное по отношению к остальным. Более того, возможна ситуация, когда истинная роль и значение доказательства еще не нашли своей интерпретации в рамках непротиворечивой следственной версии, в таких случаях удобно ввести промежуточное понятие нейтрального доказательства. Так, показания свидетеля о том, что подозреваемый в хищении жил очень скромно, может служить косвенным доказательством, противоречащим обвинительной версии, а может — если будет установлено, что похититель прятал украденное, — перестать опровергать обвинение. Условно такие «нейтральные» на данной стадии производства по делу доказательства можно назвать резервными.

В некоторых системах уголовного процесса, где строго разделены функции обвинения и защиты (Англия, США), обвинительные доказательства должны представляться обвинением, оправдательные — защитой.<sup>96</sup> Новый УПК РФ тоже явно сделал несколько шагов в этом направлении, однако сохранил в ст. 73 за стороной обвинения обязанность собирания и исследования многих видов оправдательных доказательств — как обстоятельств, входящих в предмет доказывания.

В действующем УПК РФ прямо не предусмотрено требование, адресованное дознавателю, следователю, прокурору и суду о необходимости собирания ими как обвинительных, так и оправдательных доказательств. Но в нем содержатся положения, обязывающие их разъяснять подозреваемому, обвиняемому его права и обеспечивать ему возможность защищаться всеми не запрещенными законом способами и средствами (ч. 2 ст. 16 УПК РФ), а также в ходе доказывания исследовать предусмотренные п. 5, 6, 7 ч. 1 ст. 73 УПК РФ обстоятельства - смягчающие и отягчающие наказание,

---

<sup>96</sup> Белкин А.Р. Указ.соч.С.35.

исключающие преступность и наказуемость деяния, могущие влечь освобождение от уголовной ответственности и наказания (ст. 85 УПК РФ).

Значение рассматриваемой классификации трудно переоценить. Проверенные и оцененные обвинительные и оправдательные доказательства определяют вид выносимого судом итогового решения (ст. 302 УПК РФ).<sup>97</sup>

Поскольку в рамках уголовного процесса может разрешаться гражданский иск, представляется самостоятельным обозначение *доказательств, подтверждающих искомые требования и опровергающих*. Данные доказательства не всегда совпадают с уличающими и оправдывающими доказательствами, но в большинстве случаев те доказательства, которые принято именовать уличающими, одновременно выступают и обосновывающими возможный гражданский иск по уголовному делу. Оправдывающие доказательства можно рассматривать и как опровергающие искомые требования. Подразумеваются ситуации совпадения направленности некоторых сведений. Они могут быть сразу и уличающими в совершении преступления, и подтверждающими искомые требования. Наоборот, способны предстать оправдывающими и опровергающими искомые требования. Это самая простейшая схема. С учетом относительности в восприятии уличающих и оправдывающих доказательств, комбинаций, выражающихся в совпадении нескольких видов направленности сведений по уголовным делам, может быть множество.<sup>98</sup>

Хотя бы кратко уместно подвергнуть обозрению то, что, с точки зрения практической значимости, проистекает из *классификации доказательств в зависимости от времени их получения*. Собираение, закрепление доказательств в досудебных стадиях предполагает все-таки наличие именно предварительного характера соответствующих данных (сведений). Исходя из принципа непосредственности и устности разбирательства по уголовным делам, суд самостоятельно производит следственные действия. Все те

---

<sup>97</sup> Уголовный процесс / Под ред. К. Ф. Гузенко. 2005.//Гарант (электронный ресурс): справочная правовая система.

<sup>98</sup> Особенности доказывания в судопроизводстве. С. 245.

материалы уголовного дела, которые были получены ранее, подлежащие использованию для обоснования выносимого решения, должны быть непосредственно исследованы судом. Приговор не может быть основан на тех доказательствах, которые не были исследованы в судебном заседании.

Получение доказательств конкретно в стадии возбуждения уголовного дела, можно сказать, символизирует проблему признания их таковыми судом. Судебная практика складывается весьма неоднородно. Вокруг данных (сведений), собранных до возбуждения уголовного дела, их значения ведется немало споров и в научной литературе. В ряде публикаций просматривается отрицание авторами того, что полученные в стадии возбуждения уголовного дела материалы содержат сведения, воспринимаемые как доказательства в уголовном судопроизводстве.<sup>99</sup> Имеется позиция о своего рода ограничениях в использовании в качестве доказательств отдельных документов.<sup>100</sup> Однако многими авторами не поддерживаются подходы, связанные так или иначе с ограничением круга доказательств. Приводится комплекс аргументов по поводу доказательственного значения материалов, полученных при решении вопросов о возбуждении уголовных дел.

Позиция, выражающаяся в восприятии всего многообразия так называемых иных документов, включая полученные в стадии возбуждения уголовного дела, в понимании следующей с закономерностью состоятельности их использования в уголовном судопроизводстве как доказательств, конечно, отличается конструктивностью. Причем такая позиция даже в большей мере, чем раньше, подтверждается конкретными положениями уголовно-процессуального закона.

В ст. 176 УПК РФ допускает производство осмотра места происшествия до возбуждения уголовного дела. То, что в стадии возбуждения уголовного дела разрешается проводить хотя бы следственные действия, на-

---

<sup>99</sup> Григорьева Н. Исключение разбирательства дела недопустимых доказательств // Российская юстиция. 1995, №11. С.12.

<sup>100</sup> Лупинская П. Основания и порядок принятия решений о недопустимости доказательств // Российская юстиция, 1994. №11. С. 3

правленные на получение, закрепление доказательств, подтверждает правильность вывода о начале процесса доказывания в этой стадии. Если одну группу сведений, т.е. полученных при проведении следственного действия (осмотра места происшествия), рассматривать как доказательства, то другие материалы было бы нелогично считать не носящими доказательственного характера. Все действия в стадии возбуждения уголовного дела, направленные на получение данных (сведений), однородны, процессуальны.

Действующий уголовно-процессуальный закон называет ряд субъектов в одной норме, непосредственно наделенных правом представлять доказательства (письменные документы и предметы для приобщения к уголовному делу в качестве доказательств). Однако перечисление в ч. 2 ст. 86 УПК РФ не является полным. Следует руководствоваться еще несколькими положениями Кодекса. Вместе с тем уголовно-процессуальный закон и не содержит прямого запрета, а также и ограничений применительно к возможным действиям других субъектов. Иначе говоря, не выделенным в законе субъектам, не признанным прямо носителями соответствующего права, тем не менее, не запрещено и содействовать представлению доказательств, и представлять их.<sup>101</sup>

По отношению к задачам доказывания можно различать *доказательства истинности* и *доказательства ложности (контрольные)*. В логике доказательство, имеющее целью установление истинности тезиса, называется доказательством, а доказательство ложности тезиса — опровержением. Таким опровержением всегда является алиби, т. е. опровержение факта пребывания человека в данном месте путем доказывания его пребывания в этот момент в другом месте.

Доказывание истинности того или иного положения может осуществляться путем опровержения всех противоположных доказываемому положений.

---

<sup>101</sup> Особенности доказывания в судопроизводстве / Под ред. А.А.Власова. 2004. С. 248.

Метод опровержения в судебном исследовании может быть применен только тогда, когда достоверно известны все без исключения положения, подлежащие опровержению.

Однако на практике метод опровержения в чистом виде почти не встречается в доказывании, ибо следователь обычно не может исключить наличие других, не предусмотренных им возможностей. Поэтому метод опровержения сочетается с подтверждением тех или иных фактов.

Классификация по отношению к доказываемому тезису также близка к концепции доказательства/опровержения и оперирует, по сути, схемой доказательства «от противного». В предположении истинности доказываемого тезиса рассматриваются его следствия — если какое-то из них имеет место (положительный факт), то этот факт косвенно подтверждает истинность доказываемого тезиса. Если же следствие отсутствует (отрицательный факт) — налицо косвенное (или даже прямое) опровержение доказываемого тезиса.<sup>102</sup>

Следует отметить, что отнесение доказательств к тому или иному виду в соответствии с избранной системой классификации носит достаточно условный характер, ибо в значительной мере зависит от конкретных обстоятельств, в которых протекает процесс доказывания. Любое доказательство можно классифицировать сразу по нескольким основаниям. Нет таких фактических данных, которые раз и навсегда можно было бы отнести к какому-то виду доказательств для любого дела и в любой ситуации.

С

---

<sup>102</sup> Белкин А. Р. Указ соч. С. 36

## Глава 2. Допустимость как юридическое свойство доказательств

### 2.1 Понятие и сущность допустимости доказательств

Доказательство в единстве содержания и формы должно отвечать таким его правовым требованиям, как: относимость, допустимость и достоверность. Ст. 88 УПК РФ гласит: «Каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности - достаточности для разрешения уголовного дела».

В данной работе рассмотрено одно свойство доказательства - допустимость. «Хотя в законе отсутствует норма, определяющая понятие допустимости, вывод о признании за доказательствами такого свойства логически следует из содержания ч.2 ст. 50 Конституции РФ <...> и ч.1 ст. 75 УПК РФ, в соответствии с которой доказательства, полученные с нарушением закона, признаются не имеющими юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК».<sup>103</sup> Статья 50 расположена во второй главе Конституции РФ, которая носит название «Права и свободы человека и гражданина». Таким образом, можно сделать вывод о том, что институт допустимости доказательств необходимо рассматривать как конституционное право человека на использование при осуществлении правосудия доказательств, полученных в соответствии с федеральным законом, и как конституционную гарантию осуществления других его прав.

В литературе и практической деятельности допустимость доказательств понимается в двух аспектах:

1) допустимость, относящаяся к оценке содержания доказательства (содержание сведений). «Это означает, что допустимо доказывать то, что относится к делу, имеет значение для установления обстоятельств, входящих

---

<sup>103</sup> Боруленков Ю. Допустимость доказательств // Ю. Боруленков // Законность. 2003. №9. С.30.

в предмет доказывания. Такое понимание допустимости доказательств имеет практический смысл в том, чтобы исключить из предварительного или судебного следствия те сведения, которые не имеют значения по делу, не способствуют выяснению интересующих следствие и суд обстоятельств».<sup>104</sup>

По этому основанию следователь, суд, руководствуясь ст. 119, ч.2 ст. 159 УПК, могут отклонить ходатайство участника судопроизводства о допросе названного ими лица в качестве свидетеля, о истребовании какого-либо документа и т.п. Все изложенное дает основание для вывода о том, что допустимы относящиеся к делу доказательства.

2) допустимость доказательства определяется соблюдением закона при получении, закреплении этого доказательства. Основу процессуальных правил о допустимости доказательств составляет конституционная норма о том, что «при осуществлении правосудия не допускается использование доказательства, полученных с нарушением федерального закона». Данная норма закреплена в ч.2 ст. 50 Конституции РФ.

«Допустимость – правовое требование, предъявляемое к форме доказательства, законности его источника и способа собирания (формирования)».<sup>105</sup> Требование допустимости доказательства закреплено в ч. 2 ст. 74 УПК РФ, согласно которой в качестве доказательств допускаются: 1) показания подозреваемого, обвиняемого; 2) показания потерпевшего, свидетеля; 3) заключение и показания эксперта; 4) заключение и показания специалиста; 5) вещественные доказательства; 6) протоколы следственных и судебных действий; 7) иные документы.

Исследованием допустимости доказательств в уголовном процессе занимался Н.М. Кипнис. «Допустимость – это свойство доказательства, характеризующее его с точки зрения законности источника фактических данных (сведений, информации), а также способов получения и форм закрепления фактических данных, содержащихся в таком источнике, в

---

<sup>104</sup> Лупинская П.А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник //П.А. Лупинская, А.И. Паничев. М.: Юрист, 2005. С.229.

<sup>105</sup> Алиев Т.Т. Понятие и свойства доказательств/Т.Т.Алиев, Н.А.Травкин, Н.П.Царева// Юрист. 2003. С.16.

порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законом, т.е. уполномоченным на то лицом или органом в результате проведения им следственного действия при строгом соблюдении уголовно-процессуального закона, определяющего формы данного следственного действия».<sup>106</sup>

Кандидат юридических наук Сутягин К.И. считает, что в отношении определения понятия допустимости доказательств большинство ученых ограничивается перечислением критериев (признаков, свойств) допустимости. Однако, как представляется, учитывая выявленный межотраслевой характер института допустимости доказательств, определение допустимости посредством указания на ее критерии является не совсем правильным. «В связи с этим предлагается следующее определение исследуемого феномена: допустимость доказательств – это межотраслевой правовой институт, основанный на конституционном праве личности на исключение доказательств, полученных с нарушением федерального закона, гарантирующий соблюдение важнейших прав и свобод человека и гражданина при осуществлении правосудия»<sup>107</sup>.

В своей работе Волнянская Л.Т. дает понятие допустимости, как «процессуальное качество, обеспечивающее получение доказательства законным путем и возможность его использования при решении уголовно-процессуальных задач»<sup>108</sup>.

Понятие «допустимость доказательства» по сути противоречиво, поскольку с точки зрения законов логики не может быть недопустимым имеющееся доказательство. Однако на нынешнем этапе развития теории доказательств, говоря о собирании доказательств, их проверке или оценке, отмечая, что имеются в виду потенциальные доказательства, следует применять термин «доказательство» с момента его получения соответствующим субъектом процессуального познания до момента, пока

---

<sup>106</sup> Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве/Н.М. Кипнис. М., 1995. С.27.

<sup>107</sup> Сутягин К. И. Основания и процессуальный порядок исключения недопустимых доказательств в ходе судебного производства по уголовному делу: Автореф./ К. И. Сутягин. СПб., 2007. С.4.

<sup>108</sup> Волнянская Л.Т. К вопросу об оценке допустимости доказательств государственным обвинителем/ Л.Т. Волнянская// «Черные дыры» в российском законодательстве. 2006. №3. С. 221.

оно не будет по каким-то признакам забраковано и исключено из совокупности.

«Формулируя правила о допустимости доказательств, законодатель осуществляет прежде всего в позитивной форме, чтобы направлять сам процесс доказывания. Достижению этой цели служат данные в законе характеристики доказательств, как и исчерпывающий круг допустимых средств доказывания, могущих иметь доказательственное значение. При этом закон не только называет их, но и дает характеристику каждого вида доказательств, как и способов их получения и фиксации».<sup>109</sup>

Следует разделить такие понятия, как «допустимость доказательств» и «юридическая сила». «По существу термины «допустимость доказательств» (производный от него «недопустимое доказательство») и «юридическая сила доказательств» тождественны. Юридическая сила доказательств – не что иное, как их способность ввиду соответствия требованиям уголовно-процессуального закона служить средствами доказывания обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела»<sup>110</sup>. Таким образом, в тексте УПК предпочтительнее использовать термин «допустимость доказательств» и производные от него термины, поскольку он вовлечен в научный оборот и широко используется практическими работниками.

Следует все-таки остановиться на некоторых спорных проблемах допустимости доказательств, которых достаточно много. К ним относится, прежде всего, само понятие допустимости. Также по-разному понимается сущность допустимости. Встречаются смешение допустимости с другими свойствами доказательств. В частности, авторы «Теории доказательств в советском уголовном процессе», обсуждая проблемы допустимости доказательств и говоря об отрицательных характеристиках, утверждают, что

---

<sup>109</sup> Боруленков Ю.О допустимости доказательств/Ю.Боруленков//Уголовный процесс. 2004. №1. С.55.

<sup>110</sup> Игошин В.В. Допустимость доказательств в уголовном процессе/В.В. Игошин// Следователь. 2006. №2. С.7.

они сами по себе не имеют доказательственного значения, недопустимы в этом качестве.

Представляется, что в данном случае речь идет об иных свойствах – достоверности, относимости, но не о допустимости. Если характеристики или показания получены законным путем, они вполне допустимы и могут быть забракованы лишь по другому свойству.

Авторы «Теории доказательств» допускают ошибку, относя к правилам допустимости доказательств законодательный запрет обоснования обвинения признанием обвиняемого, не подтвержденным другими доказательствами (ч.2 ст.77 УПК РФ). В данном случае законодателем выделен частный случай правила достаточности доказательств.

Все это свидетельствует о необходимости четкого разграничения допустимости с другими свойствами доказательств. Вопрос выходит за рамки сугубо теоретического, поскольку, например, в суде присяжных обсуждение допустимости доказательств может производиться только в отсутствие присяжных заседателей. С доказательствами, признанными недопустимыми, присяжные знакомиться не должны. На другие свойства доказательств (относимость, достоверность) такие ограничения не распространяются.

«Можно определить следующие критерии отграничения допустимости других свойств доказательств. Во-первых, допустимость относится только к форме и не касается содержания доказательства. Содержание характеризует другие свойства доказательства. И в Конституции РФ, и в УПК говорится о недопустимости доказательств, полученных с нарушением закона. Очевидно, что имеются в виду законный способ, источник, но не содержание доказательства.

И второе. Допустимость определяется соблюдением формальных правил, прямо указанных в законе. В действующем законе они недостаточно

полно представлены. Законодатель должен стремиться к максимально полной детализации правил, определяющих допустимость доказательств»<sup>111</sup>.

«Понятие сущности допустимости доказательств имеет крайне важное практическое значение, что обуславливает необходимость закрепление понятия допустимости доказательств в УПК РФ»<sup>112</sup>.

Сущность недопустимых доказательств состоит, прежде всего, в защите правосудия от недостоверных сведений, от опасности введения суда в заблуждение и, следовательно, в защите прав и законных интересов участников судопроизводства.

Проверка доказательства на их допустимость и исключение доказательств, полученных с нарушением закона, рассматривается как важнейшая гарантия обеспечения прав и свобод человека и гражданина в уголовном процессе, гарантия законного и справедливого решения. «Только исключение доказательств, полученных незаконным путем, может воспрепятствовать противоправному поведению сотрудников правоохранительных органов, которые нарушают конституционные права и свободы человека и гражданина»<sup>113</sup>.

Таким образом, допустимость доказательств – это свойство доказательства, основанное на Конституции и уголовно-процессуальном законодательстве РФ и выражающееся в требовании соблюдения критериев: законного субъекта, законного источника, законного способа и надлежащего закрепления сведений, необходимых при осуществлении предварительного следствия и правосудия.

## 2.2 Критерии допустимости доказательств

---

<sup>111</sup> Боруленков Ю. Допустимость доказательств/Ю.Боруленков//Законность. 2003. №9. С.30.

<sup>112</sup> Гришин А.Ю. Обеспечение допустимости доказательств в стадии предварительного расследования/ А.Ю. Гришин/ Рос. следователь. 2004. № 5. С.13.

<sup>113</sup> Трофимова М.В. Допустимость доказательств/М.В.Трофимова//Материалы ежегод. научно-практической конференции преподавателей и студентов ЮИ ИГУ. Октябрь,2002/Отв. ред. С.И. Шишкин. Иркутск: Изд-во ЮИ ИГУ, 2002. С.100.

В науке уголовного процесса выделяется различное количество критериев допустимости доказательств. М.С. Строгович утверждает, что допустимость доказательства – это его способность как источника сведений о факте быть средством установления этого факта. Этот исследователь выделил два условия допустимости доказательств: а) соответствие источника сведений определенным условиям, указанным в законе; б) облачение этих источников в определенные процессуальные формы, предусмотренные законом.

Г.М. Миньковский предлагал «следующие условия допустимости фактической информации, собираемой по делу: а) известность и возможность проверки её происхождения; б) компетентность и осведомленность лиц, от которых она исходит и которые её собирают; в) соблюдение общих правил доказывания; г) соблюдение правил собирания данных определенного вида, гарантирующих от неполноты и искажений; д) соблюдение правил, гарантирующих полноту и точность фиксации собранной информации в деле; е) отказ от включения в нее догадок и предположений»<sup>114</sup>.

А.Ф. Соколов определяет допустимость лишь как «пригодность доказательства с точки зрения его процессуальной формы»<sup>115</sup>.

Той же точки зрения придерживается и С.А. Шейфер. Он не выделяет признак законности источника доказательств в качестве самостоятельного условия допустимости, поскольку, по его мнению, «все то, что в теории уголовного процесса называется источниками доказательств или средствами доказывания, есть не что иное, как требуемая законом процессуальная форма»<sup>116</sup>.

«Представляется, что упомянутые авторы обоснованно связывают допустимость доказательств с его надлежащей процессуальной формой. Однако они говорят только об одном аспекте – познавательном, в то время

---

<sup>114</sup> Миньковский Г.М. Допустимость доказательств. Теория доказательств в советском уголовном процессе/Г.М. Миньковский. М., 1973. С.231.

<sup>115</sup> Соколов А. Процессуальный порядок признания в суде доказательств не имеющих юридической силы/А. Соколов//Рос. юстиция. 1994. № 10. С. 14.

<sup>116</sup> Шейфер С.А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе/С.А. Шейфер. М., 1972. С.34.

как требования допустимости связаны с удостоверительным аспектом, имея своей целью обеспечить достоверность аспекта познавательного»<sup>117</sup>.

А.А. Костаков различает «три критерия допустимости доказательств: 1) законность источника фактических данных; 2) законность способа получения фактических данных; 3) законность закрепления фактических данных»<sup>118</sup>.

«При этом представляется не оправданным включение автором в содержание основных правил закрепления фактических данных, регулирующих допустимость доказательств (третье свойство допустимости) – наличие правомочий у органа или лица на производство соответствующего следственного или судебного действия. Представляется, что этот признак (компетенция должностного лица) заслуживает выделения его в качестве самостоятельного аспекта допустимости доказательств»<sup>119</sup>.

По мнению В.М. Савицкого в процессуальной теории термином «“допустимость доказательств” обычно обозначают способность источника сведений о факте (показаний свидетеля, заключения эксперта и т.д.) устанавливать имеющий значение для дела факт. Представляется, что такое определение ближе к понятию относимости доказательств, нежели допустимости. Во всяком случае, способность устанавливать имеющие значение для дела факты может являться критерием признания доказательства относимым»<sup>120</sup>.

« Как свойство доказательства допустимость включает в себя четыре критерия (элемента, аспекта):

- 1) надлежащий субъект, правомочный проводить процессуальные действия, направленные на получение доказательств;
- 2) надлежащий источник фактических данных (сведений, информации), составляющих содержание доказательства;

---

<sup>117</sup> Громов Н.А. Оценка доказательств в уголовном процессе/Н.А. Громов, С.А. Зайцева. М., 2002. С. 65

<sup>118</sup> Костаков А.А. Допустимость и относимость доказательств/ А.А. Костаков. Л., 1991. С. 7.

<sup>119</sup> Громов Н.А. Оценка доказательств в уголовном процессе/Н.А. Громов, С.А. Зайцева. М., 2002. С. 66.

<sup>120</sup> Савицкий В.М. Уголовный процесс России на новом витке демократизации/ В.М. Савицкий. Государство и право. 1994. №6. С.105.

3) надлежащее процессуальное действие, используемое для получения доказательств;

4) надлежащий порядок проведения процессуального действия (судебного или следственного), используемого как средство получения доказательств».<sup>121</sup>

Лупинская П.А. полагает, что «условиями допустимости доказательств являются:

- доказательство должно быть получено надлежащим субъектом, правомочным по данному делу проводить то процессуальное действие, в ходе которого получено доказательство;

- фактические данные должны быть получены только из источников, перечисленных в ч.2 ст.74 УПК РФ;

- доказательство должно быть получено с соблюдением правил проведения процессуального действия, в ходе которого получено доказательство;

- при получении доказательства должны быть соблюдены все требования закона о фиксировании хода и результата следственного действия»<sup>122</sup>.

Обобщение имеющихся в науке точек зрения по вопросу о влиянии степени существенности нарушений на допустимость доказательств позволяет выделить две основные:

- любое нарушение закона, допущенное при собирании (получении) доказательств, должно рассматриваться как основание признания доказательства недопустимым,

- необходимо различать степень существенности процессуального нарушения, а именно – устанавливать, существенно оно или нет.

Для того, чтобы предположить для использования систему мер по обеспечению допустимости доказательств и обосновать её правовую

---

<sup>121</sup> Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве/Н.М. Кипнис. М., 1995. С.27.

<sup>122</sup> Лупинская П.А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник //П.А. Лупинская, А.И. Паничев. М.: Юрист, 2005. С.230.

состоятельность, необходимо, прежде всего, классифицировать указанные нарушения. Наиболее обоснованной представляется классификация представленная В.Ф. Поповым: «нарушения первой группы не влекут исключения сведений из процесса доказывания, так как не вызывают сомнений в истинности информации, содержащейся в доказательстве. Нарушения второй группы не влекут, но могут повлечь исключение сведений из процесса доказывания при условии, что дополнительные следственные действия не смогут устранить сомнения в истинности полученной информации. Нарушения третьей группы влекут безусловное исключение сведений из процесса доказывания в связи с невозможностью устранения сомнений в истинности, полученной информации»<sup>123</sup>.

Авторами «Теории доказательств в советском уголовном процессе» предложено деление нарушений на восполнимые и невосполнимые. В своей работе Золотых В.В. определяет основные «уловки» восполнения «ущербных» доказательств такие, как: подкрепление, маскировка, самоделание, селекция, распротстранение.

«Анализ различных взглядов ученых позволил сделать вывод, что попытки выделения критериев существенности процессуальных нарушений и, тем более, конкретного их перечня являются бесперспективными, так как в данном случае неизбежно оперирование оценочными категориями, которые вызовут еще большую полемику. Представляется, что все нарушения, допущенные при получении доказательств, необходимо признавать условно равнозначными и в равной степени влияющими на их допустимость, с тем исключением, что некоторые из них могут быть устранены («нейтрализованы»), а другие – нет»<sup>124</sup>.

Таким образом, в процессуальной науке сформировался постулат о том, что допустимыми являются доказательства, полученные

---

<sup>123</sup> Попов В.Ф. Критерии допустимости и исследование доказательств в рамках судебного следствия // Российский судья. 2000. №3. С. 32.

<sup>124</sup> Сутягин К.И. Основания и процессуальный порядок исключения недопустимых доказательств в ходе судебного производства по уголовному делу: Автореф. / К. И. Сутягин. СПб: Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 2007. С.4.

управомоченным субъектом, из надлежащего источника, законным способом и обличенные в соответствующую процессуальную форму, т.е. надлежаще закрепленные.

«Всякое ограничение внутреннего (свободного) убеждения в оценке доказательств только одной стороны есть свойство отрицательное в деле обеспечения законного интереса потерпевшего от преступления в уголовном судопроизводстве. Вместе с тем ограничение внутреннего посредством формирования в сознании юристов определенного табу в отношении конкретных доказательств и их источников должно осуществляться: во-первых, с учетом процессуального равенства сторон; во-вторых, с учетом положений теории уголовного процесса как зарубежной, так и отечественной; в-третьих, с учетом интереса законопослушного человека и гражданина, вовлекаемого в процесс уголовного судопроизводства. К сожалению, ныне действующие критерии допустимости относятся только к доказательствам, а не к их источникам, и в большей мере учитывают первое (хотя и не полностью), чем второе. Подобный акцент только на доказательства и неучет их источников также негативно сказывается на справедливости уголовного судопроизводства».<sup>125</sup>

Выход в сложившейся ситуации заключается в выработке критериев допустимости как для доказательств, так и для их источников. Хотелось бы, чтобы выбранные критерии допустимости доказательств и их источников учитывали бы вышеуказанные положения и позволили бы лицам, чьи интересы пострадали в результате совершенного в отношении них преступления, действительно и активно участвовать в раскрытии, расследовании и разрешении уголовных дел. Таким образом, искомыми критериями допустимости являются: для источников доказательств – форма нахождения и способ их актуализации; для доказательств – доказательственная связь с предметом доказывания.

---

<sup>125</sup> Агутин А.В. Институт допустимости доказательств как средство защиты обвинения от стороны защиты/А.В. Агутин//Адвокат. 2003. № 7. С.6.

Необходимо учитывать Определение КС РФ от 04 марта 2004 года «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Проня Александра Викторовича на нарушение его конституционных прав пунктом 4 части четвертой статьи 47, пунктом 2 части первой статьи 53, статьями 74, 85 и 86 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», в котором говорится о таком критерии допустимости, как: «некоторые виды доказательств (в данном случае экспертное заключение) должны быть получены из предусмотренных для этого вида источников»<sup>126</sup>.

«Определяя характерные признаки каждого вида доказательств, закон регламентирует вопросы допустимости и в негативной форме, то есть путем запрета использовать в качестве доказательств те или иные материалы (ч.2 ст.75). Так, УПК называет случаи, когда определенные лица не могут быть допрошены в качестве свидетелей (потерпевших) или когда сведения, сообщаемые указанными участниками процесса, не будут иметь доказательственного значения (ч.3 ст.56; п.2 ч.2 ст.75 УПК)».<sup>127</sup>

В юридической литературе практически всеми авторами в той или иной формулировке выделяются следующие компоненты допустимости доказательств:

- известность и возможность проверки их происхождения;
- компетентность и осведомленность лиц, от которых они исходят и которые их собирают;
- соблюдение общих правил доказывания;
- соблюдение правил собирания данных определенного вида, гарантирующих от неполноты и искажений;
- отказ от включения в них догадок, предположений.

---

<sup>126</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Проня Александра Викторовича на нарушение его конституционных прав пункт 4 части четвертой статьи 47, пункт 2 части первой статьи 53, статьи 74, 85 и 86 УПК Российской Федерации: Определение Конституционного суда РФ от 04 марта 2004 г. N 145-О //Вестник конституционного суда. 2004. N 5.

<sup>127</sup> Боруленков Ю.Допустимость доказательств/Ю.Боруленков//Законность. 2003. № 9. С. 30.

Такое понимание допустимости обусловлено избранной двучленной концепцией доказательства (единство содержания – сведений и формы их закрепления).

А. Давлетов, рассматривая такую концепцию доказательства, как носитель, информация и форма их закрепления, считает, что «допустимость доказательства складывается из доброкачественности носителя информации, законности способа их получения и соблюдения предусмотренного законом порядка применения процессуального способа закрепления информации»<sup>128</sup>.

Таким образом, допустимость характеризует два элемента: объект-носитель и форма закрепления носителя информации. Третий элемент – сама доказательственная и иная информация – этим свойством не обладает.

«Особо следует выделить процессуальные нарушения, определяющие допустимость доказательств, - несоблюдение каких-либо общих правил производства по делу. Их особенность в том, что они не только касаются доказательств, а влекут недействительность всех других процессуальных действий и решений. Такая ситуация возникает, например, когда нарушен порядок возбуждения уголовного дела, истекли сроки предварительного расследования и т.д.»<sup>129</sup>

Следует согласиться с мнением С.А. Шейфера о том, что «недопустимость доказательства порождает и использование ненадлежащих средств доказывания, не соответствующих характеру следов преступления и предусмотренному законом порядку их изъятия (очная ставка, проведенная вместо опознания). Такие же последствия наступают в случаях, когда следователь при получении доказательств произвольно изменяет требуемое законом сочетание познавательных средств. Например, не соблюдаются требования закона о том, чтобы очная ставка проводилась между двумя ранее допрошенными лицами; приобщению к делу вещественного доказательства предшествовал его осмотр и т.д., что проявляется в существенных

---

<sup>128</sup> Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания/ А.А. Давлетов. Екатеринбург, 1997. С.89.

<sup>129</sup> Боруленков Ю.О допустимости доказательств/Ю.Боруленков//Уголовный процесс. 2004. №1. С.55.

отступлениях от порядка проведения следственного действия, вызывающих искажение информации»<sup>130</sup>.

Представляется, что недопустимыми должны признаваться и доказательства, полученные на основании незаконно добытых, как являющиеся от них производными. «Плоды отравленного дерева» - так образно окрестили американские юристы такие доказательства.

«Некоторые авторы отмечают, что императивный характер требований ч.1 ст.75 УПК РФ не позволяет вдаваться в оценку того или иного нарушения закона, допущенного при производстве по уголовному делу. Схема логического рассуждения предельно проста: если выявлено любое, даже самое незначительное отступление от закона при собирании и закреплении доказательств, то их аннулирование со всеми вытекающими отсюда последствиями неизбежно».<sup>131</sup>

В то же время, анализ разъяснений Пленума Верховного суда РФ №8 от 31 октября 1995 года свидетельствует о более взвешенной позиции при определении допустимости доказательств. Согласно этой позиции «доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона в следующих случаях:

- ✓ если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией права человека и гражданина;
- ✓ если нарушен установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления;
- ✓ если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом;
- ✓ если собирание и закрепление доказательств осуществлено в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами»<sup>132</sup>.

---

<sup>130</sup> Шейфер С.А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе / С.А. Шейфер. М., 1972. С.35.

<sup>131</sup> Боруленков Ю. Допустимость доказательств // Ю. Боруленков // Законность. 2003. № 9. С. 32.

<sup>132</sup> О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия: Постановление Пленума ВС РФ от 31 окт. 1995 № 8 // Бюллетень ВС РФ. №1. 1996.

Таким образом, не любое нарушение закона изначально предопределяет возможность признания доказательства недопустимым, а лишь непосредственно связанное с установленной законодателем процессуальной формой сбора и фиксации сведений, нарушение которой порождает неустранимые сомнения в истинности содержания доказательственной информации. Этой позиции придерживается большинство практических работников.

«Касаясь вопроса правовых последствий нарушения процессуальной формы при получении доказательств, нельзя не сказать о проблеме так называемой асимметрии правил о допустимости доказательств, суть которой заключается в том, что процессуальные нарушения, допущенные при получении доказательств, должны влечь разные последствия для обвинения и защиты. Сторонники этой концепции считают, что доказательства, свидетельствующие в пользу защиты, остаются допустимыми, несмотря на процессуальные нарушения. Такая концепция вызывает различное отношение. Одни авторы считают, что требования допустимости должны быть одинаковыми для сторон. По мнению других, "асимметрия" должна действовать с определенными ограничениями»<sup>133</sup>. Соглашаясь со сторонниками концепции "асимметрии допустимости", Ю. Боруленков считает, что она вполне оправданна и обоснованна. "Убытки" доказывания должны ложиться на сторону, по вине которой они наступили. «Лицо, обвиняемое в совершении преступления, не должно страдать из-за того, что дознаватель, следователь, прокурор по тем или иным причинам допустили нарушения закона при получении доказательства, которое оправдывает либо улучшает положение этого лица»<sup>134</sup>.

К новеллам, касающимся понятия допустимости доказательств следует отнести и предусмотренное ч.1 ст.281 УПК РФ ограничение в возможности исследования судом показаний потерпевшего и свидетеля, ранее данный при

---

<sup>133</sup> Боруленков Ю.О допустимости доказательств/Ю.Боруленков//Уголовный процесс. 2004. №1. С.56.

<sup>134</sup> Балакшин В. «Асимметрия» правил оценки допустимости доказательств/В. Балакшин//Законность. 2007. №3. С.2.

производстве предварительного расследования или судебного разбирательства.

В теории доказательств общепризнанным считалось, что доказательства полученные законным путем, безусловно, являются допустимыми. Причем законность определялась моментом формирования доказательства. Формулируя правила допустимости доказательств в позитивной форме, законодатель стремится направлять процесс доказывания, вводя за нарушение установленного законом порядка собирания доказательств "санкции" для стороны обвинения в виде правил допустимости в негативной форме.

«Указанные новеллы УПК РФ ограничивают сторону обвинения в возможности предоставления суду доказательств, которые на момент формирования и судебного заседания являются законными. Законодатель введение данных доказательств в судебный процесс определил следующими условиями: в первом случае – подтверждением подсудимым своих показаний, данных в ходе досудебного производства; во втором – согласием сторон на оглашение. Таким образом, законодатель обозначил категорию доказательств, которую можно назвать условно-допустимыми»<sup>135</sup>.

Авторы "Теории доказательств" отмечали необходимость различать решение вопроса о допустимости доказательства в момент обнаружения и в момент использования для обоснования приговора. Такой вывод они делали, относя к признаку допустимости исследование доказательства в судебном заседании. Но другие авторы считают, что рассмотрение доказательств в судебном заседании относится не к допустимости, а к условиям судебного разбирательства, в частности, непосредственности исследования судом доказательств. Допустимость доказательств определяется, прежде всего, моментом формирования доказательства, за исключением случаев прямо указанных в законе.

На стадии судебного разбирательства В.В. Золотых выделяет еще

---

<sup>135</sup> Боруленков Ю.О допустимости доказательств/Ю.Боруленков//Уголовный процесс. 2004. №1. С.57.

один критерий допустимости доказательств – "правило о несправедливом предубеждении". «Правило о несправедливом предубеждении направлено на то, чтобы оградить присяжных заседателей от влияния доказательств, которые могли бы отрицательно сказаться на степени их объективности и привести к противозаконным решениям, т.е. к таким решениям, которые принимаются не на надлежащих принципах, а на основе эмоций, несправедливом предубеждении.».<sup>136</sup> В данном случае условием недопустимости доказательства является рассмотрение дела судом присяжных заседателей. Доказательства указанной категории в обычном судебном производстве будут признаны допустимыми и исследованы судом. Как правило доказательствами, которые могут вызвать несправедливую предубежденность, являются фотографии, прилагаемые к осмотру места происшествия, на которых запечатлены изуродованные трупы. «Такие фотографии способны вызвать слишком сильные эмоции присяжных и помешать им объективно и беспристрастно (как того требует закон) оценить имеющиеся по делу доказательства и решать вопрос о виновности подсудимого. Вместо предъявления таких фотографий присяжным достаточно будет просто огласить протокол осмотра трупа, допросить лиц, присутствовавших при обнаружении трупа»<sup>137</sup>.

«Судьям также необходимо иметь в виду, что Федеральным законом от 04.07.2003 N 92-ФЗ предусмотрен новый источник доказательств - заключение и показания специалиста (п.3.1 ст.74 УПК). Согласно ч.4 ст.80 УПК показания специалиста - сведения, сообщенные им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний, а также разъяснения своего мнения в соответствии с требованиями ст.53, 168 и 271 настоящего Кодекса. Тем самым законодателем поставлена точка в научном споре о необходимости введения института сведущего свидетеля. К сожалению, как и во многих других случаях, законодатель не оказался до конца

---

<sup>136</sup> Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе/В.В. Золотых. Ростов-н/Дону/: Феникс, 1999. С.222.

<sup>137</sup> Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе/В.В. Золотых. Ростов-н/Дону/: Феникс, 1999. С.223.

последовательным и не предусмотрел специальной статьи о допросе специалиста. В этих условиях представляется, что допрос специалиста должен проводиться по правилам допроса свидетеля, но с разъяснением прав и обязанностей, предусмотренных ч.3 и 4 ст.58 УПК»<sup>138</sup>.

Существует две стороны пригодности доказательств с точки зрения законности их источников: потенция (возможность) и способ её актуализации. Исходя из этого позиции ученых о понятии источника доказательств условно можно разделить на две группы. Первая группа процессуалистов (Шейфер С.А., Орлов Ю.К. и многие другие) понимает под источниками доказательств уже актуализированный источник доказательств. Вторая (В.М. Похмелкин, Р.С. Белкин) рассматривает источники доказательств со стороны возможности (потенции).

Таким образом, необходимо констатировать, что каждая группа процессуалистов рассматривала источники доказательств с одной стороны. Отсюда и различные требования к допустимости источника доказательств. Вместе с тем рассмотрение источника доказательств со стороны потенции и способа его актуализации показывает, что в потенции источник доказательств – форма отражения сведений, имеющих значение для уголовного дела. В актуализированном виде – процессуальная форма отражения сведений, имеющих значение для уголовного дела. Например, информация о преступлении, имеющаяся у очевидца преступления – потенциальные показания свидетеля, но станут ли они показаниями свидетеля как источника доказательств зависит от того, вызовет ли очевидца преступления следователь на допрос в качестве свидетеля.

«Итак, превращение источника доказательства из потенции в актуализированную форму зависит от способа ее актуализации. Следовательно, допустимость источника доказательства зависит от способа его формирования. Поэтому и требование о надлежащем способе относится не к доказательствам, а к их источникам. Способы актуализации источников

---

<sup>138</sup> Сильнов М. Допустимость доказательств/М.Сильнов//ЭЖ-Юрист. 2003. №3. С. 16.

доказательств закреплены в уголовно-процессуальном законодательстве и для сторон они должны составлять единую систему. Следует указать ее. Во-первых, производство следственных действий, во-вторых, истребование доказательств, в-третьих, представления доказательств подозреваемым, обвиняемым, защитником, а также потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями (части 2 и 3 ст. 86 УПК); в-четвертых, проведение оперативных и розыскных мероприятий (ст. 89 УПК РФ).

В ч.2 ст. 74 УПК РФ говорится о таких надлежащих источниках получения доказательств:

- показания подозреваемого, обвиняемого;
- показания потерпевшего свидетеля;
- заключение и показания эксперта и специалиста;
- вещественные доказательства;
- протоколы следственных и судебных действий;
- иные документы.

Под источниками доказательств понимаются показания свидетеля, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, а также заключение специалиста и эксперта, вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий и иные документы, облеченные в процессуальную форму, посредством которой сведения, признаваемые доказательствами, вовлекаются в сферу доказывания, и носитель этой доказательственной информации. «Ни один из названных фактов сам по себе, т.е. взятый в отдельности, не в состоянии дать достаточное представление об этом важном понятии. Лишь в своем единстве они составляют существо источника доказательств по российскому уголовно-процессуальному праву»<sup>139</sup>.

---

<sup>139</sup> Громов Н.А. Доказательства, их виды и доказывание в уголовном процессе: Учеб. пособие/Н.А. Громов, С.А. Зайцева, А.Н. Гуцин. М., 2006. С. 28.

Любой источник доказательств, используемый как средство доказывания, должен быть допустимым. Это требование касается обоих элементов понятия и источника, т.е. как уголовно-процессуальной формы получения доказательственной информации (доказательств), так и её носителя.

Если один из них не удовлетворяет определенным условиям, то источник сведений может быть признан недопустимым. Это концептуальные аспекты оказались востребованными законодателем и нашли закрепление в ст.75 УПК РФ.

Рассмотрение 56 практических дел показало, что в 12% дел возникает вопрос о признании недопустимым доказательства на основании такого критерия, как законный источник.

Показания подозреваемого (ст. 76 УПК). Законодатель дает следующее определение: «Показания подозреваемого – сведения, сообщаемые им на допросе, проведенном в ходе досудебного производства в соответствии с требованиями статей 187-190 УПК РФ».

Согласно ч.1 ст. 46 УПК РФ подозреваемым является лицо: либо в отношении которого возбуждено уголовное дело; либо которое задержано в соответствии со ст. 91 и 92 УПК; либо к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения в соответствии со ст.100. И введенный ФЗ от 06.06.2007 г. №90-ФЗ новый пункт 4, где говорится, что подозреваемым признается лицо, которое уведомлено о подозрении в совершении преступления в порядке, установленном статьей 223<sup>1</sup> УПК РФ.

Согласно данной статье в случае, если уголовное дело возбуждено по факту совершения преступления и в ходе дознания получены достаточные данные, дающие основание подозревать лицо в совершении преступления, дознаватель составляет письменное уведомление о подозрении в совершении преступления, копию которого вручает подозреваемому и разъясняет ему права подозреваемого, предусмотренные ст. 46, о чем составляется протокол с отметкой о вручении копии уведомления. В течение 3 суток с момента

вручения лицу уведомления о подозрении в совершении преступления дознаватель должен допросить подозреваемого по существу подозрения. Копия уведомления о подозрении лица в совершении преступления направляется прокурору.

В связи с этим новым условием, по которому лицо может быть признано подозреваемым, появились ошибки, которые приводят к недопустимости доказательств. Так, Черемховским городским судом по делу № 2-24/08, которое было возбуждено дознавателем ОД ОВД г. Черемхово, Черемховского района и г. Свирска по ст. 161 ч.1 в связи с совершением грабежа сотового телефона «Samsung» у гр-ки П. был признан недопустимым протокол допроса в качестве подозреваемого гр. Л. В соответствии с материалами дела в отношении гр. Л. уведомление о подозрении лица в совершении преступления было составлено 23.10.2007 г., следовательно, в течение 3-х суток подозреваемый должен быть допрошен дознавателем, но гр. Л. был допрошен 21.10.2007 года.<sup>140</sup>

«Подозреваемый вправе дать показания по поводу обстоятельств, послуживших основанием для возбуждения против него уголовного дела, задержания, заключения под стражу либо избрания любой другой меры применения до предъявления обвинения, а также по поводу формулировки официально объявленного ему подозрения в совершении преступления, а равно доказательств, предъявленных ему на допросе (если таковое имело место), и других обстоятельств, имеющих отношение к делу, по поводу которых он и его защитник считают целесообразным высказываться»<sup>141</sup>.

Допрос подозреваемого производится не позднее 24 часов с момента вынесения постановления о возбуждении уголовного дела или его фактического задержания. Единственное исключение из этого правила - неизвестность места нахождения подозреваемого (ст. 46 УПК РФ). Сведения, сообщенные подозреваемым на допросе, касаются существа возникших по

---

<sup>140</sup> Уголовное дело № 2-24/08//Архив Черемховского городского суда за 2008 год.

<sup>141</sup> Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации/ Б.Т. Безлепкин. М., 2003. С.117.

поводу него подозрений. Для этого перед началом допроса ему разъясняется сущность этих подозрений и права, предоставляемые подозреваемому по закону (ч. 4 ст. 46 УПК РФ).

Согласно п. 2 ч. 4 ст. 46 УПК РФ подозреваемый имеет право отказаться от дачи объяснений и показаний. При этом особенно важно выявить мотивы, которыми он руководствуется, поскольку они могут свидетельствовать о его отношении к подозрению, о нарушениях закона, допущенных следователем, дознавателем или прокурором.

Нарушение требований любой из названных статей УПК РФ при производстве допроса подозреваемого влечет за собой признание такого доказательства недопустимым.

«Ст. 196 УПК РФ предусматривает в числе прочих обязательное назначение и производство судебной экспертизы, если необходимо установить психическое или физическое состояние подозреваемого, когда возникает сомнение в его вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве»<sup>142</sup>.

Назначение экспертизы для выявления вменяемости или невменяемости основывается на сведениях о заболеваниях подозреваемого, на данных о его поведении при совершении преступления и после него, а также в период, предшествующий преступлению, на информации о мотивах противоправного деяния. Перед назначением экспертизы следует приобщить к делу медицинские документы, выписки из медицинских карт и др. При проведении судебно-психиатрической экспертизы учитывается Закон РФ от 2 июля 1992 г. N 3185-1 "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании".

«Отдельной задачей является вопрос о способности подозреваемого (обвиняемого) самостоятельно защищать свои права и интересы. Этот вопрос целесообразно задавать экспертам при проведении судебно-психиатрической

---

<sup>142</sup> Погорелов Д.В. О некоторых особенностях участия защитника по делам лиц, страдающих физическими и психическими недостатками//Д.В. Погорелов//Адвокат. 2005. №4. С. 32.

экспертизы по поводу вменяемости. Они обязаны ответить на него и в тех случаях, когда признают подозреваемого или обвиняемого вменяемым. Возможно также проведение отдельной судебно-психиатрической экспертизы, целью которой будет определение способности защищаться от предъявленных обвинений»<sup>143</sup>.

Существуют неочевидные соматические (физические) заболевания, существенно искажающие деятельность органов человеческого тела, отвечающих за восприятие окружающей действительности. Этим тоже может вызываться снижение способности защищаться от предъявленных обвинений. Информацию о таких болезнях следователь может получить из показаний обвиняемого или подозреваемого, от родственников, из медицинских документов. В данной ситуации необходимо проведение судебно-медицинской экспертизы. Не исключается проведение комплексной экспертизы - судебно-психиатрической и судебно-медицинской. Для обеспечения экспертиз необходимо принять меры к получению официальных медицинских сведений о заболеваниях и представить их экспертам.

«Однако дознаватели, следователи, защитники, не имея соответствующих познаний в области психологии, психопатологии, психиатрии, при отсутствии медицинской документации (особенно на первоначальных этапах расследования) сталкиваются с проблемой необходимости и обоснованности назначения судебно-психиатрической, комплексной психолого-психиатрической экспертиз. В то же время приходится констатировать, что адвокаты зачастую принимают активное участие в деятельности по защите прав и законных интересов своего подзащитного преимущественно в стадии судебного разбирательства. Особенно это свойственно для случаев назначения защитника»<sup>144</sup>. В стадии же предварительного расследования защитники принимают участие только в тех следственных действиях, когда это для них обязательно, по сути дела

---

<sup>143</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации/Под ред. В.И.Радченко. М.: Юстицинформ, 2007. С.310.

<sup>144</sup> Погорелов Д.В. О некоторых особенностях участия защитника по делам лиц, страдающих физическими и психическими недостатками//Д.В. Погорелов//Адвокат. 2005. №4. С. 33.

самоустраняясь от сбора каких-либо доказательств и от заявлений ходатайств об их приобщении к материалам уголовного дела. Как следствие, такие доказательства не находят своего отражения в обвинительном акте или обвинительном заключении. К сожалению, во многих случаях нельзя говорить об отсутствии инициативы и о бездействии адвоката в досудебных стадиях как о тактике стороны защиты.

Показания обвиняемого (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.

Законом установлено, что сведения должны быть сообщены обвиняемым на допросе. Он проводится в ходе досудебного производства по делу или в суде в соответствии с требованиями ст. ст. 173, 174, 187 - 190, 275 УПК РФ, которые определяют порядок производства этого следственного действия и правила оформления протокола допроса обвиняемого. Статья 275 УПК РФ определяет порядок допроса подсудимого. Соблюдение этих статей, а равно и всех тех статей, отсылки к которым в них имеются, - обязательное и безусловное требование, нарушение которого может сделать это доказательство недопустимым. В частности, чтобы показания обвиняемого были признаны доказательством по уголовному делу, необходимо соблюдение требований ст. 47 УПК РФ.

При расследовании уголовного дела следователем ОВД г. Черемхово был допрошен в качестве обвиняемого гр.Г., который в ходе распития спиртных напитков нанес множественные удары ножом гр. И, причинив тем самым тяжкий вред здоровью. Данное преступление было квалифицировано по ч.1 ст.111 УК РФ. Черемховским городским судом из материалов дела № 2-289/04 был исключен протокол допроса обвиняемого Г., в связи с нарушением требования ст.190 ч.8 о том, что обвиняемый должен своей подписью удостоверить правильность записи его показаний. Если протокол

написан на нескольких страницах, обвиняемый должен подписать каждую страницу отдельно, что не было сделано по данному уголовному делу.<sup>145</sup>

Хотелось бы отметить, что в случае с обвиняемым, как и с подозреваемым необходимо обязательное проведение экспертизы в соответствии со ст. 196 УПК РФ, в случаях когда необходимо установить психическое и физическое состояние обвиняемого, когда возникает сомнение в его вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве.

Сведения, сообщаемые обвиняемым на допросе, касаются практически всех элементов предмета доказывания. Никто лучше обвиняемого не знает все обстоятельства совершения преступления. Однако далеко не каждый обвиняемый стремится правдиво рассказать обо всем происшедшем. Чаще всего следователю, дознавателю, прокурору приходится преодолевать стремление обвиняемого скрыть правду. В этих случаях могут применяться различные тактические приемы, в выборе которых следователь не ограничен. Однако запрещается задавать обвиняемому (а также и подозреваемому) наводящие вопросы (ч. 2 ст. 189 УПК РФ), применять действия, унижающие честь и достоинство обвиняемого, создающие опасность для его жизни и здоровья. Обвиняемый (подозреваемый) не может подвергаться насилию, пыткам, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению (ст. 9 УПК РФ).

Дача обвиняемым показаний - его право, а не обязанность. Никто не может и не должен принуждать обвиняемого к даче показаний. Особенность процессуального положения обвиняемого состоит в том, что он не может быть привлечен к уголовной ответственности за заведомо ложные показания и отказ от дачи показаний. Отказ обвиняемого от дачи показаний нельзя считать доказательством его виновности. Он имеет право отказаться подписывать протокол допроса, что само по себе не делает его показания

---

<sup>145</sup> Уголовное дело № 2-289/04//Архив Черемховского городского суда за 2004

недопустимым доказательством. Факт отказа обвиняемого от подписания протокола допроса фиксируется по правилам ст. 167 УПК РФ.

В досудебном производстве нередки случаи, когда обвиняемый меняет ранее данные показания. Вновь сообщаемые обвиняемым сведения подлежат фиксации в протоколе допроса по указанным выше правилам. Причины изменения обвиняемым ранее данных показаний должны устанавливаться следователем, дознавателем, прокурором. Для обоснования обвинения могут использоваться сведения, ранее сообщенные обвиняемым, которые он впоследствии изменил, но только в том случае, если они подтверждаются совокупностью иных доказательств, собранных по делу.

Аналогичное правило действует и в отношении признания обвиняемым своей вины. Признание вины может быть положено в основу обвинения только при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся доказательств, т.е. сведений о месте, времени, способе совершения преступления и об иных элементах предмета доказывания (ч. 1 ст. 73 УПК РФ).

Показания потерпевшего (ст. 78 УПК РФ). Показания потерпевшего – сведения, сообщенные им на допросе, проведенном в ходе досудебного производства или в суде в соответствии с требованиями статей 187-191 и 277 УПК РФ.

Потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации. Решение о признании потерпевшим оформляется постановлением дознавателя, следователя или суда. «Важное практическое значение имеет правильное решение вопроса о том, каково процессуальное положение лиц, принимающих участие по делам о преступлениях, связанных с убийством. В судебной практике по делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть гражданина, близкие родственники погибших в одних случаях признаются потерпевшими, в

других — представителями потерпевших»<sup>146</sup>. Нет единой точки зрения по этому вопросу и в теории. Одни процессуалисты, к числу которых относится и В.М. Савицкий, считают, что «близкие родственники сами не являются потерпевшими, потому что преступление не было направлено против них непосредственно; вред, причиненный им смертью потерпевшего, — это косвенный, побочный результат побочного посягательства». Другие процессуалисты (и их большинство) считают, что близкие родственники потерпевшего, погибшего в результате преступления, сами являются потерпевшими, а не его представителями.

По данному вопросу в ч.8 ст. 42 УПК РФ содержится норма, согласно которой, по уголовным делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть лица, права потерпевшего переходят к одному из его близких родственников. Близкие родственники, согласно указанной норме, не признаются потерпевшими, им передаются права потерпевшего. Таким образом, близкий родственник погибшего участвует в деле именно как представитель потерпевшего, и никем иным он быть не может. Специальный характер заключается в том, что в отличие от обычного представителя потерпевшего, представитель погибшего потерпевшего наделяется всеми правами, предусмотренными ст. 42 УПК РФ, т.е. правом давать показания. В УПК РФ содержится также норма, раскрывающая понятие близкие родственники – супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка, внуки.

Так, следователем Прокуратуры г. Черемхово, Черемховского района и г. Свирска было возбуждено уголовное дело №22345/06 по ст. 105 ч.2 п. «ж» (убийство, совершенное организованной группой) в связи с обнаружением трупа, принадлежащего гр. П., участнику одной из организованных преступных группировок, с признаками насильственной смерти. По данному делу в качестве потерпевшей была допрошена сожительница гр.П. гр-ка С. Данные лица в законном браке не состояли, но

---

<sup>146</sup> Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе/В.В. Золотых. Ростов-н/Дону/: Феникс, 1999. С. 133.

проживали более 7 лет вместе и имели двух совместных малолетних детей. В последствии Прокуратурой из материалов дела был исключен протокол допроса потерпевшей, так как в УПК РФ дается исчерпывающий перечень близких родственников и расширительному толкованию не подлежит, следовательно, гр-ка С. не является таковой. Таким образом, впоследствии потерпевшей была признана родная сестра гр.П.<sup>147</sup>

Ст. 78 УПК РФ содержит перечисление общих процессуальных правил, определяющих получение сведений, сообщаемых потерпевшим на допросе в ходе досудебного производства по уголовному делу. Обязательные правила, на которые в ч. 1 данной статьи ссылается УПК РФ, предусмотрены ст. ст. 187 - 191 и 277 УПК РФ. Они регламентируют порядок производства и протоколирования допроса.

Допросу лица в качестве потерпевшего должно предшествовать признание лица таковым на основании и в порядке ст. 42 УПК РФ. Часть 2 ст. 78 УПК РФ установила, что потерпевший может быть допрошен о любых обстоятельствах, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу. «Специально оговорено, что у потерпевшего могут выясняться его взаимоотношения с подозреваемым и обвиняемым. Указание на это обстоятельство имеет большое значение для правильной оценки его показаний, разрешения дела, выяснения всех обстоятельств, смягчающих или отягчающих ответственность, и тех из них, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания»<sup>148</sup>.

Согласно ст.196 ч.1 п. 4 УПК предусмотрено обязательное назначение судебной экспертизы. Психическое состояние потерпевшего становится объектом экспертных исследований, если возникает сомнение в его способности воспринимать обстоятельства, значимые для уголовного дела, и давать в связи с ними показания. Изменения в психике потерпевшего возможны как следствие существующих или прежних болезней или как

---

<sup>147</sup> Уголовное дело №22345/06//Архив Прокуратуры г. Черемхово, Черемховского района и г. Свирска за 2006 год.

<sup>148</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации/Под ред. А.Я. Сухарева. М.: Норма, 2006. С. 136.

следствие совершенного в отношении его преступления. Сомнения должны подтверждаться доказательствами болезненных изменений в поведении потерпевшего по сравнению с его поведением до совершения преступления. В числе доказательств - допросы свидетелей, медицинские документы, письменные документы, составленные потерпевшим и показывающие неадекватность восприятия им событий, являющихся предметом расследования.

Несоответствия в представлениях потерпевшего об обстоятельствах совершения преступления иногда складываются под влиянием физических заболеваний, затрагивающих органы чувств и речи. В этих случаях проводится судебно-медицинская экспертиза или комплексная - судебно-медицинская и судебно-психиатрическая, - но при наличии соответствующих для этих двух экспертиз оснований.

«Экспертиза для потерпевшего обязательна также в том случае, если надо установить его возраст при отсутствии документов или при наличии документов, подлинность которых вызывает сомнение»<sup>149</sup>. Во всех остальных случаях потерпевший должен в письменном виде дать согласие на проведение в их отношении экспертизы. Следователь разъясняет необходимость проведения экспертизы, порядок ее назначения и проведения. Если письменное согласие получено, экспертиза проводится в общем порядке, по постановлению следователя.

Показания свидетеля (ст. 79 УПК РФ). Показания свидетеля - 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 УПК РФ.

«Содержание показаний свидетеля заключается в том, что они относятся к предмету обвинения других лиц и ограничены возможностями восприятия органами чувств свидетеля или лиц, от которых он узнал относимые к делу сведения. Средством собирания свидетельских показаний

---

<sup>149</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации/Под ред. В.И.Радченко. М.: Юстицинформ, 2007. С.308.

служит допрос и очная ставка. Источником фактических данных является устное сообщение свидетеля»<sup>150</sup>.

Статья содержит только две части, в первой из которых определяются правила проведения допроса свидетеля. Во второй части установлен предмет его допроса. Информация о том, кто может быть допрошен в качестве свидетеля, а также его права и обязанности определены в ст. 56 УПК РФ. Соблюдение требований этой статьи при допросе свидетеля - обязательное условие признания доказательством сообщенных им на допросе сведений.

«Как доказательства допускаются показания свидетеля, т.е. сведения, сообщенные им на допросе, проведенном в соответствии с требованиями, изложенными в ст. ст. 187 - 191 и 278 УПК РФ, которые определяют общие правила проведения следственных и судебных действий. Установление факта нарушения любого из положений указанных статей, допущенного при допросе свидетеля, требует признания таких показаний недопустимым доказательством безотносительно к содержанию сообщенных сведений»<sup>151</sup>.

При допросе свидетеля должны выясняться все данные, которые необходимы для оценки его показаний, включая данные о его здоровье, психическом и физическом состоянии в момент наблюдения им события преступления и т.п. Говоря о процедуре допроса свидетеля, В.И. Громов отмечал, что следователю приходится "уяснять себе личность самого свидетеля, его отношение к событию, о котором он свидетельствует, стремясь проникнуть в его душу, его психологию". Бесспорным представляется утверждение указанного автора о том, что сущность свидетельского показания определяется всегда психологическими факторами, вытекающими частью из особенностей душевного склада свидетеля, которые заставляют свидетеля давать то или другое показание, частью из особых переживаний, общих для всех людей вообще, всякий раз,

---

<sup>150</sup> Каковкин М.С. К вопросу о свидетельских показаниях/М.С. Каковкин// Рос. следователь. 2007. №7. С. 17.

<sup>151</sup> Безлепкии Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации/ Б.Т. Безлепкии. М., 2003. С.120.

когда им приходится давать показания". Кроме того, при оценке свидетельских показаний учитываются также природные условия, при которых свидетель воспринимал явление (время, место, погода, видимость, слышимость, продолжительность восприятия, расстояние до объекта), время, прошедшее с момента восприятия явления, обстановка дачи показаний и др. Несмотря на то что показания свидетеля имеют доказательственное значение независимо от пола, возраста, рода занятий, профессиональной подготовки, увлечений, необходимо учитывать перечисленные обстоятельства при определении объема и качества показаний.

Для оценки показаний свидетеля важное значение имеет, как это указано в законе, выяснение взаимоотношений свидетеля с любой из сторон - защиты или обвинения.

При допросе свидетеля необходимо выяснить источник его информированности: сам видел, слышал, знает со слов третьих лиц и т.п., так как в силу ст. 75 УПК РФ показания свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, являются недопустимым доказательством.

«Не могут служить доказательством данные, которые свидетель сообщил вне допроса. Но такие сведения могут являться основанием для вызова его для проведения рассматриваемого следственного действия. Форма показаний свидетеля – устная»<sup>152</sup>.

«Обязательное назначение судебной экспертизы для установления психического или физического состояния человека, когда имеются сомнения в его способности правильно воспринимать интересующие обстоятельства и давать показания, предусмотрено только в отношении потерпевшего (п. 4 ч. 1 ст. 196 УПК РФ). При этом грамматическое толкование ч. 4 ст. 195 УПК РФ позволяет заключить, что судебная экспертиза может быть проведена в отношении потерпевшего и свидетеля, причем, с их согласия или согласия их законных представителей. Исключение из правила о

---

<sup>152</sup> Каковкин М.С. К вопросу о свидетельских показаниях/М.С. Каковкин// Рос. следователь. 2007. №7. С. 19.

необходимости согласия составляют случаи проведения экспертизы в отношении потерпевшего в порядке п.п. 2, 4 и 5 ч. 1 ст. 196 УПК РФ».<sup>153</sup>

Таким образом, в соответствии с нормами УПК РФ в отношении свидетеля проведение экспертизы возможно только с его согласия. Систематическое толкование уголовно-процессуального закона позволяет констатировать, что УПК РФ не содержит положений, позволяющих принудительно провести судебную экспертизу в отношении свидетеля.

Подозреваемый не может быть допрошен в качестве свидетеля. Это существенно нарушает его права, в результате чего такие показания признаются недопустимым доказательством. Так, Прокуратурой г. Черемхово, Черемховского района и г. Свирска из материалов дела №19561 было исключено как недопустимое доказательство протокол допроса свидетельницы Л. В ходе расследования уголовного дела, возбужденного по ст. 159 ч.2 УК РФ выяснялось, что гр.Л. является соучастницей преступления. Гр.Л. была также вменена ст.159 ч.2.<sup>154</sup>

В тех случаях, когда у стороны обвинения появляются основания считать допрашиваемого свидетеля причастным к совершению расследуемого преступления, необходимо решить, нет ли оснований для его допроса в качестве подозреваемого.

В соответствии со ст. 56 ч.3 пп.1-5 в качестве свидетелей не могут быть допрошены:

- 1) судья, присяжный заседатель - об обстоятельствах уголовного дела, которые стали им известны в связи с участием в производстве по данному уголовному делу;
- 2) адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого - об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием;

---

<sup>153</sup> Сутягин К. И. Основания и процессуальный порядок исключения недопустимых доказательств в ходе судебного производства по уголовному делу: Автореф./ К. И. Сутягин. СПб., 2007. С.8.

<sup>154</sup> Уголовное дело № 19561// Архив Прокуратуры г. Черемхово, Черемховского района и г. Свирска за 2007 год.

3) адвокат - об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи;

4) священнослужитель - об обстоятельствах, ставших ему известными из исповеди;

5) член Совета Федерации, депутат Государственной Думы без их согласия - об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с осуществлением ими своих полномочий.

Следует также иметь в виду, что нельзя допускать расширительного толкования указанного выше права депутата Федерального Собрания отказаться от дачи свидетельских показаний. Это право не распространяется на показания об обстоятельствах, не связанных с осуществлением депутатской деятельности и в то же время необходимых в интересах правосудия.

«Вправе отказаться от свидетельских показаний Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации — об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с выполнением его обязанностей (часть 2 статьи 24 Федерального конституционного закона от 26 февраля 1997 года «Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»)»<sup>155</sup>.

В юридической литературе высказываются мнения о том, что вправе отказаться от дачи свидетельских показаний лица, обязанные в силу своего положения сохранять профессиональную или государственную тайну. Однако в уголовно-процессуальном законодательстве это положение не закреплено.

Особый порядок предусмотрен и для допроса журналистов по обстоятельствам, связанным с редакционной тайной.

Согласно статьи 41 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» от 27 декабря 1991 года №2124-1, «редакция не вправе разглашать в распространяемых сообщениях и материалах сведения, предоставленные гражданином с условием сохранения их в тайне. Редакция

---

<sup>155</sup> Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе/В.В. Золотых. Ростов-н/Дону/: Феникс, 1999. С. 145.

обязана сохранять в тайне источник информации и не вправе называть лицо, предоставившее сведения с условием неразглашения его имени, за исключением случаев, когда соответствующее требование поступило от суда в связи с находящимся в его производстве делом».<sup>156</sup> Соответственно и журналист обязан «сохранять конфиденциальность информации и (или) ее источника» (пункт 4 статьи 49 названного закона).

Журналист может быть вызван для допроса в качестве свидетеля и если в ходе допроса журналиста выяснится, что он располагает сведениями о преступлении полученными только от конфиденциального источника, а сам не являлся его участником, потерпевшим или свидетелем, следователь не вправе требовать назвать этот источник, а лишь указывает на это обстоятельство в протоколе допроса.

Сложным остается вопрос о возможности допроса в качестве свидетеля следователей и оперативных работников, по обстоятельствам, связанным с проверкой заявлений обвиняемых (подсудимых) о применении к ним незаконных методов следствия. Судебная практика стабильно стоит на позиции допустимости допроса в качестве свидетелей следователей и оперативных работников.

Прежде всего, хотелось бы отметить, что показания указанных лиц используются не для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по делу, а для «удержания» признательных показаний обвиняемого, в тех случаях, когда других доказательств явно не достаточно либо их попросту нет.

Но главное, в свете рассматриваемого вопроса, заключается в другом. «Необходимость такого допроса следователя или оперативного работника возникает после заявления обвиняемого о применении к нему со стороны указанных лиц незаконных методов ведения следствия, т.е. после получения заявления о совершении конкретными лицами должностного преступления. При таком положении следователь или оперативный работник превращается

---

<sup>156</sup> О средствах массовой информации: ФЗ РФ от 27 дек. 1991 г. № 2124-1 //Рос. газета. 1992. №2.

уже в обвиняемого со всеми отсюда вытекающими последствиями: необходимость возбуждения уголовного дела; допрос его следователем, принявшим возникшее дело к своему производству; распространение на обвиняемого следователя или оперативного работника положений статьи 51 Конституции РФ и т.д. и т.п. Можно продолжать и дальше, но и того, что указано, достаточно для того, чтобы признать недопустимость допроса в качестве свидетеля следователя и оперативного работника по обстоятельствам, связанным с проверкой заявления обвиняемого о применении к нему незаконных методов следствия»<sup>157</sup>.

Так, Черемховским городским судом в качестве свидетеля был допрошен оперативный работник в связи с заявлением защитником ходатайства о признании недопустимым допроса обвиняемого К. и об исключении его из материалов дела № 2-78/06. Поскольку в ходе судебного заседания гр.К. утверждал, что с целью получения признательных показаний к нему применялись недозволённые методы физического воздействия. Оперативный работник пояснил, что обвиняемый К. был задержан непосредственно на месте преступления и оказал сопротивление сотрудникам милиции. При задержании обвиняемому К. были нанесены удары с целью подавления сопротивления. Судьей ходатайство защитника об исключении протокола допроса было отклонено.<sup>158</sup>

Заключение и показания эксперта и специалиста (ст. 80 УПК РФ).  
Заключение эксперта - представленные в письменном виде содержание исследования и выводы по вопросам, поставленным перед экспертом лицом, ведущим производство по уголовному делу, или сторонами. Показания эксперта - 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.

---

<sup>157</sup> Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе/В.В. Золотых. Ростов-н/Дону/: Феникс, 1999. С. 137.

<sup>158</sup> Уголовное дело №2-78/06//Архив Черемховского городского суда за 2006 год.

Заключение эксперта, допускаемое в качестве доказательства, - это содержание его исследования и выводы по вопросам, поставленным перед ним участниками уголовного судопроизводства.

Для определения допустимости заключения прежде всего необходимо выяснить, соответствует ли задание по производству исследования специальным познаниям эксперта, т.е. является ли он компетентным в соответствующей области науки, техники, искусства или ремесла. «Если заключение дано некомпетентным лицом, оно не может быть признано ни допустимым, ни достоверным. Данные обстоятельства могут быть выяснены при участии специалиста. При участии специалиста может быть поставлена под сомнение или подтверждена обоснованность выводов эксперта, обоснована необходимость проведения повторной или дополнительной экспертизы и др».<sup>159</sup>

Закон предписывает форму представления заключения. Она может быть только письменной. Структура экспертного заключения - вводная, исследовательская части, выводы - предусмотрена ст. 204 УПК РФ. Нарушение требований указанной статьи недопустимо. Порядок и основания назначения экспертизы регламентируются гл. 27 УПК РФ.

В статье старшего преподавателя Саратовского юридического института МВД РФ Даниловой Л.С. ведется спор о целесообразном использовании таких понятий, как сведения, выводы. Она считает, что отсутствие в тексте закона (ч.1 ст. 80 УПК РФ) термина сведения, подмена его словом вывод (выводы), нежелание законодателя включить вывод (выводы) в ч.1 ст. 74 УПК РФ, позволяет констатировать, что заключение эксперта имеет декларативный характер и относится к недопустимым доказательствам. «К числу недопустимых доказательств относятся и показания эксперта, поскольку из ч.1 ст. 282 УПК РФ вытекает, что показания эксперта являются разъяснением и дополнением ранее данного им

---

<sup>159</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.И.Радченко. М.: Юстицинформ, 2007. С.156.

заклучения и составляет с ним неразделимое целое – это одно судебное доказательство».<sup>160</sup>

Так, Черемховским городским судом из материалов дела №2-223/05 было исключено заключение эксперта по проведению химической экспертизы. Из материалов дела следует, что при гр.В. был обнаружен «чек» по 0,57 гр. с веществом - героином. Уголовное дело №1934 было возбуждено по ст. 228 ч.1 11.07.04 г., а постановление о назначении экспертизы вынесено 09.07.04 г. и экспертиза проведена 10.07.04 г. Таким образом, экспертиза проведена до возбуждения уголовного дела, что нарушает предписания норм УПК РФ.<sup>161</sup>

Заключение специалиста - представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами. Показания специалиста - сведения, сообщенные им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний, а также разъяснения своего мнения в соответствии с требованиями статей 53, 168 и 271 настоящего Кодекса.

«Как вытекает из анализа положений ч.1 ст. 58, ч.2 и 3 ст.80, ч.1 ст. 144 УПК РФ, специалист может привлекаться в целях:

- содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов;
- содействия в применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела;
- постановки вопросов эксперту;
- разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его процессуальную компетенцию;
- участия в производстве документальных проверок и ревизий;
- дачи заключения по вопросам, поставленным перед ним сторонами;

---

<sup>160</sup> Данилова Л.С. Заключение эксперта – недопустимое доказательство//Л.С. Данилова// Следователь. 2006. №3. С.9.

<sup>161</sup> Уголовное дело №2-223/05//Архив Черемховского городского суда за 2005 год.

- разъяснения или уточнения данного им заключения путем его допроса, проведенного после получения его заключения»<sup>162</sup>.

Специалист – лицо, обладающее специальными знаниями. «Специальные знания, о которых идет речь в УПК, это знания, присущие различным видам профессиональной деятельности, за исключением знаний, являющихся профессиональными для следователей, судей, используемые при расследовании преступлений и рассмотрении уголовных дел в суде в случаях и порядке, установленном законом». Специалист должен обладать не только специальными знаниями, но и навыками их применения».<sup>163</sup> Таким образом, специалист, как и эксперт должен быть компетентным в соответствующей области науки, техники, искусства или ремесла. Специалист подлежит отводу, если будет установлена его некомпетентность. Она выражается в том, что лицо, вызванное в качестве специалиста, не обладает необходимыми специальными знаниями или же не имеет навыков их применения на практике, в частности не освоило методику применения необходимого в данном случае технического средства для выявления и фиксации доказательств.

В соответствии с ч. 3 ст. 80 в качестве доказательства по уголовному делу может быть использовано заключение специалиста. Данное доказательство представляет собой представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами. В отличие от заключения эксперта, содержащего исследовательскую часть и вывод, заключение специалиста представляет собой лишь письменные ответы на вопросы, интересующие сторону обвинения или сторону защиты. При этом специалист не производит дополнительных исследований и не может вторгаться в сферу компетенции эксперта. Еще одним немаловажным отличием является то, что если заключение эксперта истребуется как по инициативе лиц, ведущих производство по уголовному делу, так и сторон

---

<sup>162</sup> Бородкина Т.Н. Относимость и допустимость – как основные свойства заключения специалиста/ Т.Н. Бородкина// «Черные дыры» в российском законодательстве. 2007. №2. С. 210.

<sup>163</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации/Под ред. В.И.Радченко. М.: Юстицинформ, 2007. С.130.

(ч.1 ст.80 УПК РФ), то заключение специалиста – по инициативе сторон (ч.3 ст. 80 УПК РФ).

Как было справедливо отмечено В.П. Божьевым, такая законодательная редакция ч.3 ст.80 УПК РФ фактически отстраняет суд, органы расследования и прокурора от принятия решения по собиранию доказательства, именуемого «заключение специалиста». Вопреки публичному началу уголовного судопроизводства полномочия по «собиранию» доказательств, указанных в ч.1 ст.80 УПК РФ, возложены на сторону защиты. «Однако, это нововведение не соответствует ч.1 ст. 74, ч.1 ст. 86 УПК РФ, которое обязанности субъектов доказывания ограничивают дознавателем, следователем, прокурором и судом. Представители сторон, в том числе и защитник к этим субъектам не относятся»<sup>164</sup>. Таким образом, важнейшее условие допустимости любого доказательства, как осуществление доказывания надлежащим субъектом, применительно к собиранию доказательств, указанных в ч.3 ст. 80 УПК РФ, не соблюдено.

Для формулирования своих выводов специалист вправе пользоваться справочной литературой, иными источниками информации. Заключение специалиста дается им в письменном виде. Специальная форма такого заключения не установлена. Однако в любом случае оно должно содержать следующую информацию: 1) наименование документа; 2) место и дату его составления; 3) кем и в связи с производством по какому уголовному делу оно было составлено; 4) вопросы, которые были заданы специалисту; 5) содержание ответов на поставленные вопросы; 6) подпись специалиста.

«В ч. 4 рассматриваемой статьи показания специалиста определены в качестве сведений, сообщенных 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. Таким образом, предметом допроса специалиста являются те же сведения, которые были им сообщены в своем заключении. Однако в соответствии с действующим УПК

---

<sup>164</sup> Бородкина Т.Н. Относимость и допустимость – как основные свойства заключения специалиста/ Т.Н. Бородкина// «Черные дыры» в российском законодательстве. 2007. №2. С. 211.

РФ допрос вправе производить лишь должностные лица уголовного судопроизводства. Поэтому при обнаружении неясностей представителями стороны защиты они могут обращаться к следователю, дознавателю, прокурору или в суд с ходатайством о производстве допроса специалиста»<sup>165</sup>.

Указанные в ч. 4 ст.80 УПК РФ положения ст. ст. 53, 168 и 271 УПК содержат нормы, которые не относятся к процедуре допроса специалиста, а лишь подтверждают возможность его привлечения к разрешению тех или иных вопросов (ст. 53 закрепляет полномочия защитника, ст. 168 закрепляет возможность следователя привлекать специалиста к производству следственных действий, в ст. 271 речь идет о вызове специалистов в числе иных участников по ходатайству сторон в судебное заседание).

Законодательно не регламентированы условия допустимости заключения специалиста в качестве доказательства: не определен правовой механизм истребования и представления заключения специалиста, не регламентированы форма, структура и содержание этого заключения, не определены полномочия должностных лиц, ведущих производство по уголовному делу, касающиеся получения указанного доказательства, не определены права сторон, связанные с получением заключения специалиста. Данные пробелы Уголовно-процессуального кодекса приводят к формированию различных мнений на тот или иной вопрос, связанный с заключением специалиста.

Вещественные доказательства (ст. 81 УПК РФ). Вещественными доказательствами признаются любые предметы:

- 1) которые служили орудиями преступления или сохранили на себе следы преступления;
- 2) на которые были направлены преступные действия;
  - 2.1) деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения преступления;

---

<sup>165</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации/Под ред. А.Я. Сухарева. М.: Норма, 2006. С. 140.

3) иные предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела.

Таким образом, вещественными доказательствами признаются любые предметы, служащие орудиями преступления или сохранившие на себе его следы; предметы, на которые были направлены преступные действия, деньги, ценности и иное имущество, полученное в результате совершения преступления, а также иные предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела.

Учитывая, что в теории процессуальных доказательств под вещественными доказательствами понимаются предметы, вещи, в науке было сформулировано «два тезиса методологического характера, с которыми трудно не согласиться:

а) вещественное доказательство есть получаемая субъектом процессуального познания информация (это средство доказывания, функционирующее в процессе отражения не как предмет, вещь, а как сообщение, способное дать познающему знание об обстоятельствах, выступающих объектами исследования);

б) вещественное доказательство (сообщение) и его источник (предмет, вещь)».<sup>166</sup>

«Вещественные доказательства - предметы, сохранившие на себе следы преступления, - это, например, порванная одежда потерпевшего и преступника, различные предметы обстановки места совершения преступления с имеющимися на них повреждениями, следами крови и т.п., которые возникли при совершении преступления»<sup>167</sup>.

---

<sup>166</sup> Боруленков Ю.Понятие «вещественное доказательство»/Ю. Боруленков//Законность. 2006. №2. С.2.

<sup>167</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации/Под ред. А.Я. Сухарева. М.: Норма, 2006. С. 142.

Вещественные доказательства как предметы, на которые были направлены преступные действия, - это, например, замок со следами взлома, вскрытый сейф, взломанная преграда.

Для того чтобы установить тот факт, что имущество, деньги и иные ценности были получены в результате преступных действий или нажиты преступным путем, необходимо доказать наличие причинно-следственной связи между данными материальными ценностями и совершением конкретного преступления. В противном случае они в качестве вещественных доказательств выступать не могут.

Иные предметы и документы, служащие средствами обнаружения и установления обстоятельств уголовного дела, - это, например, фотографии, видеоманитонфонные записи, различного рода договоры, завещание, дневниковые записи, письма и т.п. Так, для установления и доказывания состава преступной группы используются фотографии, запечатлевшие соучастников во время проведения досуга.

«Среди предметов, обладающих статусом вещественных доказательств, законодатель называет документы, если им присущи признаки, указанные в ст. 81 УПК РФ. Если документ служил орудием преступления, был предметом преступного посягательства или сохранил на себе следы преступления - это вещественное доказательство. Во всех остальных случаях, когда документ содержит изложение фактов или обстоятельств, надлежащим образом удостоверенное, - это документальное доказательство (ст. ст. 83 - 84 УПК). Основание для их разграничения - незаменимость первых и заменимость вторых».<sup>168</sup>

Для того чтобы предмет, документ стал вещественным доказательством, необходимо соблюсти требования закона относительно процессуального порядка его введения в систему доказательств. К таким обязательным для исполнения требованиям относятся: а) осмотр предмета или документа; б) вынесение постановления о признании и приобщении к

---

<sup>168</sup> Боруленков Ю.Понятие «вещественное доказательство»/Ю. Боруленков//Законность. 2006. №2. С.3.

уголовному делу осмотренного предмета в качестве вещественного доказательства.

Так, Черемховским городским судом из материалов дела №2-76/05, которое было возбуждено на основе сообщения кассира Сберегательной кассы г. Черемхово по ч.1 ст.186 были исключены фальшивые купюры номиналом «1000 рублей» высококачественного изготовления. Согласно заключению эксперта было установлено совпадение по наличию и размещению фрагментов изображения и их цвету с оригиналом. Лишь исследование в ультрафиолетовых лучах показало их различие с оригиналом. Исключение данного вещественного доказательства стало возможным по причине отсутствия постановления о признании и приобщении к уголовному делу вещественных доказательств.<sup>169</sup> «Таким образом, следует иметь в виду, что предмет, представленный в качестве вещественного доказательства, и постановление о его приобщении к делу неразрывно между собой связаны (это «комплексное доказательство»). Поэтому отсутствие или утрата постановления о приобщении к делу вещественного доказательства, как и утрата самой вещи, указанной в постановлении, ведут к недопустимости вещественного доказательства»<sup>170</sup>.

Допустимость вещественных доказательств определяется не только соблюдением порядка их приобщения к делу, но и соблюдением порядка обнаружения и изъятия вещественных доказательств.

«Практика показывает, что нередко процесс изъятия вещественных доказательств «оформляется» такими документами как протоколы «добровольной выдачи», «обнаружения», «изъятия», «доставления». Все эти действия Уголовно-процессуальным законом не предусмотрены».<sup>171</sup>

В соответствии с ч. 1 ст. 217 и ч. 1 ст. 284 УПК вещественные доказательства на стадии ознакомления с материалами уголовного дела

---

<sup>169</sup> Уголовное дело № 2-76/05//Архив Черемховского городского суда за 2005 год.

<sup>170</sup> Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе/В.В. Золотых. Ростов-н/Дону/: Феникс, 1999. С. 79.

<sup>171</sup> Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе/В.В. Золотых. Ростов-н/Дону/: Феникс, 1999. С. 79.

предъявляются для ознакомления обвиняемому и его защитнику, а на стадии судебного следствия они в любой момент осматриваются по ходатайству сторон.

На практике встает вопрос о возможности в случаях, не предусмотренных законом, признания вещественными доказательствами объектов, которые полностью или частично утрачены в ходе расследования уголовного дела и которых нет возможности представить ни на стадии ознакомления с материалами уголовного дела, ни в суде. Законодательно не решен вопрос: в каком объеме признавать вещественным доказательством объект, который частично утрачен, например, в ходе экспертного исследования - в объеме легализованного в уголовном процессе или в объеме, который можно представить суду фактически. «Резонно встает вопрос о возможности признания допустимыми вещественных доказательств в случаях утраты объектов, на основании которых они сформированы. Если следовать логике законодателя, что "вещественное доказательство" и есть предмет, вещь, то невозможность представления этого объекта суду предполагает признание вещественного доказательства недопустимым»<sup>172</sup>.

Протоколы следственных действий и судебного заседания (ст. 83 УПК РФ)

В качестве доказательств допускаются протоколы следственных действий. Протоколы являются доказательствами только в случае их соответствия требованиям УПК РФ.

Протоколы следственных и судебных действий — это письменные акты, в которых фиксируются ход, содержание и результаты судебных и следственных действий. Таких, например, как осмотр, освидетельствование, выемка, обыск, предъявления для опознания, следственный эксперимент. Указанные выше протоколы следственных действий выделены в самостоятельный источник доказательств ввиду того, что в них фиксируются обстановка, предметы или явления, непосредственно воспринятые

---

<sup>172</sup> Боруленков Ю. Понятие «вещественное доказательство»//Ю. Боруленков//Законность. 2006. №2. С.4.

следователем, понятыми и другими участниками данного следственного действия. Таким образом, в требования закона входит обязательная письменная форма протоколов, а также они должны быть удостоверены подписями следователя и иных участвующих лиц, например, понятых. Понятыми могут быть не заинтересованные в исходе дела лица (ч.1 ст. 60 УПК РФ).

Так, Черемховским городским судом из материалов дела №2-345/06 был исключен протокол обыска автомобиля, принадлежащего гр.Я, с целью обнаружения огнестрельного оружия. В ходе дачи показаний на судебном заседании свидетелем М., который участвовал в следственном действии в качестве понятого, выяснилось, что в данный период он работал стажером ОУР ОВД по г. Черемхово, Черемховскому району и г. Свирску. Судья пояснил, что в данном случае имеются основания сомневаться в объективности понятого.<sup>173</sup>

«Закон не устанавливает иерархию и значимость того или иного нарушения требований УПК РФ. Любое несоответствие протокола требованиям УПК РФ делает его недопустимым доказательством. В частности несоответствие формы протокола бланкам, представленным в приложениях к ст. ст. 476 и 477 УПК РФ, оценивается как нарушение требований закона»<sup>174</sup>.

Законодатель не уточнил, протоколы каких следственных и судебных действий считать доказательствами. Возникает вопрос: относиться ли к доказательствам протокол допроса либо он лишь средство фиксации показаний допрашиваемого. «В УПК зафиксирован второй вариант, поскольку показания как вид доказательства выделены отдельно, одновременно показания и средство их фиксации не могут быть доказательствами (получилось бы, что недопустимость показаний не влечет недопустимость протокола допроса), а значит, протокол допроса

---

<sup>173</sup> Уголовное дело № 2-345/06//Архив Черемховского городского суда за 2006 год.

<sup>174</sup> Безлепкина Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации/ Б.Т. Безлепкина. М., 2003. С.129.

подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта, специалиста (хотя последний не имеет специального законодательно установленного бланка) не относятся к доказательствам».<sup>175</sup>

Приложения к протоколу (фотографии, фонограммы, видеозаписи, схемы и т.д.) рассматриваются как их составная часть. Их допустимость также обуславливается соблюдением всех требований закона при их получении. В протоколе должны быть зафиксированы факт и условия применения соответствующих научно-технических средств. Результаты их применения должны быть удостоверены.

Иные документы (ст. 84 УПК РФ). Протоколы следственных действий и судебного заседания также являются документами. Иные документы могут допускаться в качестве доказательств тогда и только тогда, когда сведения, изложенные в них, имеют значение для установления обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ, т.е. для установления предмета доказывания по уголовному делу.

В уголовном процессе понятие документа шире. Если основным признаком документа вообще является фиксация сведений в письменном виде, то в уголовном процессе допускаются документы, фиксирующие сведения и иным образом. Главное, чтобы эти сведения имели значение для установления предмета доказывания и были получены, представлены или истребованы в порядке, предусмотренном для собирания доказательств (ст. 86 УПК РФ).

К документам в уголовном процессе в соответствии с положениями ч. 2 ст. 84 УПК РФ относятся материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи, программное обеспечение для компьютеров, текстовое содержимое файлов и иные носители информации. Эта последняя формулировка делает приведенный в законе перечень открытым. Он может дополняться и конкретизироваться по мере развития техники и появления новых возможностей фиксации информации.

---

<sup>175</sup> Игошин В.В. Допустимость доказательств в уголовном процессе/В.В. Игошин// Следователь. 2006. №2. С.6.

«Документы, допускаемые в качестве доказательств в ходе уголовного судопроизводства, собираются дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий. Другие участники со стороны обвинения, а равно сторона защиты вправе собирать и представлять письменные документы без производства следственных действий. Защитник может собирать доказательства путем получения и истребования документов или ходатайствовать о производстве следственных действий с целью их изъятия»<sup>176</sup>.

Вопрос о том, могут ли допускаться в качестве доказательств копии документов, должен, по мнению Сухарева А.Я., решаться положительно. Например, в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, регулирующей порядок собирания доказательств защитником, указано, что по его запросу соответствующие органы должны предоставлять ему запрашиваемые документы или их копии. Кроме того, нотариально заверенная копия документа имеет то же правовое значение, что и сам документ. Такие документы, как приговоры, приобщаются к уголовному делу только в копиях.

Признание за копией документа статуса доказательства зависит от того, как, кем и при каких обстоятельствах он был получен и представлен. В случае сомнений, возникающих при оценке адекватности сведений копии документа и его подлинника, необходимо истребование и получение последнего. Ни один из документов, относимых к доказательствам, по общему правилу не имеет заранее установленной силы. На документы как доказательства распространяются общие правила их проверки и оценки (ст.ст. 87, 88 УПК РФ).

Так, по уголовному делу № 2-191/05, рассматриваемому по ст. 105 ч.1 защитником было заявлено ходатайство о приобщении в качестве доказательства копии медицинской карточки свидетеля Г., который состоял на учете в психиатрической больнице г. Тайшета Иркутской области. Судья Черемховского городского суда отклонил данное ходатайство, так как копия

---

<sup>176</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации/Под ред. А.Я. Сухарева. М.: Норма, 2006. С. 145.

была получена защитником по факсу и не была надлежащим образом удостоверена.<sup>177</sup>

Документы, составленные или удостоверенные компетентным органом или лицом на территории иностранных государств, заключивших с Российской Федерацией договоры о взаимной правовой помощи, принимаются без какого-либо дополнительного удостоверения.

При наличии в уголовном деле документов противоречивого содержания следователь, дознаватель, прокурор, суд должны обосновать, на данных какого из представленных документов базируются их процессуальные решения.

Лицо, представившее документ, может быть допрошено в качестве свидетеля об обстоятельствах получения им данного документа, а также по поводу содержащейся в документе информации.

Документы, а равно сопроводительные письма, подтверждающие, каким образом документ попал в уголовное дело, находятся в деле в течение всего срока его хранения.

При рассмотрении уголовных дел стороной защиты нередко заявляются ходатайства об исключении из числа доказательств явок с повинной по тому основанию, что они получены без участия адвоката и не подтверждены в судебном заседании. КС РФ в Определении от 14.10.2004 № 326-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Подгузова Василия Романовича на нарушение его конституционных прав статьями 63, 142 и 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» указал, что «ст. 142 УПК РФ раскрывает понятие явки с повинной как повода для возбуждения уголовного дела и не касается регламентации порядка и условий использования ее судом в качестве доказательства. Данная статья не содержит положений, которые противоречили бы нормам уголовно-процессуального закона, устанавливающим порядок доказывания по уголовным делам, в том числе ст. 75 УПК РФ, и отменяли бы обязательность

---

<sup>177</sup> Уголовное дело № 2-191/05//Архив Черемховского городского суда за 2005 год.

их соблюдения при оглашении в ходе судебного следствия сделанного заявления о явке с повинной как самого подсудимого, так и другого лица, привлекаемого либо не привлекаемого в качестве обвиняемого по данному уголовному делу».<sup>178</sup>

С учетом вышеизложенного участники процесса считают возможным распространять на явку с повинной положения, относящиеся к порядку признания недопустимыми показаний подозреваемого и обвиняемого, и требовать исключения явки с повинной из числа доказательств по основаниям ч. 2 п. 1 ст. 75 УПК РФ. «Такая точка зрения не может быть признана правильной. Явка с повинной не должна приравниваться к показаниям подозреваемого и обвиняемого, получение которых имеет ряд процессуальных особенностей (отраженных в ст. 76, 77 УПК РФ). Данная специфика не распространяется на заявление лица, которое на момент написания явки с повинной не имеет статуса подозреваемого, обвиняемого или иного участника процесса, а уголовное дело, возможно, еще не возбуждено»<sup>179</sup>.

Явка с повинной принимается не только следователем, но и дежурным отделением милиции, оперативным сотрудником, фактически — любым работником правоохранительных органов, к которому лицо обратилось с заявлением о совершении преступления; заявление о явке с повинной может быть сделано как в письменной, так и в устной форме и не требует присутствия адвоката.

Таким образом, очевидно, что явка с повинной относится к «иным документам» и ее допустимость зависит от соблюдения требований ст. 142 УПК РФ. То обстоятельство, что явка с повинной выступает не просто поводом к возбуждению дела, а доказательством, подтверждается позицией ВС РФ, высказанной в некоторых кассационных определениях, в которых

---

<sup>178</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Подгузова Василия Романовича на нарушение его конституционных прав статьями 63, 142 и 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного суда РФ от 14.10.2004 № 326-О// Справочно-правовая система «Гарант»

<sup>179</sup> Фролова Т.А. Особенности признания недопустимыми отдельных доказательств/ Т.А. Фролова, С.М. Кобзева// Уголовный процесс. 2006. №8. С. 45.

указывалось на необходимость учитывать явку в качестве обстоятельства, смягчающего наказание преступника, если на нее делается ссылка в приговоре как на доказательство виновности лица.

«Отнесение явки с повинной к иным документам не позволяет при оценке ее допустимости руководствоваться критериями, указанными в п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, предусматривающем основания признания недопустимыми показаний подозреваемого и обвиняемого. Однако данное обстоятельство не позволяет предъявлять к этому доказательству более мягкие требования, чем к другим. Сведения, сообщенные лицом в заявлении о явке с повинной, равно как и признательные показания, данные в ходе допроса, не могут служить основой обвинительного приговора, если не подтверждены совокупностью иных доказательств по делу»<sup>180</sup>. Явка с повинной, в отличие от показаний подозреваемого, может быть оглашена в судебном заседании в порядке ст. 285 УПК РФ вне зависимости от позиции, занятой подсудимым, т. е. без соблюдения правил ст. 276 УПК РФ.

Согласно разъяснению Конституционного Суда Российской Федерации непосредственные результаты ОРМ «являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Закона «Об оперативно-розыскной деятельности», могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона».<sup>181</sup> Согласно пп. 14 и 16 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 г. N 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия", согласно которому «результаты ОРД могут быть использованы в качестве доказательств по делам, когда они проверены следственными органами в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством, что неизбежно предполагает их

---

<sup>180</sup> Фролова Т.А. Указ. соч. С. 46.

<sup>181</sup> По жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: Определение Конституционного суда РФ от 04 февр. 1999 г. № 18-О// Справочно-правовая система «Гарант»

процессуальное закрепление».<sup>182</sup> Результаты ОРД должны быть материально закреплены и найти отражение в оперативно-служебных документах: рапортах, справках, сводках, актах, отчетах и т.п.

«Оперативно-служебные документы вводятся в уголовный процесс в качестве "иных документов" (ст. 84 УПК РФ). К оперативно-служебным документам могут прилагаться предметы и документы, полученные при проведении ОРМ. В случае проведения в рамках ОРД оперативно-технических мероприятий результаты ОРД могут быть также зафиксированы на материальных (физических) носителях информации (фонограммах, видеопленках, фотоснимках, магнитных, лазерных дисках, слепках и т.п.)»<sup>183</sup>.

Судья Московского областного суда Н.Григорьева считает ошибочным мнение о том, что «явка с повинной», «чистосердечное признание», «объяснение» могут быть отнесены к такому виду доказательств обвинения, как «иные документы». Если бы законодатель его придерживался, ему не надо было бы выделять данные, полученные от подозреваемого и обвиняемого, лишь в два вида доказательств: показания подозреваемого и показания обвиняемого. Законодатель обязательно отразил бы в законе, что доказательствами являются данные, полученные от лица, в дальнейшем привлеченного к уголовной ответственности, собранные и закрепленные органами следствия в любой форме. Но законодатель специально предусмотрел только два вида доказательств. Причем показания подозреваемого и обвиняемого должны быть получены с соблюдением требований УПК с тем, чтобы гарантировать соблюдение их прав, не допустить произвола со стороны органов предварительного следствия.

На практике органы следствия упорно подменяют или дополняют доказательства другими материалами, которые не могут являться доказательствами обвинения в силу закона. Такое положение естественно наводит на мысль о незаконных методах ведения следствия, о чем

---

<sup>182</sup> О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия: Постановление Пленума Верховного суда РФ от 31 окт. 1995 г. №8// Рос. газета. 1995. №247.

<sup>183</sup> Куликов А.В. К проблеме формирования уголовно-процессуальных доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности/А.В. Куликов, Б.А. Таранин//Рос.следователь. 2007. №3. С.15.

подсудимые заявляют практически при рассмотрении каждого дела, где имеются так называемые "явки с повинной" или "чистосердечные признания". Судьи, допускающие такого рода материалы в качестве доказательств обвинения, невольно способствуют незаконной практике органов предварительного следствия.

«Однако, если защита заявляет о приемлемости в качестве доказательств материалов, именуемых как "явки с повинной", "чистосердечное признание", "объяснение", последние не должны исключаться из разбирательства дела. При этом они могут использоваться как доказательства защиты в виде "иных документов". Дело в том, что на предварительном следствии возможности защиты по сбору доказательств ограничены. Защитник в отличие от следователя самостоятельно не может допросить лицо в качестве подозреваемого. Как подозреваемый может использовать право на защиту и изложить обстоятельства своим языком, а не исходя, скажем, из ограниченного круга вопросов следователя? Только написав письмо на имя прокурора, которое может быть озаглавлено по-разному: явка с повинной, чистосердечное признание, заявление и т.п. И это письмо можно отнести к такому виду доказательств, как "иной документ", использовав его как доказательство защиты»<sup>184</sup>.

Так, примером из практики является исключение из материалов дела №2-35/06 Черемховским районным судом «явки с повинной» гр.С. Председательствующий судья мотивировал исключение данного доказательства, исходя из того, что явка с повинной должна быть основана на добровольных началах и не может быть сделана лицом, находящимся в розыске в качестве обвиняемого, который знал, что его разыскивают.<sup>185</sup>

«Процессуальные правомочия субъекта на производство следственных действий законодатель дифференцировал применительно к стадиям процесса, последовательности (подсудности) дела

<sup>184</sup> Григорьева Н. Исключение из разбирательства дела недопустимых доказательств/ Н. Григорьева // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»

<sup>185</sup> Уголовное дело № 2-35/06//Архив Черемховского городского суда за 2006 год.

соответствующему органу, а также в связи с принятием дела к производству или получением в установленном порядке поручения».<sup>186</sup>

Законным субъектом доказывания в соответствии со ст. 74 УПК РФ является суд, прокурор, следователь, дознаватель. Законодатель не предусмотрел в качестве субъекта орган дознания, но это логически вытекает из ст. 40 УПК РФ.

В ходе изучения 56 дел, находящихся в архиве Черемховского суда было выявлено, что доказательство признавалось недопустимым примерно в 20 % дел вследствие получения его незаконным субъектом.

Следователь и дознаватель, чтобы считаться надлежащими субъектами при собирании доказательств, должны принять дело к производству путем возбуждения уголовного дела либо отдельным постановлением о принятии уголовного дела к своему производству. Дознаватель, не принявший дело к производству может быть признан надлежащим субъектом в том случае, если он имеет поручение от следователя, производящего предварительное расследование по делу, на проведение следственного или иного процессуального действия, в результате которого будет получено доказательство. «Если доказательство получено оперативным работником, то проверяется, имеется ли отдельное поручение следователя органу дознания на проведение конкретного следственного действия (п.4 ч.2 ст.38 УПК), или это являлись первоначальные неотложные следственные действия (ст.157 УПК), или меняется отметка в протоколе следственного действия о привлечении к участию в следственном действии должностного лица органа дознания, осуществляющего ОРД (ч.7 ст.164 УПК)».<sup>187</sup> Дознаватель может признаваться ненадлежащим субъектом при проведении следственных действий после истечения установленного законом срока. По делам, по которым предварительное следствие необязательно в соответствии со ст. 223 ч.3 УПК РФ дознание производится в течение 30 суток со дня возбуждения

---

<sup>186</sup> Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве/Н.М. Кипнис. М., 1995. С.28.

<sup>187</sup> Волнянская Л.Т. К вопросу об оценке допустимости доказательств государственным обвинителем/ Л.Т. Волнянская// «Черные дыры» в российском законодательстве. 2006. №3. С.221.

уголовного дела. При необходимости этот срок может быть продлен прокурором до 30 суток. В необходимых случаях, в том числе связанных с производством судебной экспертизы, срок дознания, предусмотренный ч.3, может быть продлен прокурором до 6 месяцев, а в исключительных случаях, связанных с исполнением запроса о правовой помощи иностранным государством, направленного в порядке, предусмотренном ст. 453, срок дознания может быть продлен прокурором субъекта Российской Федерации до 12 месяцев.

Органы дознания выполняют также неотложные следственные действия по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия обязательно в порядке, установленном ст. 157 УПК РФ. После производства неотложных следственных действий и не позднее 10 суток со дня возбуждения уголовного дела орган дознания направляет уголовное дело руководителю следственного органа.

После направления уголовного дела руководителю следственного органа дознания может производить по нему следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия только по поручению следователя.

До введения изменений ФЗ от 05.06.2007 г. № 87-ФЗ орган дознания после производства неотложных следственных действий и не позднее 10 суток со дня возбуждения уголовного дела направлял уголовное дело прокурору. В ходе изучения практики можно сделать вывод, что данное нарушение наиболее часто встречается. Из 45 дел, находящихся в Прокуратуре г. Черемхово, Черемховского района и г. Свирска рассмотренных за 2006 год дел в 13 было нарушение, когда следственные действия были проведены после установленных законом сроков.

Так, Прокуратурой г. Черемхово, Черемховского района и г. Свирска был исключен из уголовного дела №35467 протокол допроса свидетеля Г., который был допрошен оперативным работником после истечения 10 суток

со дня возбуждения уголовного дела и при отсутствии поручения следователя.<sup>188</sup>

Прокурор являлся надлежащим субъектом в том случае, когда он принимал дело к своему производству либо лично производил следственные действия, в результате которых появилось доказательство. ФЗ от 05.06.2007 г. № 87-ФЗ внес коррективы в полномочия прокурора в ходе досудебного производства. Суд, рассматривающий дело по существу, является надлежащим субъектом. Также необходимо учитывать основания для отвода дознавателя, следователя, прокурора, судей. Если основания для отвода имеются, однако лицо, в отношении которого имеются основания для отвода, совершило следственное или процессуальное действие, результатом которого явилось доказательство, то подобное доказательство должно считаться недопустимым. Если дело расследуется следственной группой, необходимо выяснить включен ли конкретный следователь, получивший доказательство, в следственную группу.

Незаконным субъектом является следователь, который находится на излечении и имеет листок временной нетрудоспособности либо находится в отпуске. По мнению Б. Комлева, старшего прокурора организационно-методического управления Главного следственного управления Генеральной прокуратуры РФ, «следователь, находящийся на излечении и имеющий листок временной нетрудоспособности либо находящийся в отпуске, не вправе проводить следственные действия, так как в соответствии с трудовым законодательством не находится при исполнении служебных обязанностей».<sup>189</sup>

Так, Черемховским городским судом из уголовного дела № 2-269/06 по обвинению гр.Ж., Ф., А. за совершение преступления, предусмотренного ст. 158 ч.2 п. «а, б» по ходатайству защитника в ходе предварительного слушания был рассмотрен вопрос об исключении протокола проверки

---

<sup>188</sup> Уголовное дело № 35467// Архив Прокуратуры г. Черемхово, Черемховского района и г. Свирска за 2006 год.

<sup>189</sup> Комлев В. Нарушения закона, влекущие исключение показаний свидетеля, потерпевшего из процесса доказывания /В. Комлев// Законность. 1997. № 12. С.18.

показаний на месте обвиняемого Ф. Защитник в своем ходатайстве отметил, что проверка показаний была проведена 23.11.2005 года следователем ОВД г. Черемхово, Черемховского района, который с 20.11.2005 года находился на больничном. Судья признал, что данное следственное действие было проведено незаконным субъектом и удовлетворил ходатайство защитника, исключив протокол показаний на месте.<sup>190</sup>

Существуют некоторые спорные моменты, которые выделяют ученые-процессуалисты в ходе анализа Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Например, Громов Н.А. считает, что надлежащим субъектом получения доказательства являются не только должностные лица или орган (суд), уполномоченные проводить процессуальное действие, являющееся основным средством получения доказательства, но и защитник, подозреваемый и другие участники процесса, наделенные правом представления в установленном законом порядке доказательств. Это вытекает из смысла ст. 86 УПК РФ. Ст. 86 УПК РФ перечисляет субъектов собирания доказательств. В ч. 1 ими являются дознаватель, следователь, прокурор и суд; ч.2 регламентирует собирание и представление доказательств такими субъектами, как подозреваемый, обвиняемый потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители; ч. 3 ст.86 говорит о защитнике, который вправе собирать доказательства путем: 1) получения предметов, документов и иных сведений; 2) опроса лиц с их согласия; 3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

Уголовно- процессуальный кодекс помимо собирания предусматривает также исследование и оценку доказательств. «По уголовно-процессуальному законодательству таким правом наделены только должностные лица и

---

<sup>190</sup> Уголовное дело №2-269/06//Архив Черемховского городского суда за 2006 год.

органы, уполномоченные осуществлять предварительное расследование и судебное разбирательство (ст. 87 и 88 УПК)».<sup>191</sup>

«Из УПК следует исключить положения, наделяющие невластных субъектов уголовного судопроизводства (потерпевшего, гражданского истца, подозреваемого, обвиняемого, защитника, гражданского ответчика и др.) правом собирания и представления доказательств. Наделение защитника (как и всех иных субъектов уголовного судопроизводства со стороны защиты) правом собирать, представлять доказательства соответствует принципу состязательности и равноправия сторон, развивает его. Таким образом, сторона защиты как бы уравнивается со стороной обвинения в возможностях по собиранию доказательств. Однако это мнимое уравнение. Дело в том, что защитник, как и иные участники со стороны защиты, фактически не собирает доказательства, а лишь может участвовать в их собирании (точнее, в формировании)»<sup>192</sup>.

Среди доказательств, которые может представлять сторона защиты, Закон РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» указывает и вещественные доказательства (п.3 ч.3 ст. 6). Вещественными доказательствами могут выступать, например, аудиокассета с записью разговора, записка с угрозами. Но вещественными доказательствами могут выступать и орудия преступления, унесенные виновным с места происшествия и впоследствии переданные адвокату с целью приобщения к делу как вещественное доказательство. Виновный может сообщить защитнику с той же целью, где находятся такие предметы. Если защитник принесет орудие преступления к следователю в кабинет, то закономерным должен быть вопрос – а как этот предмет попал защитнику в руки? Где он его взял? Относится ли данный предмет к совершенному преступлению? «Представляется правильным в данном случае следующее: защитник должен

---

<sup>191</sup> Сердечная Р.Г. Обеспечение допустимости доказательств: новые требования закона/Р.Г. Сердечная//Новая правовая мысль. 2005. №1. С.48.

<sup>192</sup> Доля Е.А. О собирании и формировании доказательств по УПК РФ/ Е.А. Доля//Новый Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в действии: материалы круглого стола 13 ноября 2003 г./ Отв. ред. И.Ф. Демидов. М., 2004. С.128.

сообщить следователю о месте нахождения предмета, который он хочет представить как вещественное доказательство, а следователь в ходе следственного действия, которое он проводит строго в соответствии с требованиями УПК РФ, получит указанный предмет как вещественное доказательство (например, в ходе дополнительного осмотра места происшествия, в ходе осмотра участка местности, обыска или выемки)».<sup>193</sup>

Если исходить из возможности собирания доказательств защитником, т.е. признать доказательственное значение за результатами опроса лица, проведенного защитником, равно как и за предметами, документами и иными сведениями, полученными не в результате производства следственных и судебных действий, то необходимо будет согласиться и с тем, что законодатель устанавливает двойной стандарт относительно допустимости доказательств. Один – достаточно детально урегулированный, - к доказательствам, собираемым властными субъектами уголовного судопроизводства, и другой совершенно упрощенный, - к доказательствам, собираемым защитником. Это подрывает единое понятие доказательства, ведет к нарушению принципа состязательности и равноправия сторон (существенно ослабляет сторону обвинения и неоправданно усиливает сторону защиты).

«Провозгласив действие принципа состязательности не только в судебных, но и в досудебных стадиях уголовного процесса, разработчики УПК не сумели перестроить предварительное расследование из розыскного (инквизиционного) в состязательное. Разделив участников дела на стороны и предоставив тем и другим право на собирание доказательств, творцы УПК не пошли дальше, а именно – не создали необходимого механизма действительного равенства правомочий противостоящих субъектов и тем самым не превратили участников в истинные стороны состязательного уголовного процесса».<sup>194</sup>

---

<sup>193</sup> Волнянская Л.Т. К вопросу об оценке допустимости доказательств государственным обвинителем/ Л.Т. Волнянская// «Черные дыры» в российском законодательстве. 2006. №3. С.222.

<sup>194</sup> Давлетов А. Право защитника собирать доказательства/А. Давлетов// Рос. юстиция. 2003. № 7. С. 57.

На основании п.7 ст.3 ФЗ от 11 марта 1992 г. «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» частным детективам разрешается в целях сыска "сбор сведений по уголовным делам на договорной основе с участниками процесса". Участники уголовного судопроизводства вправе воспользоваться услугами частных детективных и сыскных служб для получения письменных документов и предметов, имеющих значение для уголовного дела. Материалы, полученные в результате частной детективной деятельности, еще не являются судебными доказательствами. Они могут использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств. Частный детектив собирает сведения по конкретному уголовному делу, но не становится при этом законным субъектом.

Таким образом, доказательство должно быть признано недопустимым, когда процессуальное действие проводится лицами:

1. вообще не уполномоченными осуществлять его;
2. имеющими право на производство таких действий, но подлежащими в данном случае отводу;
3. имеющими право на производство таких действий, но не в данной процессуальной стадии или не по делам данной категории дел.

Следующим критерием допустимости доказательств является соблюдение правил проведения следственного и процессуального действия, в ходе которого получено доказательство. Правила поведения следственных и процессуальных действий установлены в Уголовно-процессуальном кодексе применительно к каждому действию отдельно. Основным способом, таким образом – это производство следственных действий.

«Надлежащий способ их получения означает, что доказательства могут быть получены только посредством установленного в законе средства

получения необходимой доказательственной информации».<sup>195</sup>

Доказательство признавалось недопустимым вследствие нарушения порядка собирания доказательств в 48% случаях из 56 рассмотренных уголовных дел.

В круг способов получения предметов и документов входит осмотр места происшествия, обыск и выемка. «В свете требований допустимости, исходящих из того, что относимая информация должна быть получена и зафиксирована надежным способом, т.е. без ее искажения, на первый план выступают такие условия допустимости, как а) обоснованность самого решения о проведении следственного действия; б) соблюдение гарантий объективности обнаружения и восприятия искомых данных в ходе его проведения; в) объективность закрепления обстоятельств обнаружения и специфических признаков предметов и документов в соответствующем протоколе»<sup>196</sup>.

Признание предметов и документов допустимыми возможно по такому критерию: к моменту принятия решения об обыске или выемке следователь должен располагать процессуальными данными, создающими разумные основания полагать, что искомые объекты действительно находились там, откуда они были изъяты. Говоря другими словами, требуется, чтобы оперативно-розыскные данные не противоречили имеющимся в деле доказательствам, хотя бы косвенно указывающим на возможное место нахождения искомых объектов. В этом случае следует признать решение об обыске и выемке обоснованным, а полученные предметы и документы – допустимыми доказательствами. Отступление от требования обоснованности обыска, выемки, когда постановление следователя об обыске при отсутствии неотложности не санкционировано прокурором (или судом) либо только на основании данных оперативно-розыскной деятельности, не поддающихся проверке и не подкрепленных

---

<sup>195</sup> Громов Н.А. Доказательства, их виды и доказывание в уголовном процессе: Учеб. пособие/Н.А. Громов, С.А. Зайцева, А.Н. Гушин. М., 2006. С. 29.

<sup>196</sup>Шейфер С.А. Проблемы допустимости доказательств требуют дальнейшей разработки/С.А. Шейфер//Государство и право. 2001. №10. С.52.

данными процессуального характера, будет порождать неустранимые сомнения в допустимости полученных результатов.

Применительно к осмотру, освидетельствованию, обыску, выемке соблюдение гарантий объективности обнаружения и восприятия сведений означает присутствие при этих действиях с самого начала и до их окончания понятых, воспринимающих все действия должностных лиц и при этом ясно осознающих свою роль в следственном действии (достигаемое разъяснением обязанностей). При обыске и выемке такое же значение имеет присутствие лица в занимаемом им помещении. Понятыми не могут быть несовершеннолетние, участники уголовного судопроизводства, их близкие родственники и др. (ч.2 ст.60 УПК РФ).

Так, Прокуратурой г. Черемхово, Черемховского района и г. Свирска из уголовного дела №12560 в отношении С., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ст.162 ч.1 УК РФ, был исключен протокол опознания обвиняемого потерпевшим З., так как понятым являлся гр. И, которому на момент следственного действия не исполнилось 18 лет.<sup>197</sup>

«Сомнения в допустимости предметов и документов могут возникнуть и по другим причинам: ввиду отсутствия в протоколе даты проведения обыска или выемки, данных о разъяснении понятым и обыскиваемому их прав, предложения выдать искомое добровольно, неуказания продолжительности обыска, отсутствия подписи должностных лиц и понятых и т.д.». <sup>198</sup> представляется, что эти обстоятельства приведут к недопустимости полученных предметов и документов только тогда, когда будет невозможно устранить сомнения в допустимости доказательств путем допроса лиц, способных внести ясность в спорное обстоятельство. Выявленная при этом небрежность работников, производивших обыск и выемку, если она не могла повлиять на объективность полученных

---

<sup>197</sup> Уголовное дело №12560//Архив Прокуратуры г. Черемхово, Черемховского района и г. Свирска за 2007 год.

<sup>198</sup> Шейфер С.А. Проблемы допустимости доказательств требуют дальнейшей разработки/С.А. Шейфер // Государство и право. 2001. №10. С.53.

результатов, не должна влечь за собой признание предметов и документов недопустимыми доказательствами.

Так, судьей Черемховского городского суда из материалов уголовного дела № 2-143/07, рассматриваемого в отношении гр. К., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ст. 228.1 ч.3 п. «б, г», по ходатайству защитника был исключен протокол обыска, проведенный у сожительницы гр. К. Протокол обыска был признан недопустимым по причине отсутствия подписи понятой гр.О. В ходе судебного заседания допросить гр.О. не представилось возможным в следствии ее смерти. Таким образом, данное нарушение является неустранимым и подлежит исключению.<sup>199</sup>

«Допустимыми следует признать предметы и документы, полученные в процессе расследования путем запроса, принятия от участников процесса, а также в результате проведения осмотра, обыска, выемки, освидетельствования»<sup>200</sup>.

Что касается вопроса о допустимости осмотра места происшествия в жилом помещении, то необходимо пояснить следующее. Из содержания ч.1 ст.176 УПК можно сделать вывод, что это самостоятельный вид осмотра и разрешение суда на его проведение в случае отсутствия согласия проживающих в данном жилом помещении лиц не требуется. С другой стороны, он одновременно зачастую является и осмотром жилища, для проведения которого необходимо разрешение суда в соответствии с п.5 ч.2 ст.29 УПК.

Поскольку неприкосновенность жилища гарантирована Конституцией, а также нормами международного права, она должна соблюдаться субъектами расследования. В связи с этим при отказе лиц, проживающих в жилом помещении, являющемся полностью или частично местом происшествия, следователь или иное должностное лицо, проводящее

---

<sup>199</sup> Уголовное дело №2-143/07//Архив Черемховского городского суда за 2007 год.

<sup>200</sup> Шейфер С.А. Проблемы допустимости доказательств требуют дальнейшей разработки/С.А. Шейфер // Государство и право. 2001. №10. С.54.

расследование преступления, должны вынести постановление о производстве осмотра данного помещения с последующим уведомлением суда через прокурора о его проведении. Это не будет противоречить закону»<sup>201</sup>.

В УПК РФ законодателем введено такое следственное действие, как проверка показаний на месте. Она заключается в проверке или уточнении на месте совершения преступления (или связанном с ним месте) ранее данных показаний подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего или свидетеля в целях установления новых обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. В соответствии со ст. 194 УПК РФ не допускается постороннее вмешательство в ход проверки и наводящие вопросы, а также одновременная проверка на месте показаний нескольких лиц.

Следственный эксперимент проводится при обязательном присутствии понятых, которых должно быть не менее двух. «Для производства следственного эксперимента не требуется вынесения специального постановления, поскольку он не может быть проведен в принудительном порядке. Вынесение постановления, санкционированное прокурором, следует признать необходимым в случаях, когда производство следственного эксперимента может нарушить нормальную деятельность предприятия, организации, транспорта, иных учреждений и ведомств».<sup>202</sup>

Производство следственного эксперимента допускается при условии, что при этом не унижается достоинство и честь участвующих в нем лиц и окружающих и не создается опасности для их здоровья и жизни.

Обыск производится по мотивированному постановлению следователя и только с санкции суда. В случаях, не терпящих отлагательства согласно ч.5 ст.165 УПК РФ, обыск может быть произведен без санкции суда, но с последующим уведомлением в суточный срок.

Получив указанное уведомление, судья проверяет законность произведенного следственного действия и выносит постановление о его

---

<sup>201</sup> Сильнов М. Допустимость доказательств/М. Сильнов//ЭЖ-Юрист. 2003. №3. С.16.

<sup>202</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации/Под ред. А.Я. Сухарева. М.: Норма, 2006. С. 275.

законности или незаконности. В случае, если судья признает произведенное следственное действие незаконным, все доказательства, полученные в ходе такого следственного действия, признаются недопустимыми в соответствии со статьей 75 настоящего Кодекса.

«Личный обыск - это самостоятельное следственное действие, заключающееся в отыскании на теле обыскиваемого лица, в его одежде и обуви, а также в имеющихся при нем личных вещах предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела»<sup>203</sup>.

При производстве личного обыска не допускаются действия, которые могут причинить вред здоровью или жизни обыскиваемого, а также унижить его человеческое достоинство.

Лица, принимающие участие в производстве личного обыска, за исключением врача, должны быть одного пола с обыскиваемым.

«Законодатель, устанавливая продолжительность непрерывного допроса не более четырех часов, а общую продолжительность допроса в течение дня - не более восьми часов, руководствуется реальными возможностями человека и общепринятыми в медицине, психологии и научной организации труда требованиями об охране его физического и психического здоровья»<sup>204</sup>. Допрос несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого не может проводиться без перерыва более двух часов, а в общей сложности - более четырех часов в день (ст. 425 УПК РФ). Допрос в ночное время не допускается, за исключением случаев, не терпящих отлагательства (ст. 164 УПК РФ).

«Перед первым допросом подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля следует проверить документы, удостоверяющие их личность, разъяснить им права, ответственность, а также порядок производства допроса. Если в допросе участвуют потерпевший, свидетель, специалист, эксперт, переводчик, то они также предупреждаются об ответственности по

---

<sup>203</sup> Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации/ Б.Т. Безлепкин. М., 2003. С.266.

<sup>204</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации/Под ред. А.Я. Сухарева. М.: Норма, 2006. С. 275.

ст. 307 и ст. 308 УК РФ. При производстве допроса должно быть исключено применение насилия, угроз и иных незаконных мер, а равно создание опасности для жизни и здоровья участвующих в нем лиц (ст. 164 УПК РФ)».<sup>205</sup>

Использование при допросе обвиняемого вышеперечисленных незаконных приемов допроса влечет признание его показаний недопустимым доказательством. В случае принуждения подозреваемого или обвиняемого к даче показаний должен быть решен вопрос об уголовном преследовании лица, допустившего применение угроз, шантажа или иных незаконных действий, в соответствии с требованиями ст. 302 УК РФ.

При необходимости следователь обеспечивает участие переводчика. Несоблюдение при производстве допроса прямого запрета законодателя задавать наводящие вопросы может повлечь за собой признание полученных показаний недопустимыми доказательствами.

Так, Черемховский городской суд, рассмотрев уголовное дело № 2-113/07, по обвинению гр. Ч. по ст.171 ч.1, в ходе предварительного слушания исключил протокол допроса обвиняемого, который является лицом китайской национальности. Так как свидетелю не был предоставлен переводчик, хотя постановление о его назначении было вынесено следователем на основе ст. 59 ч.2. Вызванный на предварительное слушание переводчик заявил, что не присутствовал на допросе.<sup>206</sup>

В ст. 191 предусматривается порядок допроса несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля. Данная статья говорит, что допрос потерпевшего или свидетеля в возрасте до 14 лет, а по усмотрению следователя и в возрасте от 14 -18 лет проводятся с участием педагога. При допросе несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля вправе присутствовать его законный представитель. Потерпевшие и свидетели в возрасте до 16 лет не предупреждаются об ответственности за отказ от дачи

---

<sup>205</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации/Под ред. А.Я. Сухарева. М.: Норма, 2006. С. 277.

<sup>206</sup> Уголовное дело №2-113/07//Архив Черемховского городского суда за 2007 год.

показаний и за дачу заведомо ложных показаний. При разъяснении указанным потерпевшим и свидетелям их процессуальных прав, предусмотренных соответственно ст. 42 и 56 УПК РФ, им указывается на необходимость говорить правду.

Так, Черемховским районным судом в ходе предварительного слушания по материалам дела №2-56/05 не было удовлетворено ходатайство о признании недопустимым протокола допроса свидетеля 15-летнего Р., который был допрошен без педагога. Такое требование является необоснованным, так как свидетель Р. имеет возраст 15 лет и в данном случае педагог может принимать участие по усмотрению следователя.<sup>207</sup>

При проведении опознания грубым нарушением норм уголовно-процессуального закона является предъявление для опознания потерпевшему лиц, о приметах и особенностях которых он не был подробно допрошен. В соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ полученное таким путем доказательство (результат опознания) следует признать недопустимым, и поэтому оно не может быть положено судом в обоснование приговора (п. 9 ч. 2 ст. 381 УПК РФ).

«Более того, законодатель усилил гарантии защиты прав участников уголовного судопроизводства (ч. 1 ст. 6 УПК РФ), введя норму, в соответствии с которой не может проводиться повторное опознание лица или предмета тем же опознающим и по тем же признакам. Доказательство, полученное в результате повторного опознания, также является недопустимым»<sup>208</sup>.

В соответствии со ст. 86 ч.1 соби́рание доказательств осуществляется, как уже упоминалось, путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК, однако никаких иных процессуальных действий закон не называет. «Что подразумевает закон под понятием «иных процессуальных действий» - абсолютно неясно. Данное

---

<sup>207</sup> Уголовное дело №2-56/05//Архив Черемховского районного суда за 2005 год.

<sup>208</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации/Под ред. А.Я. Сухарева. М.: Норма, 2006. С. 287.

понятие не расшифровывается и в ст.5 УПК РФ. Возможно, под ними следует понимать способы собирания доказательств, которыми наделен защитник (ч.3 ст.86 УПК РФ)».<sup>209</sup>

В качестве процессуального действия, являющегося способом собирания органами расследования и судом доказательств, следует назвать истребование их от участников судопроизводства, а также истребование справок, характеристик и иных документов от органов государственной власти, местного самоуправления, общественных организаций и объединений. Отсутствие четкого закрепления в законе этого права органов расследования и суда можно считать досадным упущением законодателя. «Нет никаких сомнений в том, что следователь и суд вправе собирать документы, не производя следственных действий, если отсутствует опасность уничтожения документа или искажения отраженной в нем информации».<sup>210</sup>

По мнению некоторых авторов, «следовало бы по аналогии со ст. 70 УПК РСФСР более точно перечислить в УПК РФ способы собирания доказательств по уголовным делам, что способствовало бы единообразному толкованию и применению закона».<sup>211</sup> Таким образом, следует на законодательном уровне решить проблему с пояснением такого термина, как «иные процессуальные действия» и закрепить за органами расследования и судом собирание доказательств путем истребования от учреждений, предприятий, организаций, должностных лиц и граждан представления предметов и документов, могущих установить необходимые по делу сведения.

Давно известным способом собирания доказательств является также их принятие соответствующими должностным лицом от других

---

<sup>209</sup> Сердечная Р.Г. Обеспечение допустимости доказательств: новые требования закона/Р.Г. Сердечная//Новая правовая мысль. 2005. №1. С.48.

<sup>210</sup> Лазарева В.А. О доказательствах, их допустимости и способах собирания/ В.А. Лазарева//Новый Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в действии: материалы круглого стола 13 ноября 2003 г./ Отв. ред. И.Ф. Демидов. М., 2004. С.133.

<sup>211</sup> Сердечная Р.Г. Обеспечение допустимости доказательств: новые требования закона/Р.Г. Сердечная//Новая правовая мысль. 2005. №1. С. 48.

участников уголовного процесса, поскольку ч.2 ст. 86 содержит указание на право подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей и защитника подозреваемого и обвиняемого представлять предметы и документы для приобщения их в качестве доказательств.

Особое место в системе способов собирания доказательств занимает опрос лиц с их согласия, осуществляемый в силу указания п.2 ч.3 ст. 86 защитником обвиняемого и подозреваемого.

Закрепление в законе права защитника (а в силу ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» и представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, если им является адвокат) производить опрос лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу. «Если опрос адвокатом является надлежащим, т.е. законным способом, то и полученные (собранные) таким способом сведения должны признаваться допустимым доказательством. Таким образом, опрос лиц, производимый защитником является еще одним самостоятельным способом собирания доказательств»<sup>212</sup>.

Упущением законодателя является отсутствие упоминания о праве защитника представлять собранные им доказательства органу расследования или суду, в противном случае исходя из критерия о законном субъекте, правомочным проводить процессуальные действия, доказательства представленные защитником будут признаны недопустимыми.

«Адвокат не является субъектом расследования, он не проводит следственных действий и получает указанные документы и предметы без соблюдения процессуальных требований. Заинтересованные лица (адвокат, участники уголовного судопроизводства) могут в соответствии со ст. 86 УПК РФ собирать и представлять предметы и документы, а затем ходатайствовать об их приобщении к материалам уголовного дела в качестве доказательств.

---

<sup>212</sup> Лазарева В.А. О доказательствах, их допустимости и способах собирания/ В.А. Лазарева//Новый Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в действии: материалы круглого стола 13 ноября 2003 г./ Отв. ред. И.Ф. Демидов. М., 2004. С.135.

Субъект расследования должен изучить представленные предметы и документы в ходе следственного осмотра. При этом он исследует их с точки зрения относимости к расследуемому событию и достоверности. После проведения осмотра следователь составляет протокол данного следственного действия и выносит постановление о приобщении представленных предметов и документов в качестве доказательств. Только при таком подходе можно соблюсти требование допустимости представленных доказательств».<sup>213</sup>

На практике встречаются такие ситуации, когда предмет, представленный подозреваемым, обвиняемым, а также потерпевшим, гражданским истцом или гражданским ответчиком и их представителями либо когда лицо совершенно добровольно передало предмет следователю либо другому должностному лицу в ходе обыска или выемки оформляется «протоколом добровольной выдачи» или же «протоколом изъятия». Как считает, С. Некрасов «в этих случаях, несмотря на наименование протокола, требования закона не игнорированы. Документ, отражающий факт изъятия, иногда именуется протоколом добровольной выдачи с целью подчеркнуть волеизъявление владельца. Он содержит все атрибуты, предъявляемые к составлению протокола о производстве выемки, в том числе и относительно понятий».<sup>214</sup>

Ученые признают такие протоколы и изъятые таким путем предметы и документы недопустимыми, практики же, как отмечает профессор Н.В. Радутная, «по видимому, из-за привычки к многолетним уступкам органам предварительного следствия допускают эти протоколы и изъятые предметы и документы; и если встречаются случаи их исключения, то не потому, что закон не предусматривает таких следственных действий как добровольная выдача или изъятие, а по другим основаниям».<sup>215</sup>

---

<sup>213</sup> Усманов Р.А. Следственные действия как источник криминалистической информации/Р.А.Усманов// Академический юридический журнал. 2006. №1. С.49.

<sup>214</sup> Некрасов С. Допустимость доказательств: вопросы и решения / С. Некрасов // Российская юстиция. 1998. №1. С.9.

<sup>215</sup> Радутная Н.В. Коллизии норм уголовно-процессуального законодательства и возможности их преодоления в судебной практике/ Н.В. Радутная. М., 1997.С. 153

Таким образом, если на практике данный протокол получил широкое распространение и используется следователями, следует ввести норму «Протокол представления доказательств» в УПК РФ. Данный протокол должен содержать сведения о должностном лице, о дате и времени, о лице, представившем доказательство, описание самого предмета, а также подписи указанных выше лиц и двух понятых.

В качестве доказательств допускаются результаты оперативно-розыскной деятельности. Вопрос это сложный и многоаспектный. «С одной стороны, УПК предоставил следователю право поручить органу дознания производство оперативно-розыскных мероприятий (ч.2 ст. 38), с другой – ничего не сказал о праве органов дознания представлять следователю результаты оперативно-розыскных мероприятий, произведенных без его поручения. С одной стороны, закон говорит о том, что результаты оперативно-розыскной деятельности являются доказательствами, если они отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК (ст. 89), с другой – разъясняет, что результаты оперативно-розыскной деятельности – это сведения полученные в следствии с ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», т.е. вне рамок уголовного процесса. Однако сложность оценки допустимости результатов оперативно-розыскной деятельности не исключают возможности их использования в качестве доказательств».<sup>216</sup>

Другой точки зрения придерживается Доля Е.А., который считает, что «оперативно-розыскные материалы ни при каких обстоятельствах вообще не могут использоваться в уголовно-процессуальном доказывании и соответственно источником судебных доказательств выступать не могут».<sup>217</sup>

Исходя из ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», «результаты оперативно-розыскной деятельности могут <...> представляться в орган дознания, следователю или в суд, в производстве которого находится уголовное дело, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в

---

<sup>216</sup> Лазарева В.А. О доказательствах, их допустимости и способах собирания/ В.А. Лазарева//Новый Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в действии: материалы круглого стола 13 ноября 2003 г./ Отв. ред. И.Ф. Демидов. М., 2004. С.136.

<sup>217</sup> Доля Е.А. Использование в доказывании результатов ОРД/Е.А.Доля. М.: СПАРК, 1996. С.35.

соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств».<sup>218</sup> Таким образом, чтобы полученные оперативным путем сведения могли быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, они должны быть: во-первых, введены в качестве доказательств по уголовному делу; во-вторых, проверены – средствами уголовного процесса.

Четвертым критерием признается соблюдение всех требований закона о фиксировании хода и результата следственного или процессуального действия. Данное требование выражается в необходимости правильного оформления хода и результата следственного или процессуального действия, в результате которого было получено доказательство. Чаще всего доказательства оформляются путем составления протокола. «В ст. 166 УПК РФ сформулированы наиболее общие требования, определяющие допустимость этого вида доказательств. Более конкретные правила протоколирования, отражающие специфику того или иного следственного действия, изложены в нормах о протоколах допроса, осмотра и освидетельствования (ст. ст. 174, 180, 190 УПК РФ), а также в нормах о других следственных действиях (ч. ч. 12 - 15 ст. 182, ч. 7 ст. 186, ч. 9 ст. 193 УПК РФ)»<sup>219</sup>.

Из 56 изученных уголовных дел доказательство было признано недопустимым вследствие надлежащего закрепления в 20 % случаях.

Промедление с составлением протокола недопустимо, так как это может привести к утрате и даже искажению доказательственной информации. Поэтому закон требует, чтобы он составлялся либо в ходе следственного действия, либо непосредственно после его окончания.

«Помимо протокола для фиксации хода и результатов следственного действия применяются различные технические средства. К ним законом отнесены фотографирование, киносъемка, аудиозапись (использование

---

<sup>218</sup> Об оперативно-розыскной деятельности: ФЗ РФ от 12 авг. 1995 №144-ФЗ// Собр. законодательства РФ. 1995. №33. Ст.3349.

<sup>219</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации/Под ред. А.Я. Сухарева. М.: Норма, 2006. С. 250.

различных звукозаписывающих устройств) и видеозапись, соединяющая изображение и звук. Фотонегативы, снимки, киноленты, диапозитивы, аудио- и видеозаписи (кассеты), а также полученные и изготовленные в ходе следственного действия носители компьютерной информации (дискеты), чертежи, планы, схемы, слепки и оттиски следов должны храниться при уголовном деле в виде приложений к протоколу. Это создает возможность сопоставить запечатленные с их помощью факты с протокольной записью, поскольку не исключено, что в приложенных к делу материалах могла отразиться информация, отсутствующая в протоколе (и наоборот). Этим обеспечивается последующая объективная оценка имеющихся доказательств»<sup>220</sup>.

Из содержания статьи можно заключить, что структура протокола следственного действия охватывает три части.

Первой из них является вводная, где излагаются установочные сведения: место, дата и время проведения следственного действия; данные о должностном лице, проводившем следственное действие и составившем протокол; данные о каждом лице, участвовавшем в следственном действии (свидетель, подозреваемый, защитник, потерпевший, его представитель, понятой, специалист, эксперт и др.), а в необходимых случаях - адрес лица и другие данные о его личности. В этом же разделе целесообразно отразить факт разъяснения всем этим лицам их прав, обязанностей и ответственности, а также порядка проведения следственного действия, что удостоверяется подписями соответствующих участников. При необходимости использования технических средств делается запись о том, что участники следственного действия предупреждены об этом.

Вторая - описательная часть протокола - должна содержать обстоятельное изложение познавательных действий следователя (постановка вопросов, приемы обследования территории, воссоздание обстановки и проведение опытных действий и т.д.) в том порядке, в котором они

---

<sup>220</sup> Безлепкина Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации/ Б.Т. Безлепкина. М., 2003. С.242.

производились, и выявленные при этом существенные обстоятельства. Согласно принципу объективной фиксации в протоколе отражается только то, что лично воспринималось следователем и другими участниками. Выводы и умозаключения следователя (о последовательности действий преступника, количестве лиц, участвовавших в событии, способе совершения преступления и т.п.) в протоколе указываться не должны, хотя они и используются им при построении версий и планировании предварительного следствия.

«Детально описываются процесс и результаты использования технических средств при проведении следственного действия. Указывается, какие именно средства применялись (фотоаппарат, звукозаписывающее устройство, видеокамера с указанием их марки), условия и порядок их использования (вид и чувствительность пленки, скорость фотографирования, аудио- и видеозаписи, характер следокопировальных материалов, способ их применения и др.). Также указывается, какие объекты фотографировались, отражались с помощью видеозаписи, слепки каких следов изготавливались и т.д. Закон требует фиксировать в протоколе результаты применения технических средств. Это требование закона может быть реализовано применительно к слепкам, оттискам, звукозаписи, видеозаписи. Что же касается фото- и киносъемки, то получение результата (негатива, снимка, кинофильма) происходит спустя некоторое время, необходимое для их изготовления. Но после изготовления они также прилагаются к протоколу»<sup>221</sup>.

В третьей - заключительной части протокола - указывается, какие предметы и документы изъяты при производстве следственного действия и приложены к протоколу (с описанием их индивидуализирующих признаков), фиксируется факт предъявления протокола участникам следственного действия для ознакомления, разъяснения им права на замечания и уточнения, подлежащие занесению в протокол, с отражением сделанных замечаний и

---

<sup>221</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации/Под ред. А.Я. Сухарева. М.: Норма, 2006. С. 250.

дополнений в тексте протокола. При этом замечания участников следственного действия должны касаться лишь порядка его проведения. Их не следует превращать в показания относительно результатов следственного действия (например, опознания, обыска), ибо показания должны быть получены и зафиксированы в ходе допроса. Правильность составления протокола, подлинность прилагаемых к нему результатов применения технических средств удостоверяются подписью следователя и других лиц, участвовавших в следственном действии. Что касается результатов фото- и киносъемки, изготавливаемых некоторое время спустя после составления протокола, они, как представляется, должны удостоверяться следователем и понятыми в отдельном документе (на фототаблицах, в протоколе просмотра видеозаписи).

Так, Черемховским районным судом из материалов дела № 2-356/04 из протокола допроса обвиняемого Ю. в совершении преступления, предусмотренного ст. 105 ч.2 п. «г» была исключена аудиозапись, которая представилась в ходе судебного заседания, так как в протоколе не содержалось записи об ее проведении, что является обязательным требованием ст.190 ч.4 п.1.<sup>222</sup> Также практическим примером ненадлежащего закрепления может служить исключение Черемховским городским судом из материалов дела №2-49/06 протокола осмотра места происшествия и схема осмотра места, поскольку в ходе допроса в судебном заседании понятой Л., сообщил, что никогда не участвовал в данном следственном действии и подпись в протоколе ему не принадлежит.<sup>223</sup>

В процессуальной теории вопрос о возможности использования доказательств, полученных с нарушением закона, в зависимости от характера допущенного нарушения, разрешается неоднозначно.

Так, некоторые ученые считают, что доказательства, полученные с нарушением закона, являются недопустимыми независимо от характера процессуальных нарушений. Однако не все процессуалисты столь

---

<sup>222</sup> Уголовное дело №2-356/04//Архив Черемховского районного суда за 2004 год.

<sup>223</sup> Уголовное дело №2-49/06//Архив Черемховского городского суда за 2006 год.

категоричны, и многие из них допускают возможность использования, «ущербных» доказательств.

«В ходе предварительного расследования следователем, дознавателем может быть допущен ряд "огрехов" (не указано время окончания производства следственного действия; дознаватель, следователь позабыли подписать тот или иной процессуальный документ и пр.), которые по своей форме являются нарушением требований УПК по процессуальной фиксации доказательств».<sup>224</sup> Однако подобные отступления от процессуальной формы по своему качественному показателю явно "не дотягивают" до нарушений уголовно-процессуального закона, которые влекут за собой применение процессуальных санкций в виде признания доказательств недопустимыми, т.к. не могут поставить под сомнение достоверность полученных доказательств.

«Следует выделить нарушения требований уголовно-процессуального закона, которые влекут за собой признание доказательств недопустимыми в связи с тем, что сведения, входящие в предмет доказывания, в связи с допущенными нарушениями позволяют усомниться в их достоверности, а также нарушения требований УПК, связанные с отступлением от процессуальной формы фиксации доказательств, которые могут быть восполнены на последующих стадиях уголовного судопроизводства и не вызывают сомнения в достоверности полученных сведений и таковые могут быть использованы в качестве доказательств».<sup>225</sup>

Пример восполнимого доказательства приводит Золотых В.В. «Если протокол обыска не подписан одним из понятых, но в протоколе содержатся данные о нем, то эта «техническая ошибка» может быть устранена в ходе допроса понятого о причинах отсутствия его подписи. Если этого понятого невозможно допросить (например, в связи с его смертью), то эту «техническую ошибку» невозможно устранить по объективным

---

<sup>224</sup> Маслов И.В. Некоторые проблемы признания доказательств недопустимыми/ И.В. Маслов // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»

<sup>225</sup> Маркина Е.А. Допустимость доказательств как гарантия правосудия и прав личности в современном российской уголовном процессе/ Е.А. Маркина. М., 2000. С.72.

причинам».<sup>226</sup>

При устранении «технических ошибок» следует иметь в виду, что надлежащее оформление процессуальных документов служит гарантией от всякого рода фальсификаций. Предоставление возможности стороне обвинения устранить нарушение (например, поставить недостающую подпись, вписать отсутствующую дату) есть грубое нарушение долга судьи.

---

<sup>226</sup> Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе/В.В. Золотых. Ростов-н/Дону/: Феникс, 1999. С. 51.

### Глава 3. Механизм признания доказательств недопустимыми

«Одной из основных гарантий защиты прав человека в уголовном процессе от неправомерных действий органов уголовного преследования является такая юридическая санкция, как признание доказательств, полученных с нарушениями установленных уголовно-процессуальными нормами правил, недопустимыми и исключение их из материалов дела»<sup>227</sup>.

«Требование допустимости выполняет несколько функций: охранительную (гарантирует права и свободы личности, вовлеченной в сферу уголовного судопроизводства), регулятивную (упорядочивает процесс получения сведений в соответствии с законом) и познавательно-установительную (обеспечивает достоверность, т.е. адекватность скопированной доказательственной информации ее источнику в объективной действительности, а также ее последующую сохранность)»<sup>228</sup>.

Исходя из этого полагается, что недопустимыми должны признаваться доказательства: 1) в случаях, прямо указанных в законе; 2) если сбор сведений проводился вопреки гарантированному Конституцией РФ статусу личности; 3) если нарушение установленного порядка получения доказательств повлекло неустранимые сомнения в их достоверности.

«Своевременное выявление доказательств, полученных с нарушением требований закона, позволяет до направления дела в суд возвратиться к сбору доказательств, перепроверить собранные доказательства, связанные с недопустимыми через отображаемые факты, переоценить процессуальные решения, принятые на основе недопустимых доказательств. Это особенно актуально в условиях невозможности направить уголовное дело для дополнительного расследования из судебных стадий процесса»<sup>229</sup>.

Ст. 88 ч. 2 УПК РФ гласит, что в случаях, указанных в части второй статьи 75 настоящего Кодекса, суд, прокурор, следователь, дознаватель

---

<sup>227</sup> Шестакова С.Д. Допустимость доказательств в уголовном процессе России и США/С.Д. Шестакова//Уголовное право. 2004. №3 .С. 100.

<sup>228</sup> Миронов В. Правила оценки допустимости доказательств/В. Миронов// Законность. 2006. № 5. С.35.

<sup>229</sup> Литвинова И.В. Основания и порядок принятия прокурором решения о признании доказательств недопустимыми: Учебно-методическое пособие/И.В.Литвинова. Иркутск, 2003. С.13.

признает доказательство недопустимым. Таким образом, механизм признания доказательств недопустимыми присущ любой стадии уголовного процесса, но данная процедура не достаточно регламентирована.

### 3.1. В ходе предварительного расследования

В российском уголовном процессе основная масса доказательств формируется на предварительном расследовании, следовательно, доказательство может быть признано недопустимым на данной стадии. Ч. 3 ст. 88 УПК РФ предусматривает, что прокурор, следователь, дознаватель вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или по собственной инициативе. Доказательство, признанное недопустимым, не подлежит включению в обвинительное заключение или обвинительный акт. Правила, сформулированные в данной статье, устанавливают процедуру признания доказательств недопустимыми.

Кандидат юридических наук Сутягин К.И. в своей работе рассматривает три процедуры принятия решения о недопустимости доказательств в ходе досудебного производства:

1. прокурором, следователем, дознавателем (ч.2 и 3 ст. 88);
2. судом при проверке законности следственного действия, произведенного в порядке, предусмотренного ч. 5 ст.165;
3. судом при рассмотрении жалобы на действия и решения органов расследования (ст. 125).

С учетом изменений Уголовно-процессуального кодекса, внесенных ФЗ от 05.05.2007 года № 87-ФЗ, можно сделать вывод, что появляется еще одно процессуальное лицо, которое может признать доказательство недопустимым. Этим лицом является руководитель следственного органа, полномочия которого перечислены в ст.39 УПК РФ. Руководитель следственного отдела вправе: проверять материалы уголовного дела, отменять незаконные или необоснованные постановления следователя;

отстранять следователя от дальнейшего производства расследования, если им допущено нарушение требований УПК; отменять незаконные или необоснованные постановления нижестоящего руководителя следственного органа; утверждать постановление следователя о прекращении производства по уголовному делу; возвращать уголовное дело следователю со своими указаниями о производстве дополнительного расследования и др. В соответствии с ч.4 ст. 39 «руководитель следственного органа рассматривает требования прокурора об устранении нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе предварительного следствия, а также письменные возражения следователя на указанные требования и дает следователю письменные указания об исполнении указанных требований либо информирует прокурора о несогласии с его требованиями».<sup>230</sup> Руководитель следственного органа может принимать уголовное дело к своему производству, при этом обладает всеми правами следователя (или руководителя следственной группы).

В настоящее время закон не содержит императивных предписаний относительно процедур признания доказательств недопустимыми на стадии возбуждения уголовного дела и процессуальной формы закрепления подобного решения.

«На предварительном следствии вывод должностного лица, в производстве которого находится уголовное дело, специального решения о недопустимости соответствующего доказательства не требует. Такое доказательство просто не используется в обоснование выводов, содержащихся в итоговом уголовно-процессуальном документе, венчающем стадию предварительного расследования, - обвинительном документе следователя или обвинительном акте органа дознания»<sup>231</sup>. Тем самым данное доказательство не включается в число подлежащих исследованию в судебном разбирательстве.

---

<sup>230</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: С изменениями и дополнениями на 10 янв. 2008 г. М.: Кодекс, 2008. С.27.

<sup>231</sup> Безлепкина Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации/ Б.Т. Безлепкина. М., 2003. С.135.

«При установлении факта нарушения уголовно-процессуального законодательства, которое делает доказательство недопустимым, следователь должен по возможности устранить допущенное нарушение. Если это возможно, то следователь повторно проводит следственное действие либо дополнительные следственные действия, направленные на проверку доказательства»<sup>232</sup>.

Некоторые авторы придерживаются мнения, что в ходе досудебного производства субъектами устранения допущенных нарушений являются прежде всего следователь, дознаватель и прокурор, но считают, что следует подвергнуть критике такой способ устранения допущенного нарушения, как повторное проведение следственного действия. Повторным проведением следственного действия ничего не восстанавливается, не устраняется и не нейтрализуется. Недопустимое доказательство, полученное в ходе проведения следственного (процессуального) действия, остается недопустимым. Повторное следственное (процессуальное) действие, действительно, в некоторых случаях может сохранить объем доказательственной базы, но не устранить допущенное нарушение»<sup>233</sup>.

Кандидат юридических наук Сутягин К.И. выделяет несколько способов восстановления юридической силы доказательств (устранения допущенных нарушений):

- истребование предметов и документов, подтверждающих какой-либо факт (например, время, дату, место проведения следственного действия, биографические сведения об участнике следственного действия и др.);
- проведение дополнительных следственных действий (например, допрос понятого, допрос свидетеля и др.);
- приобщение к уголовному делу рапорта лица, проводившего следственное действие, о причинах допущенных нарушений, а также каких-

---

<sup>232</sup> Быков В. М. Основания и процессуальный порядок признания доказательств недопустимыми по УПК РФ/ В. М. Быков, Т. Ю. Ситникова // Изв. вузов. Правоведение. 2004. №5. С. 147.

<sup>233</sup> Сутягин К. И. Основания и процессуальный порядок исключения недопустимых доказательств в ходе судебного производства по уголовному делу: Автореф./ К. И. Сутягин. СПб., 2007. С.15.

либо иных документов (например, ксерокопии паспорта свидетеля).

На решение следователя, дознавателя о признании доказательств недопустимыми, жалоба может быть подана прокурору, на решение прокурора - вышестоящему прокурору либо возможно обжалование в порядке ст. 125 УПК РФ в суд. « Часть первая указанной статьи позволяет обжаловать в районный суд решения и действия (бездействие), которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства. Таким образом, отказ следователя в удовлетворении ходатайства о признании доказательства недопустимым следует рассматривать как решение, которое способно причинить ущерб конституционному праву человека и гражданина на исключение недопустимых доказательств, полученных с нарушением федерального закона»<sup>234</sup>.

Следует более подробно остановиться на вопросе о порядке заявления ходатайства о признании доказательств недопустимыми. Данная процедура регламентируется главой 15 УПК РФ. По мнению кандидата юридических наук Р.В. Костенко, указание закона в ст. 88 УПК РФ о том, что прокурор, следователь, дознаватель могут признать доказательства недопустимыми только по ходатайству подозреваемого, обвиняемого, не совсем соответствует ст. 119 УПК РФ. Согласно ч. 1 ст. 119 УПК РФ «подозреваемый, обвиняемый, его защитник, потерпевший, его законный представитель и представитель, частный обвинитель, эксперт, а также гражданский истец, гражданский ответчик, их представители вправе заявить ходатайство о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных решений для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, обеспечения прав и законных интересов лица, заявившего ходатайство или представляемого им лица соответственно»<sup>235</sup>.

---

<sup>234</sup> Сутягин К. И. Основания и процессуальный порядок исключения недопустимых доказательств в ходе судебного производства по уголовному делу: Автореф./ К. И. Сутягин. СПб., 2007. С.18.

<sup>235</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: С изменениями и дополнениями на 10 янв. 2008 г. М.: Кодекс, 2008. С.74.

«Анализ данной нормы показывает, что помимо подозреваемого и обвиняемого, правом заявлять ходатайства о принятии процессуальных решений для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела (в том числе и обстоятельств, повлекших нарушение процессуальной формы, то есть к недопустимости доказательств), обладают все иные лица, указанные в данной статье. Поэтому ходатайство о признании доказательства недопустимым может приноситься дознавателю, следователю <...> и защитником, и потерпевшим, и его законным представителем, и представителем, а также гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями».<sup>236</sup>

Ходатайство о признании недопустимости доказательства может быть заявлено в любой момент досудебного производства по уголовному делу. Письменное ходатайство приобщается к уголовному делу, устное - заносится в протокол следственного действия.

Отклонение ходатайства о признании доказательства недопустимым не лишает заявителя права вновь заявить аналогичное ходатайство.

«Ходатайство о признании доказательства недопустимым подлежит рассмотрению и разрешению непосредственно после его заявления. В соответствии со ст. 121 УПК РФ в случаях, когда немедленное принятие решения по ходатайству, заявленному в ходе предварительного расследования, невозможно, оно должно быть разрешено не позднее 3 суток со дня его заявления»<sup>237</sup>.

Об удовлетворении ходатайства о признании доказательства недопустимым либо о полном или частичном отказе в его удовлетворении дознаватель, следователь выносят постановление, которое доводится до сведения лица, заявившего ходатайство. Решение по ходатайству может быть обжаловано в порядке, установленном главой 16 УПК РФ.

---

<sup>236</sup> Костенко Р.В. Порядок решения конституционного требования допустимости доказательств в ходе уголовного судопроизводства / Р.В. Костенко // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»

<sup>237</sup> Костенко Р.В. Указ.соч.

По собственной инициативе прокурор, следователь, дознаватель должны оценить доказательства с точки зрения их допустимости в те моменты досудебного производства по уголовному делу, когда необходимо принимать решения об установлении наличия или отсутствия обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу. Этот вывод следует из того, что такие решения основываются на доказательствах, обязательно оцененных и признанных допустимыми, относимыми, достоверными, а также достаточными.

Следователь, дознаватель принимают следующие решения, которые должны основываться на допустимых, относимых, достоверных и достаточных доказательствах:

- о привлечении в качестве обвиняемого (ст. 171 УПК РФ);
- о прекращении уголовного дела и прекращении уголовного преследования (ст. ст. 24 - 28 УПК РФ);
- о направлении уголовного дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера (п. 2 ч. 1 ст. 439 УПК РФ);
- об окончании дознания составлением обвинительного акта (ст. 225 УПК РФ);
- об окончании предварительного следствия с обвинительным заключением (ст. 215 УПК РФ).

При принятии указанных решений в случае признания доказательств недопустимыми по аналогии со ст. 88 УПК РФ они не подлежат включению не только в обвинительное заключение или обвинительный акт, но и в другие названные решения.

«Признанные недопустимыми доказательства, хотя и не включаются в основные решения по уголовному делу, однако должны оставаться в материалах уголовного дела. Это необходимо по той причине, что вопрос о допустимости того или иного доказательства, в том числе и повторно, может

быть предметом рассмотрения также во время судебного производства по уголовному делу»<sup>238</sup>.

Горбачев А.В. в своей работе придерживается иного мнения об оставлении в материалах дела исключенного доказательства. «Поскольку, доказательства, признанные недопустимыми, фактически оставаясь в материалах дела, могут в дальнейшем оказать влияние на формирование внутреннего убеждения судей, следует рассмотреть возможность их изъятия из материалов дела с установлением порядка их хранения (см. например УПК Грузии). Это же относится и к постановлению (определению) об исключении доказательств, поскольку в нем содержатся сведения об исключенных доказательствах»<sup>239</sup>.

В практике не нашлось примера признания доказательств недопустимыми следователем либо дознавателем. Сомнительной представляется ситуация, когда следователь, дознаватель по собственной инициативе решили признать доказательства недопустимыми. Эту норму можно охарактеризовать как противоестественную, противоречащую здравому смыслу. Только эти участники наделены полномочиями по собиранию доказательств в досудебном производстве, и делать это они должны в соответствии с требованиями федерального закона. Суд, хотя и обозначен в законе, как субъект собирания доказательств (ч.1 ст. 86 УПК РФ), но его роль на этом этапе доказывания сведена к осуществлению предварительного и последующего судебного контроля (ч.ч.2,3 ст. 29 УПК РФ).

«В этой связи трудно представить ситуацию, когда, например, следователь, собирающий доказательства, признается по собственной инициативе, или в связи с заявленным ходатайством, в том, что был нарушен закон, и исключит доказательство из процесса доказывания, даже если нарушение было допущено не им, а его коллегой или представителем органа

---

<sup>238</sup> Костенко Р.В. Порядок решения конституционного требования допустимости доказательств в ходе уголовного судопроизводства / Р.В. Костенко // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»

<sup>239</sup> Горбачев А. В. Признание доказательств недопустимыми в уголовном судопроизводстве: основания и процессуальный порядок: Автореф. / А. В. Горбачев. М., 2004. С. 13.

дознания. Образно выражаясь, участникам уголовного судопроизводства стороны обвинения предоставлено право признаться в совершении правонарушения»<sup>240</sup>. Из этого следует, что если и может кто-нибудь быть наделен полномочием исключать доказательство из процесса доказывания в досудебном производстве в рамках существующей уголовно-процессуальной формы, то это либо прокурор, как лицо, осуществляющее процессуальный надзор за следователем или дознавателем, либо суд, либо и прокурор, и суд.

«Прокурор вправе признать доказательство недопустимым в соответствии с ч. 2,3 ст.88 УПК РФ при осуществлении своих полномочий, предусмотренных ч.2 ст. 37 УПК РФ, с учетом изменений, внесенных ФЗ от 05.06.2007 года № 87-ФЗ прокурор. Согласно ст. 37 ч.2 прокурор уполномочен: требовать от органов дознания и следственных органов устранения нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе дознания или предварительного следствия; давать согласие дознавателю на возбуждение перед судом ходатайства об избрании отмене или изменении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основе судебного решения; отменять незаконные или необоснованные постановления нижестоящего прокурора, а также незаконные или необоснованные постановления дознавателя; участвовать в судебных заседаниях при рассмотрении ходатайств о производстве иных процессуальных действий, которые допускаются на основании судебного решения, и при рассмотрении жалоб в порядке, установленном ст. 125 УПК РФ; отстранять дознавателя от дальнейшего производства расследования, если им допущено нарушение требований УПК; утверждать постановление дознавателя о прекращении производства по уголовному делу; утверждать обвинительно заключение или обвинительный акт по уголовному делу; возвращать уголовное дело дознавателю, следователю со своими письменными указаниями о производстве дополнительного расследования, об изменении объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых

---

<sup>240</sup> Верещагина А.В. Конструктивные дефекты нормы ч.3 ст. 7 УПК РФ/ А.В. Верещагина // Российская юстиция. 2005. №9. С. 24.

или для пересоставления обвинительного заключения или обвинительного акта и устранения выявленных недостатков; а также осуществлять иные полномочия.

Так, прокурором Прокуратуры г. Черемхово, Черемховского района и г. Свирска был признан недопустимым доказательством и исключен из материалов дела протокол опознания, проведенный по уголовному делу № 29735 в отношении гр. И., обвиняемого в совершении крахи, предусмотренной ст. 158 ч.1 УК РФ. Прокурор мотивировал свое решение тем, что следственный эксперимент проведен после истечения срока – 10 дней со дня возбуждения уголовного дела.<sup>241</sup>

Не маловажным полномочием прокурора является утверждать обвинительное заключение или обвинительный акт. Так, прокурором Прокуратуры г. Черемхово, Черемховского района и г. Свирска в ходе проверки обвинительного заключения вынес постановление об исключении недопустимых доказательств и о пересоставлении обвинительного заключения. Причиной этому послужило следующее: 13.08.2007 г. на обочине дороги был обнаружен труп неизвестного мужчины, с признаками насильственной смерти. Следователем Прокуратуры г. Черемхово был произведен осмотр места происшествия и назначена судебная экспертиза. Уголовное дело по данному факту было возбуждено 14.08. 2007 г. Тем самым был нарушен порядок назначения экспертизы после возбуждения уголовного дела.<sup>242</sup>

В соответствии с п.25 ст.5 УПК РФ решение о признании доказательства недопустимым прокурор может принимать в форме постановления. Представляется, что в УПК РФ должны быть внесены изменения, содержащие нормы о содержании постановления о признании доказательства недопустимым. По аналогии с этим документом прокурорам и следует составлять постановление.

---

<sup>241</sup> Уголовное дело № 29735// Архив Прокуратуры г. Черемхово, Черемховского района и г. Свирска за 2006 год.

<sup>242</sup> Уголовное дело 32841// Архив Прокуратуры г. Черемхово, Черемховского района и г. Свирска за 2007 год.

«Во всяком случае, в нем должно быть указано: по чьей инициативе, какое доказательство и по каким основаниям подлежит признанию недопустимым, последствия исключения доказательства. Если исключение доказательств влечет необходимость проведения следственных действий с целью восполнения пробела в доказательственной базе, прокурору следует дать письменные указания, обязательные для исполнения»<sup>243</sup>. Решение, принятое прокурором, может быть обжаловано судом в порядке, предусмотренном гл. 16 УПК РФ.

Ученые – процессуалисты, такие, как В.М. Быков и Ситникова Т.Ю. для исключения доказательства на предварительном следствии предлагают дополнить УПК РФ нормой «Постановление о признании доказательства недопустимым». «Данное постановление должно выноситься прокурором, следователем, дознавателем, органом дознания и иметь примерно такое содержание: 1) место составления и дата; 2) наименование органа предварительного следствия или дознания; классный чин или специальное звание, фамилия, инициалы лица, выносившего постановление; 3) номер уголовного дела, фамилия и инициалы лица, обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного той или иной статьей УК РФ (указать какой); 4) основание, в соответствии с которым доказательство следует признать недопустимым; 5) если заявлено ходатайство об исключении доказательств, указывать, кем заявлено ходатайство и в чем оно заключается; б) указание на доказательства, признанные недопустимыми, и последствия признания доказательств недопустимыми, а именно исключение из перечня доказательств; 7) при заявленном ходатайстве об исключении доказательства принимается решение либо об его удовлетворении, либо об отказе в удовлетворении с обязательным обоснованием принятого решения; 8) копии настоящего постановления необходимо вручить заинтересованным лицам, а

---

<sup>243</sup> Литвинова И.В. Основания и порядок принятия прокурором решения о признании доказательств недопустимыми: Учебно-методическое пособие/И.В.Литвинова. Иркутск, 2003. С.14.

также направить прокурору; 9) кроме того, в постановлении необходимо разъяснить порядок обжалования данного решения»<sup>244</sup>.

Таким образом, предлагается УПК дополнить такой нормой, как «Постановление о признании доказательств недопустимым». Данное постановление будет не только являться дополнительной гарантией соблюдения прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, но и предотвращать вопросы, которые могут возникнуть при ознакомлении с материалами уголовного дела у обвиняемого, защитника, потерпевшего, гражданского истца или ответчика по поводу доказательств, на основании которых следователь делает свои выводы.

Ч.3 ст. 88 УПК РФ необоснованно ограничивает право других лиц, в частности потерпевшего, гражданского истца и их представителей, а также гражданского ответчика ходатайствовать о признании доказательств недопустимыми. «Нет никаких оснований лишать такого права потерпевшего, защитника, гражданского истца и других представителей сторон, потому что закон не ограничивает круга вопросов, по которым могут быть заявлены ходатайства»<sup>245</sup>.

Литвинова И.В. и Горбачев А.В. в своих монографиях уделяют внимание тому факту, что рассмотрение вопросов о допустимости доказательств судом может иметь место и в ходе досудебного производства в ходе реализации контрольных полномочий суда. «На досудебных стадиях решение о недопустимости доказательства может принять суд в порядке, предусмотренном ч.5 ст. 165 УПК РФ. В соответствии с указанной нормой, если судья, проверяя законность осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, личного обыска, произведенных в исключительных, не терпящих отлагательства случаях без получения судебного решения, признает произведенное следственное действие незаконным, все доказательства,

---

<sup>244</sup> Быков В. М. Основания и процессуальный порядок признания доказательств недопустимыми по УПК РФ/ В. М. Быков, Т. Ю. Ситникова // Изв. вузов. Правоведение. 2004. №5. С. 148.

<sup>245</sup> Быков В.М. Указ.соч. С. 147.

полученные в ходе такого следственного действия, признаются недопустимыми»<sup>246</sup>.

Так, следователь Прокуратуры г. Черемхово свое решение о проведении обыска гаража мотивировал, поступившей «оперативной информацией». Судья признал незаконным проведение обыска у гр.Г., так как не было достаточно данных утверждать, что именно он совершил преступление, предусмотренное ст.263 ч.3. В соответствии со ст. 75 УПК РФ были признаны недопустимыми протокол выемки бампера, постановление о признании и приобщении вещественного доказательства, протокол назначения судебной экспертизы и впоследствии заключение эксперта.<sup>247</sup>

Любое должностное лицо, принимающее уголовное дело к своему производству, должно проверить имеющиеся в нем доказательства на предмет их допустимости. В случае выявления недопустимых доказательств необходимо вынести постановление об их исключении «Рассмотрение судом вопроса о законности проведенного следственного действия в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ в отсутствие заинтересованных лиц приводит к тому, что они при необходимости обращаются в суд в порядке главы 15 УПК РФ, что не способствует процессуальной экономии. В связи с этим было бы целесообразным предоставить возможность участия в судебном заседании, проводимом в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ, прокурору следователю, дознавателю, заинтересованным лицам и их представителям»<sup>248</sup>.

Поскольку следователь обязан в течение 24 часов с момента начала производства следственного действия уведомить не только судью, но и прокурора, последний должен принять меры прокурорского реагирования на факт незаконного проведения следственного действия, а в случае несогласия с принятым судьей решением – к своевременному внесению представления на постановление судьи в порядке, предусмотренном ч.1 ст. 127 УПК РФ.

---

<sup>246</sup> Литвинова И.В. Основания и порядок принятия прокурором решения о признании доказательств недопустимыми: Учебно-методическое пособие/И.В.Литвинова. Иркутск, 2003. С.15.

<sup>247</sup> Уголовное дело №14512//Архив Прокуратуры г. Черемхово, Черемховского района и г. Свирска за 2007 год.

<sup>248</sup> Сутягин К. И. Основания и процессуальный порядок исключения недопустимых доказательств в ходе судебного производства по уголовному делу: Автореф./ К. И. Сутягин. СПб., 2007. С.15.

Некоторые авторы считают, что, если доказательство получено с нарушением закона, но свидетельствует о невиновности либо меньшей виновности обвиняемого, оно может быть использовано стороной защиты.

Строгое соблюдение порядка собирания доказательств будет служить на ранних стадиях процесса эталоном, несоблюдение которого при направлении в суд материалов сведет к минимуму шансы выиграть дело. При этом судебная практика не должна оставлять у следователей, органов дознания и прокуроров сомнений в том, что всякое отступление от закона сведет "на нет" их усилия.

Исключение недопустимых доказательств из процесса доказывания на предварительном следствии позволит лицу, производящему расследование, своевременно принять меры к восполнению утраченного доказательства путем получения нового, а также иметь правильное представление об объеме собранных доказательств и решить вопрос об их достаточности для принятия решения по уголовному делу. Обвинение должно основываться на доказательствах, полученных в соответствии с законом; только в том случае можно говорить о законном привлечении лица к уголовной ответственности.

«Подводя итог, можно сделать вывод, что в данном случае от следователя (дознателя) требуется неукоснительное соблюдение порядка проведения следственных действий. Этому будут способствовать и регулярная учеба следователей, более плодотворное использование наставничества, методические семинары с участием судей, обобщение прокуратурой и судом, например, ежеквартально, практики признания доказательств недопустимыми»<sup>249</sup>.

В заключении данной главы, хотелось бы отметить, что в ходе изучения практических примеров прокурор разрешал вопрос о недопустимости доказательств в 14% дел. В 3% дел судья признавал незаконным проведение обыска, а вместе с тем были признаны недопустимыми и другие доказательства, полученные в ходе этого

---

<sup>249</sup> Лопаткин Д. Недопустимые доказательства / Д. Лопаткин // Законность. 2002. №9. С.36.

следственного действия. Вопрос об исключении недопустимых доказательств является неотъемлемой частью соблюдения конституционных прав граждан и помогает предотвратить произвол органов производящих предварительное расследование.

### 3.2 При подготовке дела к судебному заседанию

Признание доказательств недопустимыми может осуществляться на стадии предварительного слушания. «В уголовном процессе России осуществляемая на предварительном слушании проверка допустимости доказательств главным образом касается соблюдения предусмотренной законом процедуры производства непосредственно самого следственного или иного процессуального действия»<sup>250</sup>.

Положительно оценивается установление в УПК РФ возможности проводить предварительное слушание по любым уголовным делам, в отличие от ранее существовавшего порядка, когда предварительное слушание проводилось лишь по делам, подсудным суду присяжных.

При поступлении ходатайства стороны о признании доказательства недопустимым либо при наличии к тому оснований суд по собственной инициативе выносит постановление о проведении предварительного слушания. «Такое ходатайство может быть заявлено стороной после ознакомления с материалами уголовного дела, но не позднее семи суток с момента получения обвиняемым копии обвинительного заключения или обвинительного акта».<sup>251</sup>

Так, по обвинению гр.Ж. в преступлении, предусмотренном ч.2 ст.162 УК РФ, было проведено предварительное слушание по вопросу исключения доказательств. Защитник обвиняемого ходатайствует перед

---

<sup>250</sup> Шестакова С.Д. Допустимость доказательств в уголовном процессе России и США/С.Д. Шестакова // Уголовное право. 2004. №3 .С. 101.

<sup>251</sup> Алексеев А. Г. Особенности разрешения ходатайств об исключении доказательств / А. Г. Алексеев // Проблемы правового регулирования общественных отношений: сб. ст. аспирантов / Отв. ред. А.Н. Тарбагаев. Красноярск. 2005. С.4.

судом об исключении протокола опознания ввиду того, что возраст статистов и обвиняемого не совпадает. Так обвиняемому на момент опознания было 23 года, а статистам 28 и 32 года соответственно. Существенным различием также явился цвет волос. Обвиняемый - блондин, а статисты имели русый цвет волос, что существенно нарушает ст. 193 ч.4, где говорится, что лицо предъявляется для опознания вместе с другими лицами, по возможности внешне сходными с ним. Судья Черемховского районного суда признал данное доказательство недопустимым и принял решение об его исключении.<sup>252</sup>

Регламентируя в ст. 234 УПК порядок проведения предварительного слушания, в ч. 5 этой статьи законодатель предусмотрел действия судьи при поступлении ходатайства стороны об исключении доказательства. «Стороны вправе заявить ходатайство об исключении из перечня доказательств, прилагаемого к обвинительному заключению, любого доказательства. Право заявить ходатайство принадлежит в равной степени, как стороне защиты, так и стороне обвинения. В этом случае судья должен выяснить у другой стороны, имеются ли у нее возражения против данного ходатайства. Закон установил обязанность суда ознакомить другую сторону процесса с доводами ходатайства об исключении доказательства в день его представления в суд»<sup>253</sup>.

Соответственно, требование представить другой стороне процесса копию ходатайства предполагает обязательную письменную форму его подачи. Незамедлительное направление копии такого ходатайства противоположной стороне процесса является гарантией соблюдения права на защиту и обеспечения готовности всех участников процесса к решению поставленных вопросов в ходе предварительного слушания.

Данное ходатайство должно быть мотивировано с приведением основания исключения доказательства как недопустимого. «Ходатайство об исключении доказательства должно содержать следующие указания:

---

<sup>252</sup> Уголовное дело №2-89/05// Архив Черемховского районного суда за 2005 год.

<sup>253</sup> Научно-практическое пособие по применению УПК РФ/Под ред. В.М. Лебедева. М., 2004. С. 304.

- доказательство, об исключении которого ходатайствует сторона;  
- основания для исключения доказательства, предусмотренные УПК РФ, и обстоятельства, обосновывающие ходатайство»<sup>254</sup>.

Предварительное слушание проводится судьей единолично в закрытом судебном заседании с участием сторон. Стороны должны быть извещены о дне проведения предварительного слушания не позднее, чем за 3 суток.

Предварительное слушание может быть проведено в отсутствие обвиняемого по его ходатайству. Неявка других извещенных лиц не останавливает его проведение.

«Судебное заседание начинается в обычном порядке с объявления состава суда, оснований проведения предварительного слушания, представлением участников процесса и разъяснением им процессуальных прав. Затем выясняется, имеются ли у них отводы либо ходатайства, и после их разрешения излагается существо поступившего ходатайства, для разрешения которого проводится предварительное слушание».<sup>255</sup>

В соответствии со ст. 235 УПК РФ «при рассмотрении ходатайства об исключении доказательства, заявленного стороной защиты на том основании, что доказательство было получено с нарушением требований закона, бремя опровержения доводов, представленных стороной защиты, лежит на прокуроре. В остальных случаях бремя доказывания лежит на стороне, заявившей ходатайство»<sup>256</sup>.

Так, закон, определяя, какая из сторон должна обосновывать, а какая опровергать доводы, изложенные в ходатайстве, подразумевает не только приведение убедительных доводов в тексте ходатайства, но и возлагает на

---

<sup>254</sup> Стабров Н. И. Рассмотрение ходатайств о недопустимости доказательств в Российской Федерации/ Н. И. Стабров // Журнал российского права. 2006. №11. С. 38.

<sup>255</sup> Алексеев А. Г. Особенности разрешения ходатайств об исключении доказательств / А. Г. Алексеев // Проблемы правового регулирования общественных отношений: сб. ст. аспирантов / Отв. ред. А.Н. Тарбагаев. Красноярск. 2005. С.5.

<sup>256</sup> Костенко Р.В. Порядок решения конституционного требования допустимости доказательств в ходе уголовного судопроизводства/Р.В. Костенко//Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»

стороны обязанность по предоставлению доказательств в подтверждение своей позиции.

«Как показали исследования, зачастую участники процесса не используют все процессуальные возможности, а ограничиваются лишь изложением доводов в тексте ходатайства, не предоставляя в судебном заседании дополнительных доказательств в их подтверждение».<sup>257</sup>

В ч. 5 ст. 234 УПК закон предусмотрел беспорное условие принятия решения об удовлетворении ходатайства об исключении доказательства: при отсутствии возражений противной стороны судья удовлетворяет ходатайство и выносит постановление о назначении судебного заседания, если отсутствуют иные основания для проведения предварительного слушания.

«Таким образом, законодатель, основываясь на принципе состязательности сторон и роли суда в состязательном судебном процессе, освободил суд в данном случае от функции проверки и оценки доводов ходатайства об исключении доказательства при согласии с ним другой стороны. При таких обстоятельствах суд во всяком случае обязан принять решение об исключении доказательства, допустимость которого поставлена под сомнение»<sup>258</sup>.

С целью практической реализации данного института суду предоставлено право по ходатайству стороны допросить в предварительном слушании любое лицо, которому что-либо известно об обстоятельствах производства оспариваемого следственного действия, если это лицо не обладает свидетельским иммунитетом. Понятие свидетельского иммунитета заключается в праве лица не давать показания против себя и своих близких родственников, а также в иных случаях, предусмотренных законом.

«Данную норму нельзя толковать как прямой запрет к допросу лица, обвиняемого по рассматриваемому делу. Обвиняемый, а также свидетели, являющиеся его близкими родственниками, обладают свидетельским

---

<sup>257</sup> Алексеев А. Г. Особенности разрешения ходатайств об исключении доказательств / А. Г. Алексеев // Проблемы правового регулирования общественных отношений: сб. ст. аспирантов / Отв. ред. А.Н. Тарбагаев. Красноярск. 2005. С.5.

<sup>258</sup> Научно-практическое пособие по применению УПК РФ/ Под ред. В.М. Лебедева. М., 2004. С. 304.

иммунитетом, который предполагает, что они не могут быть обязаны к даче показаний в соответствии со ст. 51 Конституции РФ»<sup>259</sup>.

Таким образом, судья вправе выслушать стороны, ознакомиться с документами, протоколами следственных действий, а также вправе допросить свидетеля, потерпевшего, обвиняемого. «Судья вправе допросить свидетеля и приобщить к уголовному делу документ, указанный в ходатайстве. В случае если одна из сторон возражает против исключения доказательства, судья вправе огласить протоколы следственных действий и иные документы, имеющиеся в уголовном деле и (или) представленные сторонами»<sup>260</sup>.

Несмотря на то, что предварительное слушание представляет собой лишь подготовку к судебному разбирательству, законодатель предоставил суду право непосредственного исследования материалов дела уже в данной стадии. Так, в случае, если одна из сторон возражает против исключения доказательства, судья вправе огласить протоколы следственных действий и иные документы, имеющиеся в уголовном деле или представленные сторонами.

Возможность допросить свидетеля об обстоятельствах проведения оспариваемого следственного действия не находится в зависимости от наличия соответствующего ходатайства об этом стороны процесса. Тем самым это судебное действие суд вправе провести по своему усмотрению и инициативе.

«Если суд принял решение об исключении доказательства, то данное доказательство теряет юридическую силу и не может быть положено в основу приговора или иного судебного решения, а также исследоваться и использоваться в ходе судебного разбирательства»<sup>261</sup>.

Отказ суда в удовлетворении ходатайства об исключении доказательства не лишает соответствующую сторону процесса права заявить

---

<sup>259</sup> Научно-практическое пособие по применению УПК РФ/ Под ред. В.М. Лебедева. М., 2004. С. 303.

<sup>260</sup> Костенко Р.В. Порядок решения конституционного требования допустимости доказательств в ходе уголовного судопроизводства/Р.В. Костенко//Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»

<sup>261</sup> Костенко Р.В. Указ.соч.

подобное ходатайство повторно. Оно может быть заявлено вновь при рассмотрении уголовного дела по существу. Если при этом судья назначает судебное заседание, то в постановлении он должен указать, какое доказательство исключается и какие материалы уголовного дела, обосновывающие исключение данного доказательства, не могут исследоваться и оглашаться в судебном заседании и использоваться в процессе доказывания (ч.4 ст. 236 УПК).

При этом в ч. 7 ст. 235 УПК РФ законодатель устанавливает, что суд по ходатайству сторон при рассмотрении дела по существу вправе повторно рассматривать вопрос о признании исключенного доказательства допустимым

Таким образом, признав доказательство недопустимым, судья в соответствии с ч.4 ст. 236 должен указать в постановлении о назначении судебного разбирательства, что доказательство подлежит исключению. «В соответствии с ч. 7 ст. 235 УПК РФ суд по ходатайству сторон при рассмотрении дела по существу вправе повторно рассматривать вопрос о признании исключенного доказательства допустимым. Однако эта норма противоречит ч. 5 этой же статьи, которая устанавливает, что исключенное судьей доказательство теряет юридическую силу. Получается, что суд "восстанавливает" юридическую силу исключенного доказательства. Кроме того, исходя из общетеоретических понятий, следует сделать вывод о том, что суд той же инстанции не может изменять свое решение. Для этого существуют иные (вторая, надзорная) инстанции»<sup>262</sup>.

Отсутствие в ч.7 ст. 235 УПК РФ указания на то, что повторное заявление ходатайства по поводу допустимости исключенного доказательства должно содержать ссылку на новые основания решения этого вопроса, приводит к неоднократному рассмотрению судом вопроса о допустимости одного и того же доказательства по одним и тем же основаниям. «Представляется, что приведенная норма действительно бы

---

<sup>262</sup> Волков К. В. Признание доказательств недоступными в суде первой инстанции ( вопросы совершенствования правового регулирования)/ К. В. Волков // Законодательство. 2006. №12. С.74.

обеспечивала состязательное и объективное рассмотрение ходатайства о судьбе исключенного доказательства только в том случае, если условием его рассмотрения являлось бы указание стороной новых оснований к признанию доказательства допустимым или соответственно недопустимым».<sup>263</sup>

Под новыми основаниями следует понимать те обстоятельства, которые непосредственно определяют решение суда о признании доказательства недопустимым и которые: не были предметом исследования при первоначальном рассмотрении вопроса о недопустимости доказательств; были известны сторонам ранее либо вновь открылись в ходе исследования доказательств дела. Только в такой ситуации исследование вопроса о допустимости доказательства не будет неоправданно неоднократным и будет представлять собой действительно анализ тех обстоятельств, которые определяют допустимость доказательств.

Ч.7 ст. 235 УПК РФ критикуется и с иных позиций. Так, отмечается, что положения данной статьи противоречат ч. 7 ст. 236 УПК, в которой предусмотрено, что судебное решение по результатам предварительного слушания обжалованию не подлежит, за исключением решений о прекращении уголовного дела, о назначении судебного заседания в части разрешения вопроса о мере пресечения. В связи с этим предлагается исключить данную норму из УПК РФ.

«Статья 355 УПК РФ (Порядок принесения жалобы и представления) не содержит запрета на обжалование решений об исключении доказательств.

Некоторые авторы придерживаются другого мнения, считая, что в соответствии со ст. 355 ч.5 п.2 УПК РФ не подлежат обжалованию определения или постановления, вынесенные в ходе судебного разбирательства об удовлетворении или отклонении ходатайств участников судебного разбирательства.

В статье прокурора Калининского районного суда М.Жука приводится ситуация, при которой из дела исключается доказательство вины

---

<sup>263</sup> Максимова Т.Ю. Некоторые вопросы признания доказательств недопустимыми на предварительном слушании/ Т.Ю. Максимова// Рос. судья. 2007. №4. С.11.

подсудимого. Практика показывает, что по определенным уголовным делам при признании лишь одного, но основного доказательства недопустимым утрачивается возможность вынесения обвинительного приговора (например, протокола осмотра места происшествия по делам о дорожно-транспортных происшествиях со смертельным исходом, когда при абсолютно противоречивых показаниях сторон этот протокол со схемами и фототаблицами является единственным объективным доказательством вины той или иной стороны в ДТП).

«Проблема же состоит в том, что в соответствии с п. 2 ч. 5 ст. 355 УПК не подлежат обжалованию определения или постановления, вынесенные в ходе судебного разбирательства, об удовлетворении или отклонении ходатайств участников судебного разбирательства. По мнению законодателя, такие судебные решения не затрагивают конституционных прав участников уголовного процесса и не препятствуют рассмотрению уголовного дела».<sup>264</sup>

Данное положение, на взгляд прокурора М.Жука Калининского районного суда, спорное. Решение суда напрямую коснулось конституционного права потерпевшего (его представителя), который фактически был лишен возможности отстаивать свою позицию в суде. Прокурор, участвовавший в процессе, также не имел возможности внести кассационное представление, несмотря на веские доводы, подтверждающие ошибочность принятого судом решения.

Справедливо суждение о том, что причиной таких судебных решений являются, как правило, недостатки в работе следователя (дознателя), допущенные в ходе предварительного расследования, нарушения уголовно-процессуального законодательства при обнаружении, фиксации, сборе доказательств. Однако, к сожалению, не исключены также случаи вынесения судами ошибочных решений, не основанных на исследовании всех доводов участников процесса и материалов дела.

---

<sup>264</sup>Жук М. Последствия признания судом доказательств по уголовному делу недопустимыми/М. Жук//Законность.2007. №7.С. 39.

«При таких обстоятельствах закрепленная в законе невозможность обжалования участниками процесса таких решений о признании доказательств по делу недопустимыми существенно и невосполнимо нарушает их права и нарушает охраняемые законом права и законные интересы граждан».<sup>265</sup>

Кандидат юридических наук М. Жук считает целесообразным внести изменения в «п. 2 ч. 5 ст. 355 УПК РФ в части наделения участников уголовного процесса правом обжалования решений судов о признании доказательств по делу недопустимыми, поскольку эти решения напрямую затрагивают их конституционные права, могут повлечь существенные нарушения уголовно-процессуального законодательства, повлиять на принятие решения по существу».<sup>266</sup>

Таким образом, рассмотренная ситуация может быть изменена только в том случае, если сторонам будет предоставлена возможность обжаловать постановление о назначении судебного заседания в части разрешения ходатайства о допустимости доказательств. С этой целью должны быть внесены изменения в ч.5 ст. 355 УПК РФ, которые исключат распространение п.2 указанной статьи на возможность обжалования итогового процессуального решения по результатам предварительного слушания.

«Только в этом случае судом кассационной инстанции осуществлялась бы своевременная проверка обоснованности судебных решений по поводу допустимости доказательств, а предварительное слушание в большей степени соответствовало бы своему назначению».<sup>267</sup>

Представляется, что порядок проведения предварительного слушания, расширение компетенции этой стадии процесса, наделение участников

---

<sup>265</sup> По жалобам граждан Астахова Павла Алексеевича, Замошкина Сергея Дмитриевича, Карцевой Веры Константиновны и Костанова Юрия Артемовича на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 7 и 123, части третьей статьи 124, статей 125, 388 и : Определение Конституционного суда РФ от 25 янв. 2005 г. №42-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. N 4.

<sup>266</sup> Жук М. Последствия признания судом доказательств по уголовному делу недопустимыми/ М. Жук // Законность.2007. №7.С. 40.

<sup>267</sup> Максимова Т.Ю. Некоторые вопросы признания доказательств недопустимыми на предварительном слушании/ Т.Ю. Максимова// Рос. судья. 2007. №4. С.12.

дополнительными правами и обязанностями дают все основания к постановке вопроса о законодательном закреплении возможности обжалования решения суда, принятого по итогам предварительного слушания по вопросам исключения доказательств, предъявляемых в судебном разбирательстве. Принятие такого закона позволит:

- существенно снизить количество отмененных приговоров, вынесенных в суде присяжных;

- повысить значимость стадии предварительного слушания;

- сторонам внимательнее относиться к доказательствам, содержащимся в материалах дела;

- освободить стадию судебного следствия от споров по поводу допустимости доказательств, которые рассматриваются в отсутствие присяжных заседателей;

- повысить гарантии против проявления субъективизма при кассационном рассмотрении дела;

- значительно снизить финансовые затраты государства на институт суда присяжных.

Многие ученые- процессуалисты придерживаются мнения, что решение по вопросу о допустимости доказательств следовало бы принимать по ходу предварительного слушания, а не в ходе судебного заседания. Это предложение вызвано тем, что от того, какое примет решение судья по вопросу о допустимости доказательств, может зависеть окончательная позиция сторон по делу.

«Так, государственный обвинитель, при исключении конкретных доказательств и недостаточности в связи с этим доказательством обвинения, может отказаться полностью или частично от обвинения либо изменить его. Наконец, государственный обвинитель может заявить ходатайство об истребовании дополнительных доказательств, взамен исключенных (например, он может заявить ходатайство о проведении повторной экспертизы в случае исключения заключения эксперта). При своевременном

отказе государственного обвинителя от обвинения или изменении им обвинения, влекущим изменение подсудности исключит случаи необоснованного назначения судебного заседания по делу».<sup>268</sup>

Защитник и обвиняемый, при своевременном ознакомлении с решением судьи об исключении представленных ими доказательств, могут заявить ходатайство об истребовании дополнительных доказательств.

«Разрешение вопроса о допустимости доказательств именно по ходу предварительного слушания, а не после его проведения, обеспечит возможность сторонам в полной мере воспользоваться своими правами, что и является одной из главных обязанностей председательствующего судьи при осуществлении правосудия»<sup>269</sup>.

Не все теоретики соглашаются с позицией, согласно которой все вопросы о допустимости доказательств должны решаться не позднее, чем в ходе предварительного слушания. Сомнение в допустимости доказательства в некоторых случаях может впервые возникнуть при рассмотрении дела в суде.

Таким образом, разрешение вопроса о допустимости доказательств именно по ходу предварительного слушания, а не после его проведения, обеспечит возможность сторонам в полной мере воспользоваться своими правами, что и является одной из главных обязанностей председательствующего судьи при осуществлении правосудия.

Судья после окончания предварительного слушания может принять одно из следующих решений:

- либо отказывает в удовлетворении ходатайства
- либо признать доказательство недопустимым.

Рассмотрев процедуру признания доказательств недопустимыми на стадии предварительного слушания, следует остановить внимание на вопросах, которые рассматривает в своей статье К.В. Волков и предлагает

---

<sup>268</sup> Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе/В.В. Золотых.- Ростов-н/Дону/: Феникс, 1999. С.244.

<sup>269</sup> Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе/В.В. Золотых. Ростов-н/Дону/: Феникс, 1999. С.243.

пути их решения. Он считает, что на данной стадии возможна ситуация, когда, изучая материалы поступившего уголовного дела, судья обнаруживает, что при получении какого-либо доказательства допущены существенные нарушения уголовно-процессуального закона. Но ни одна из сторон не заявляет ходатайства об исключении этого доказательства как недопустимого. В этом случае теоретически возможны два варианта: судья принуждает сторону заявить такое ходатайство или не принимает во внимание выявленное нарушение. Представляется, что оба варианта неприемлемы. В подобных обстоятельствах судье должно быть предоставлено право по собственной инициативе назначать предварительное слушание с обязательным вызовом сторон.

«В этой связи предлагается изменить редакцию п. 1 ч. 2 ст. 229 УПК РФ следующим образом: "...при наличии основания для рассмотрения вопроса о допустимости доказательства". Такими основаниями будут служить как ходатайство стороны об исключении доказательства, так и непосредственное обнаружение самим судьей существенного нарушения уголовно-процессуального закона»<sup>270</sup>.

Представляется также, что участие сторон в предварительном слушании по вопросам исключения доказательств должно являться обязательным. «Часть 4 ст. 234 УПК РФ следует изложить в следующей редакции: "Неявка других своевременно извещенных участников производства по уголовному делу не препятствует проведению предварительного слушания. Однако при решении вопроса о допустимости доказательства участие представителей стороны защиты и стороны обвинения является обязательным"»<sup>271</sup>.

Таким образом, авторы положительно оценивают установление в УПК РФ возможности проводить предварительное слушание по любым уголовным делам, в отличие от ранее существовавшего порядка, когда

---

<sup>270</sup> Волков К. В. Признание доказательств недоступными в суде первой инстанции (вопросы совершенствования правового регулирования)/ К. В. Волков // Законодательство. 2006. №12. С.74.

<sup>271</sup> Волков К.В. Признание доказательств недоступными в суде первой инстанции (вопросы совершенствования правового регулирования)/ К. В. Волков // Законодательство. 2006. №12. С.74.

предварительное слушание проводилось лишь по делам, подсудным суду присяжных. Обращается внимание, что одной из целей процедуры признания доказательств недопустимыми и их исключения является обеспечение беспристрастности суда, который должен разрешить уголовное дело. Для того, чтобы оградить судебское убеждение от влияния, которое на него могут оказать недопустимые доказательства, следует закрепить правило о том, что судья, проводивший предварительное слушание не должен участвовать в дальнейшем рассмотрении дела. Горбачев А.В. предлагает также расширить круг следственных действий, которые могут проводиться в ходе предварительного слушания для решения вопроса о допустимости доказательств.

Ученые процессуалисты предлагают закрепить процедуру так называемой «промежуточной кассации» для проверки правильности исключения доказательств, либо отказа в их исключении до начала рассмотрения дела в суде первой инстанции.

Хотелось бы отметить, что в 15% (в 26 из 56) дел исключение доказательств или же вопрос об исключении доказательств разрешался в ходе предварительного слушания. Чаще всего – это в 9% случаях ходатайство заявлялось защитником. Так, в ходе предварительного слушания уголовного дела № 2-107/04 по обвинению гр. Ф. в преступлении, предусмотренного ст. 290 УК РФ. Исключению подлежал протокол допроса обвиняемого, поскольку оно дано под давление следственных органов и без участия адвоката. Суд, заслушав мнения сторон, отказал в удовлетворении ходатайства, как не имеющего под собой достаточных оснований.<sup>272</sup>

### 3.3 Признание доказательств недопустимыми в ходе судебного разбирательства

В УПК РФ отсутствует процедура признания доказательства недопустимым в ходе судебного заседания. Здесь следует применять по

---

<sup>272</sup> Уголовное дело № 2-107/04//Архив Черемховского городского суда за 2004 год.

аналогии правила ст. 235 УПК РФ, хотя они предусмотрены для стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Несмотря на вышесказанное, процедура признания доказательств недопустимым в ходе судебного заседания широко применяется на практике. В 30 из 56 дел, это составляет примерно 17 % дел судья рассматривает вопрос об исключении доказательств.

Так, в ходе судебного заседания с участием присяжных заседателей по обвинению гр. Н. в совершении преступления, предусмотренного ст. 105 ч. 1, защитник заявил ходатайство об исключении заключения эксперта и проведении повторной судебно-психологической экспертизы. Данное ходатайство он мотивировал тем, что гр. Н. совершил преступление в состоянии аффекта, ввиду противоправных действий потерпевшего в отношении него. При разрешении вопроса о недопустимости доказательств присяжные заседатели были удалены из зала суда. Судья, рассмотрев ходатайство защитника, отклонил его, мотивировав свое решение тем, что выводы первоначальной судебно-психиатрической экспертизы о том, что в момент совершения преступления Н. находился в состоянии простого алкогольного опьянения, мог осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими, являются достоверными и оснований для их исключения нет.<sup>273</sup>

Доказательство может быть признано не имеющим юридической силы при поступлении ходатайства о признании доказательств недопустимыми и в ходе судебного следствия. При рассмотрении уголовного дела по существу суд по ходатайству сторон вправе повторно рассмотреть вопрос о признании исключенного доказательства допустимым (п.7 ч.2 ст. 235 УПК РФ). В соответствии с частью 5 статьи 335 УПК РФ судья по ходатайству сторон либо по собственной инициативе исключает из уголовного дела доказательства, недопустимость которых выявилась в ходе судебного разбирательства.

---

<sup>273</sup> Уголовное дело №2-52/07// Архив Черемховского городского суда за 2007 год.

В юридической литературе встречается мнение о том, что суд не может быть инициатором признания доказательств недопустимыми в судебном заседании, поскольку это противоречит принципу осуществления правосудия на основе состязательности и равноправия сторон. Например, федеральный судья Э. Меринов полагает, что по своей инициативе суд может признать доказательство недопустимым только при постановлении приговора. Когда в ходе судебного следствия исследуются доказательства, полученные с нарушением закона, а стороны на это не реагируют, считает он, правильно поступают те судьи, которые не ставят в судебном заседании вопрос о признании таких доказательств недопустимыми, а принимают решение об их исключении только при постановлении приговора.

«Если согласиться с приведенным суждением, то придется признать, что и предусмотренная УПК РФ процедура производства в суде с участием присяжных заседателей не соответствует конституционному принципу состязательности. Регламентируя особенности судебного следствия в суде присяжных, закон возлагает на председательствующего обязанность по собственной инициативе исключать из уголовного дела те доказательства, недопустимость которых выявилась в ходе судебного разбирательства (ч. 5 ст. 335 УПК). Реализуя эту обязанность, судья ограждает внутреннее убеждение присяжных заседателей от влияния недопустимых доказательств. О переносе решения вопроса об исключении недопустимых доказательств на момент постановления приговора здесь не может идти и речи, поскольку на этих доказательствах будет основан вердикт присяжных заседателей, что повлечет отмену приговора»<sup>274</sup>.

Обоснованность подобной регламентации не вызывает сомнений, а обязанность председательствующего по своей инициативе рассматривать в судебном заседании вопрос о признании доказательства недопустимым, как представляется, полностью соответствует принципу состязательности.

---

<sup>274</sup> Дикарев И. Признание доказательств недопустимыми по инициативе суда/ И.Дикарев // Законность. 2007. №3. С.14.

В ч. 4 ст. 88 УПК закреплено общее положение, согласно которому суд реализует свое право признать доказательство недопустимым (как по ходатайству сторон, так и по собственной инициативе) в порядке, установленном ст. ст. 234 и 235 УПК.

«Оценка допустимости доказательств - это один из элементов судебного контроля, осуществляемого за законностью досудебного производства. Поднимая вопрос об исключении того или иного доказательства как недопустимого, суд не принимает на себя не свойственных ему уголовно-процессуальных функций. Поскольку судебный контроль осуществляется в рамках реализации функции правосудия, смешения процессуальных функций не происходит. Не нарушается и равноправие сторон, каждая из которых имеет возможность изложить суду свою позицию по рассматриваемому вопросу»<sup>275</sup>.

Поэтому говорить о том, что рассмотрение в судебном заседании вопроса о признании доказательств недопустимыми по инициативе суда противоречит принципу состязательности, нет никаких оснований. Напротив, осуществляя надлежащим образом судебный контроль, суд тем самым создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав (ч. 3 ст. 15 УПК).

Противники рассмотрения по инициативе суда в судебном заседании вопроса о признании доказательств недопустимыми, аргументируя свою точку зрения заботой о соблюдении состязательности, в действительности пренебрегают этим принципом. Сознательно или неосознанно они отказываются от тех преимуществ, ради которых законодатель и установил состязательную форму уголовного судопроизводства. Откладывая решение вопроса об исключении из уголовного дела недопустимых доказательств на этап постановления приговора, судья тем самым сознательно лишает себя возможности принять более взвешенное, а значит, и более правильное решение.

---

<sup>275</sup> Дикарев И.Указ.соч. С.14.

«Часть 2 ст. 88 УПК РФ обязывает суд по собственной инициативе признать доказательство недопустимым при наличии оснований, указанных в ч.2 ст.75 УПК РФ. Однако при исключении недопустимых доказательств судьей единолично вне процедуры предварительного слушания, мнения участников уголовного процесса по вопросу о допустимости доказательств, собранных органами расследования по уголовному делу, останется без внимания со стороны суда. Это может послужить препятствием в осуществлении ими своих прав и законных интересов»<sup>276</sup>.

Постановлением Пленума Верховного суда РФ №1 от 29 апреля 1996 г. “О судебном приговоре” разъяснено, что в случае признания доказательства полученным с нарушением закона суд должен мотивировать свое решение об исключении его из совокупности доказательств по делу, указав, в чем выразилось нарушение закона. Однако остается неясным момент принятия решения судом о признании доказательств недопустимыми. В.В. Золотых, например, полагает, что “откладывание разрешения вопроса о допустимости доказательств до вынесения приговора может привести к стеснению гарантированных законом прав участников процесса при рассмотрении дела”. Существует мнение, что суд может принять решение о признании доказательств недопустимыми только в приговоре.

С учетом позиции сторон следует, признать доказательство недопустимым не при постановлении приговора, а в судебном разбирательстве. Поскольку исключение недопустимых доказательств только при постановлении приговора может способствовать использованию заведомо недопустимых доказательств в ходе судебного следствия, что является незаконным. Нельзя забывать, что в соответствии с требованиями УПК РФ, доказательства, полученные с нарушением закона, не могут быть положены в основу приговора, но они не могут также использоваться при доказывании, т.е. не могут использоваться при представлении доказательств, их исследовании, в судебном прении.

---

<sup>276</sup> Быков В. М. Основания и процессуальный порядок признания доказательств недопустимыми по УПК РФ/ В. М. Быков, Т. Ю. Ситникова // Изв. вузов. Правоведение. 2004. №5. С. 149.

Суд может признать доказательство как по собственной инициативе, так и по ходатайству сторон об исключении доказательств, полученных с нарушением требований УПК РФ (ч.1 ст. 271 УПК РФ), и в ходе судебного разбирательства, и в приговоре. С этих позиций следует признать спорным кассационное определение судебной палаты по уголовным делам Саратовского областного суда от 4 ноября 2003 г., которое отменило оправдательный приговор Ленинского районного суда г. Саратова по делу Г. В приговоре, в частности, говорится: “Признание судом заключений экспертиз недопустимыми доказательствами при вынесении приговора противоречит не только позиции суда в период судебного следствия, но и нормам уголовно-процессуального закона, регламентирующим порядок признания доказательств недопустимыми. Указанные действия суда лишили сторону обвинения возможности представить новые доказательства”.

Интересно отметить, что судебная коллегия в своем кассационном определении так и не указала, какой же закон нарушил районный суд, признав в приговоре заключения экспертов недопустимыми доказательствами, да и не могла этого сделать, потому что нормы, запрещающей суду признавать доказательства недопустимыми в приговоре, в УПК не содержится. «В соответствии с ч.5 ст. 235 УПК РФ если суд принял решение об исключении доказательства, то данное доказательство теряет юридическую силу и не может быть положено в основу приговора или иного судебного решения, а также исследоваться и использоваться в ходе судебного разбирательства. При вынесении приговора в описательно-мотивировочной части (п. 4 ч.1 ст. 305, п. 2 ч.1 ст. 307) суд должен указывать, какие именно доказательства признаны им недопустимыми и по каким причинам»<sup>277</sup>.

«Одним из оснований отмены приговора суда с участием присяжных заседателей является ошибочное исключение из разбирательства допустимых доказательств, поскольку такое нарушение ограничивает гарантированные

---

<sup>277</sup> Быков В. М. Основания и процессуальный порядок признания доказательств недопустимыми по УПК РФ/ В. М. Быков, Т. Ю. Ситникова // Изв. вузов. Правоведение. 2004. №5. С. 149.

законом права участников уголовного судопроизводства на предоставление доказательств и может повлиять на содержание поставленных перед присяжными заседателями вопросов и ответов на них, а в дальнейшем на постановление законного и справедливого приговора. Исключение из разбирательства дела доказательств должно производиться по постановлению председательствующего судьи с обязательным указанием мотивов принятого решения»<sup>278</sup>.

Согласно части 6 статьи 335 УПК РФ при судебном разбирательстве вопрос о допустимости доказательств разрешается в отсутствие присяжных заседателей. По смыслу этой нормы стороны сообщают председательствующему о наличии у них ходатайств юридического характера, не раскрывая их содержания в присутствии присяжных заседателей. «Закон устанавливает запрет на проверку допустимости доказательств в присутствии присяжных заседателей. Этим запретом законодатель попытался обеспечить непредвзятость, объективность «судей факта». Другим обстоятельством, связанным с данным запретом, является отстранение присяжных от рассмотрения вопросов, имеющих правовой характер. <...> Поскольку законодательные предписания, определяющие порядок получения доказательства, относятся к правовым знаниям, которыми не обладают присяжные заседатели, поскольку их участие в обсуждении вопроса об их допустимости, во-первых, не имеет значения для установления фактических обстоятельств дела и, во-вторых, не имеет процессуального значения. Присяжные не имеют возможности разобраться в юридических вопросах, в силу чего может быть создана ситуация, когда ошибка в содержании или оценке правового вопроса приведет к ошибке в оценке факта».<sup>279</sup>

---

<sup>278</sup> О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей: Постановление Пленума Верховного суда РФ от 22 ноября 2005 г. № 23/Справочно-правовая система «Гарант»

<sup>279</sup> Волколуп О.В. Допустимость доказательств и правила ее установления в судебном разбирательстве с участием присяжных заседателей/О.В. Волколуп, Н.В. Стус// Рос. судья. 2007. №5. С. 17.

В УПК предлагается закрепить порядок заявления ходатайства об исключении доказательства. Если ходатайство подается в письменной форме, судья не оглашает, о каком доказательстве идет речь, либо если ходатайство заявляется стороной в устной форме, то доказательство не должно называться.

«Если уголовное дело рассматривается судом с участием присяжных заседателей, то стороны либо иные участники судебного заседания не вправе сообщать присяжным заседателям о существовании доказательства, исключенного по решению суда»<sup>280</sup>. Если исследование недопустимых доказательств состоялось, то присяжным заседателям в последующем разъясняются существо принятого решения.

Председательствующий судья, руководствуясь статьями 243 и 258 УПК РФ, обязан принимать необходимые меры, исключая возможность ознакомления присяжных заседателей с недопустимыми доказательствами, а также возможность исследования вопросов, не входящих в их компетенцию.

Кроме того, при произнесении напутственного слова судья должен обратить внимание присяжных заседателей на то, что их выводы о виновности подсудимого не могут основываться на доказательствах, признанных недопустимыми.

«В случае, когда сторона во время прений сторон в обоснование своей позиции ссылается на обстоятельства, которые подлежат разрешению после провозглашения вердикта, либо на доказательства, признанные недопустимыми или не исследованные в судебном заседании, судья в соответствии с частью 5 статьи 292 УПК РФ вправе остановить такого участника процесса и разъяснить присяжным заседателям, что они не должны учитывать данные обстоятельства при вынесении вердикта»<sup>281</sup>.

---

<sup>280</sup> Костенко Р.В. Порядок решения конституционного требования допустимости доказательств в ходе уголовного судопроизводства / Р.В. Костенко // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»

<sup>281</sup> О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей: Постановление Пленума Верховного суда РФ от 22 ноября 2005 г. № 23 // Справочно-правовая система «Гарант»

Старший преподаватель МГУПИИ Глобенко О.А. считает, что если ходатайство об оспаривании допустимости заявляется в присутствии присяжных, а рассматривается в их отсутствие, то это приводит к непониманию о причинах исключения того или иного доказательства. Ч. 1 п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. "О применении судами норм УПК РФ, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей" толкует ч. 6 ст. 335 УПК РФ как заявление о наличии ходатайств юридического характера без раскрытия содержания ходатайства в присутствии присяжных. Но следует отметить, ч. 4 того же пункта вряд ли реализуема. «Если исследование недопустимого доказательства состоялось, разъяснение присяжным существа принятого в их отсутствие решения об исключении такого доказательства не сгладит произведенного впечатления, в особенности если оспаривается допустимость признания вины»<sup>282</sup>. Вывод о недопустимости, результат умозаключительного процесса не в состоянии подавить эмоциональный эффект от оглашения признательных показаний. Если присяжные приглашаются именно ради непрофессиональной оценки доказательств, следует учитывать особенности такой оценки.

Вот еще один из примеров ситуации при рассмотрении дела судом присяжных, которая предложена кандидатом юридических наук Волколупом О.В. Кто-либо из участников заявляет о нарушении процессуального закона при получении какого-либо доказательства, чаще всего признательных показаний подсудимого. Причем нарушение выразилось в применении к подсудимому незаконных методов психического давления или физического насилия. Судья удаляет присяжных и начинает проверку. Чаще всего эта информация не подтверждается. Однако присяжные получили сведения о том, что признание сделано под давлением, но не могли слышать, каким именно образом эти сведения были опровергнуты. Здесь следует обратиться к вопросам, не связанным непосредственно с процессуальной формой

---

<sup>282</sup> Глобенко О.А. Заметки присяжного/О.А. Глобенко//Уголовное судопроизводство.2007. №1. С. 24.

судебного разбирательства, а, скорее, лежащих в социальной и психологической плоскости. Насколько граждане доверяют правоохранительным органам? Какое общественное мнение бытует относительно способов и методов их деятельности? Факты иногда весьма удручают, особенно если обратиться к содержанию газетных, журнальных публикаций, телевизионным программам и другим средствам массовой информации. В силу этих обстоятельств граждане, которые приходят в суд и участвуют в судебном разбирательстве в качестве присяжных, имеют обычные для современного российского общества психологические установки: в милиции бьют, и вероятность получения показаний под воздействием физического насилия или в крайнем случае под психическим давлением, весьма велика. Непосредственно присяжные не воспринимают информацию, опровергающую доводы стороны защиты, а значит, сомнения все равно останутся. Выяснить и опровергнуть эти сомнения они не могут, для этого процессуальных механизмов нет. Значит, при постановлении вердикта присяжные остаются один на один со своими соображениями, сомнениями в добросовестности стороны обвинения, судьи. Как представляется, для повышения степени доверия присяжных к суду и, как следствие, повышения степени обоснованности их вердиктов необходимо проявить доверие к присяжным заседателям.

Но нельзя однозначно подходить в законодательном регулировании к данному вопросу: разрешить присутствие или запретить его. Волколуп О.В. считает, что оптимальным будет установить следующее правило: вопрос о присутствии присяжных при проверке допустимости доказательств разрешается председательствующим по собственному усмотрению и с учетом мнения сторон. «Такое решение позволит, во-первых, действовать в соответствии со складывающейся при судебном разбирательстве ситуацией и исходить из наиболее целесообразного варианта. Во-вторых, стороны, зная о возможном присутствии присяжных при проверке доказательств, будут осмотрительнее в своих высказываниях. Ведь странно выглядела бы

ситуация, при которой сторона защиты, заявляя о применении в отношении подсудимого незаконных методов воздействия на стадии расследования, одновременно высказывалась бы против присутствия присяжных при проверке этой информации».<sup>283</sup>

Присутствие в зале заседания позволит присяжным непосредственно наблюдать за процессом установления допустимости доказательств, за реакцией участников, их поведением и т.д. Что даст возможность составить собственное мнение относительно объективности принятого судьей решения о законности получения доказательства.

Это же обстоятельство (присутствие присяжных) дисциплинирует стороны. Не единичны в судебной практике случаи, когда стороны, несмотря на принятое судом решение о законности (допустимости) доказательства в судебном следствии, в судебных прениях в присутствии присяжных допускают высказывания, позволяющие усомниться в законности и справедливости судебного решения по данному вопросу. А в том случае, если присяжные присутствовали при обсуждении представленной информации, такие высказывания для сторон теряют смысл, во всяком случае, они уже не смогут рассчитывать на то, чтобы заронить сомнение в умы присяжных относительно качества исследованных и признанных судом доказательств.

В науке многими учеными опровергается вышеуказанное мнение и поддерживается положение, предусмотренное УПК РФ, когда присяжные должны покинуть заседание при обсуждении вопроса о недопустимости доказательств, ввиду того, что присяжными являются лица процессуально неграмотные. И это является наиболее верной точкой зрения.

Как уже отмечалась выше, во время судебного разбирательства по уголовному делу стороны могут заявить ходатайство об исключении доказательств, полученных с нарушением требований закона. Лицо, заявившее ходатайство, должно его обосновать.

---

<sup>283</sup> Волколуп О.В. Допустимость доказательств и правила ее установления в судебном разбирательстве с участием присяжных заседателей/О.В. Волколуп, Н.В. Стус// Рос. судья. 2007. №5. С. 18.

«Структура судебного следствия объективно обусловлена сутью заявленного ходатайства; его инициатором; распределением бремени доказывания; необходимостью использования такого средства проверки доказательств, как допрос свидетеля и т.п. В самом общем виде структура этой части судебного заседания, реализуемого по правилам предварительного слушания, может включать в себя следующие (структурные) элементы:

- обоснование (заинтересованной стороной или судом) заявленного ходатайства об исключении доказательства (доказательств);
- выслушивание (возможных) возражений или согласия сторон по сути данного ходатайства;
- установление (с учетом мнения сторон) порядка исследования необходимых для поставленной цели доказательств;
- представление (заинтересованной стороной или судом) и исследование доказательств, обосновывающих заявленное ходатайство;
- решение вопроса о приобщении к делу дополнительных документов, представленных сторонами; их исследование судом в случае приобщения;
- разрешение (с учетом мнения сторон) вопроса об окончании исследования доказательств»<sup>284</sup>.

Суд, выслушав мнение участников судебного разбирательства, рассматривает такое заявленное ходатайство и удовлетворяет его либо выносит определение или постановление об отказе в его удовлетворении.

Лицо, которому судом отказано в удовлетворении ходатайства об исключении доказательств, полученных с нарушением закона, вправе заявить его вновь в ходе дальнейшего судебного разбирательства.

Указанный порядок признания доказательств недопустимыми в ходе судебного производства целиком и полностью зависит от заявленных

---

<sup>284</sup> Юнусов А. А. Процессуальная форма предварительных слушаний, связанных с исключением доказательств по делу/ А. А. Юнусов // Следователь. 2006. №1. С.15.

сторонами соответствующих ходатайств. Инициатива же суда по вопросу о допустимости доказательств, о которой говорится в ст. 88 УПК РФ, проявляется во время принятия следующих решений по уголовному делу.

1. Возвращение уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ. Перечисленные в указанной норме основания возвращения уголовного дела прокурору напрямую связаны с проверкой соблюдения правил допустимости доказательств.

2. Прекращение уголовного дела или уголовного преследования во время назначения судебного заседания, а также прекращение уголовного дела в судебном заседании. Необходимость обоснования названных решений на основе допустимых доказательств не вызывает сомнений, поскольку суд (судья) обязан, во-первых, соблюдать правила оценки доказательств в соответствии со ст. 88 УПК РФ, во-вторых, устанавливать обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, лишь с помощью допустимых, относимых, достоверных и достаточных доказательств.

3. Постановление приговора. В частности, обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств, то есть допустимых, относимых и достоверных сведений об обстоятельствах предмета доказывания.

4. Вынесение решений, принимаемых судом апелляционной инстанции в соответствии со ст. 367 УПК РФ.

5. Вынесение решений, принимаемых судом кассационной инстанции в соответствии со ст. 378 УПК РФ.

6. Вынесение решений судом надзорной инстанции в соответствии со ст. 408 УПК РФ.

«Постановление приговора суда или иного процессуального решения на основе доказательств, полученных с нарушением требований уголовно-процессуального закона, влечет пересмотр этого решения. При определенных

условиях фальсификация доказательств, а также получение и использование органами и лицами, осуществляющими уголовное судопроизводство, недопустимых доказательств могут приводить к привлечению виновных в этом лиц к уголовной ответственности (ст. 302 - 305 УК)»<sup>285</sup>.

Согласно п.2 ч.1 ст.369 и п.2 ч.1 ст.379 основанием для отмены или изменения приговора суда в апелляционном и кассационном порядке может служить нарушение уголовно-процессуального закона. «Термин «нарушение норм уголовно-процессуального закона» раскрыт в ст.381 УПК. Так, при апелляционном, кассационном и надзорном порядке рассмотрения уголовного дела нарушения уголовно-процессуального закона, которые путем лишения или ограничения гарантированных УПК прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдения процедуры судопроизводства или иным путем повлияли или могла повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора, служат основаниями отмены или изменения судебного решения судами второй и надзорной инстанциями (ст.ст. 369, 379, 381, 409 УПК)».<sup>286</sup>

Рассматривая вопрос о процедуре признания доказательств недопустимыми в суде кассационной инстанции, суд вправе исследовать доказательства непосредственно, в том числе при решении вопросов об их допустимости. Горбачев А.В. не соглашается с учеными-процессуалистами, которые под непосредственным исследованием доказательств понимают их оглашение, поскольку такая позиция противоречит ч.4 ст.377 УПК РФ, где прямо указано, что по ходатайству сторон доказательства могут быть исследованы непосредственно в соответствии с требованиями гл.37 УПК РФ.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что конструкция принципа законности в части изложения последствий несоблюдения закона представляется не совсем удачной. Во-первых, потому что происходит низведение ответственности за нарушение уголовно-процессуального закона

---

<sup>285</sup> Комментарий к Конституции Российской Федерации/ Под ред. В.Д.Карповича. М., 2002. С. 132.

<sup>286</sup> Игошин В.В. Допустимость доказательств в уголовном процессе/В.В. Игошин// Следователь. 2006. №2. С.7.

лишь к правилам недопустимости доказательств. Во-вторых, такой подход не соответствует конституционному назначению нормы о недопустимости доказательств, которая рассматривается как один из элементов системы гарантий прав личности, в отношении которой осуществляется уголовное преследование. Такой вывод основан на размещении этой нормы в ряду правил, закрепляющих такие гарантии. В-третьих, формулировка части 3 ст. 7 УПК РФ в ухудшенном варианте воспроизводит аналогичное конституционное положение ч.2 ст.50 УПК РФ, предусматривающее необходимость соблюдения федерального закона, а не только Кодекса. В-четвертых, нормы УПК РФ (ч.3 ст.7, 75, 88, 235, 476), касающиеся недопустимости доказательств, не согласуются друг с другом, и в законе лишь абрисно прописана процедура признания доказательств недопустимыми, которая в значительной своей части регулируется аналогией, применение которой не является бесспорным в уголовном процессе. По существу, отсутствует механизм признания доказательств недопустимыми в судебном производстве. В-пятых, пробельность, непоследовательность и коллизионность регламентации создает условия для несоблюдения или нарушения прав и свобод участников уголовного судопроизводства, поскольку признание или непризнание доказательства утратившим юридическую силу зависит от ничем не корректируемого усмотрения правоприменителя.