

Воронежский институт МВД России

Микаутадзе С.Р.

**НЕДОПУСТИМЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В УГОЛОВНОМ
СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ**

Учебное пособие

Воронеж - 2011

ББК 67.411

М 59

*Рецензенты: кандидат юридических наук В.В. Долгов,
заместитель начальника СЧ при ГУВД по Воронежской
области А.В. Кальченко*

С.Р. Микаутадзе

М 59 Недопустимые доказательства в уголовном судопроизводстве
России: учебное пособие / С.Р. Микаутадзе. – Воронеж:
Воронежский институт МВД России, 2011. – 71 с.

В учебном пособии раскрывается понятие и правовая сущность недопустимого доказательства в действующем уголовно-процессуальном законодательстве России, дается понятие следственной ошибки, их классификация и рекомендации по недопущению.

Учебное пособие предназначено для курсантов, студентов, слушателей и преподавателей образовательных учреждений МВД России, а также следователей и дознавателей системы МВД и других правоохранительных органов.

ББК 67.411

© Воронежский институт МВД
России, 2011
© Микаутадзе С.Р., 2011

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	4
Глава 1. ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ НЕДОПУСТИМЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ	8
1.1. Понятие недопустимости доказательств и недопустимого доказательства в уголовном процессе России	8
1.2. Правовая сущность недопустимых доказательств в уголовном процессе России.....	15
1.3. Процедура признания доказательства недопустимым.....	19
Глава 2. УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ОШИБКА КАК ПРЕДПОСЫЛКА ПОЛУЧЕНИЯ НЕПУСТИМОГО ДОКАЗАТЕЛЬСТВА..	24
2.1. Понятие и классификация уголовно-процессуальных ошибок.....	24
2.2. Типичные уголовно-процессуальные ошибки и меры по их предупреждению.....	30
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	56
СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....	60
ПРИЛОЖЕНИЕ.....	65

ВВЕДЕНИЕ

Необходимым условием правильного и успешного производства предварительного следствия является соблюдение процессуальных норм. Никакие нарушения законности не могут быть оправданы ссылками на то, что это необходимо в целях усиления борьбы с преступностью. Каждое уголовное дело должно разрешаться в соответствии с требованиями норм уголовно-процессуального закона. Вместе с тем еще немало уголовных дел возвращается на доследование именно из-за процессуальных нарушений, влекущих недопустимые доказательства. Это резко снижает воспитательное значение уголовного процесса, отрицательно влияет на авторитет органов предварительного расследования и должностных лиц.

Более того, нарушения, допускаемые в следственной практике, в результате которых ущемляются права и свободы личности, порождают у граждан неверие в силу закона и в целом негативно влияют на состоянии законности и правопорядка. Данная проблема тесно связана с правовой культурой и правосознанием российского общества.

Совершение процессуальных ошибок неизбежно влечет утрату доказательств, их юридическую ничтожность. Так, согласно ч. 3 ст. 7 и ч. 1 ст. 75 УПК РФ, нарушение норм Уголовно-процессуального кодекса РФ судом, следователем, органом дознания или дознавателем в ходе уголовного судопроизводства влечет за собой признание недопустимыми полученных таким путем доказательств. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания. Таким образом, допущенные процессуальные нарушения могут перечеркнуть результаты проведенного расследования в целом, особенно в том случае, когда исправить допущенную ошибку уже не представляется возможным.

Проведенное нами анкетирование руководителей следственных подразделений, работников прокуратуры и суда позволило установить, что

в процессе осуществления своей процессуальной деятельности большинство следователей допускают около двадцати характерных ошибок, влекущих недопустимость доказательств и существенным образом влияющих на судьбу рассматриваемых в судах уголовных дел.

Более того, анализ полученных эмпирических данных позволяет сделать вывод о том, что число латентных ошибок, допускаемых при производстве следственных действий, значительно превышает количество получивших гласную констатацию.

Таким образом, существующие сегодня социально-экономические, политические факторы обуславливают изменение подходов к качеству работы следователей. В настоящее время уровень ошибок стал настолько высок, а качество расследования уголовных дел настолько низко, что оставлять это без внимания уже нельзя. Новая реальность требует выработки современных подходов к повышению эффективности и качества предварительного расследования, основанных на тщательном изучении имеющихся проблем, в частности - проблемы недопустимости доказательств в практике расследования преступлений. Данное и некоторые другие обстоятельства обуславливают актуальность и практическую значимость настоящего исследования.

Объектом исследования являются общественные отношения в сфере осуществления уголовного преследования.

Предметом исследования выступают недопустимые доказательства, предусмотренные уголовно-процессуальным законом правила допустимости доказательств, наиболее характерные и часто совершаемые следственные ошибки, влекущие недопустимость доказательств в уголовном процессе, а также объективные закономерности их возникновения.

Главной целью работы является практическое исследование проблем допустимости доказательств в процессе расследования преступлений, а также выработка и реализация в практической деятельности рекомендаций по их предупреждению и устранению в рамках досудебного производства.

Основными задачами работы являются:

- проанализировать понятие и признаки недопустимости доказательств и недопустимого доказательства по действующему уголовно-процессуальному законодательству;
- определить правовую сущность недопустимых доказательств по УПК России;
- проанализировать научное понятие уголовно-процессуальной (следственной) ошибки и выявить причины их совершения;
- произвести практическую классификацию следственных ошибок, влекущих недопустимость доказательств и определить наиболее характерные и часто совершаемые из них;
- разработать рекомендации по недопущению совершения нарушений уголовно-процессуальных норм при производстве расследования преступлений.

При изучении данной темы мы опирались на работы таких авторов, как О.В. Волынская, Е.П. Гришина, Н.И. Чистова, А.А. Ширванов и др.

Методическую базу исследования составили: диалектический метод научного познания, основанный на принципе детерминизма и отражающий взаимосвязь теории и практики, а также частнонаучные и специальные методы: статистический анализ, анализ документов, анкетирование, экспертные оценки, обобщение судебно-следственной практики, материалов конкретных уголовных дел и др.

Достоверность выводов и положений проведенного исследования обеспечивается результатами обобщения и анализа данных, полученных в ходе экспертных опросов по репрезентативной выборке. По специально разработанной анкете было опрошено 144 эксперта из числа судей и адвокатов, а также руководителей следственных подразделений и работников прокуратуры г. Липецка и Липецкой области, г. Воронежа и Воронежской области, непосредственно осуществляющих контроль и

надзор за законностью в стадии досудебного производства по уголовным делам.

Кроме того, эмпирическую базу исследования образовали результаты анализа и обобщения судебно-следственной практики, изучения материалов конкретных уголовных дел, приговоров судов, частных определений и др.

Учебное пособие состоит из введения, двух глав, пяти параграфов, заключения и списка использованной литературы.

Глава 1. ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ НЕДОПУСТИМЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

1.1. Понятие недопустимости доказательств и недопустимого доказательства в уголовном процессе России

Конституция РФ, имеющая высшую юридическую силу и прямое действие, в ч. 2 ст. 50 устанавливает, что при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона.

Этой конституционной норме соответствует процессуальная норма, содержащаяся в ч. 1 ст. 75 УПК РФ, которая устанавливает, что доказательства полученные с нарушением требований УПК РФ являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ. Из этого правила следует, что не только обвинение, но и доказывание любых обстоятельств, в том числе и смягчающих ответственность обвиняемого или освобождающих его от ответственности, должны основываться на допустимых доказательствах.

Выполнение этого требования предполагает выработку четкого понятия допустимости доказательств, хотя в законе отсутствует норма, определяющая понятие допустимости.

По вопросу о понятии допустимости доказательств среди учёных существуют самые различные точки зрения.

Так, С.А. Шейфер под допустимостью доказательства понимает качество этого доказательства, связанное с его надлежащей процессуальной формой.¹

¹ Шейфер С.А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе [Текст]/ С.А.Шейфер. - М.: 1972. С.34.

«Признать доказательство допустимым, - пишет Г.М. Резник, - значит сделать вывод о соблюдении требований закона, предъявляемых к его процессуальной форме, которая включает в себя: а) источник; б) условия; в) способы получения и закрепления сведений об обстоятельствах дела»¹.

Н.В. Сибилева полагает, что допустимость доказательств - признанная законодателем возможность использования данного источника в качестве процессуального носителя информации о фактических данных, имеющих значение для установления истины по уголовному делу, а также процессуального закрепления этой информации управомоченными на то лицами или органами в установленном законом порядке (посредством действий) при соблюдении норм нравственности².

В. Зажицкий рассматривает допустимость доказательств как способность ввиду соответствия требованиям уголовно-процессуального закона служить средствами доказывания обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела.³

Ю.А. Ляхов придерживается позиции, согласно которой допустимость доказательств - возможность использования их в уголовном процессе для решения всех вопросов, возникающих при производстве по делу и при решении дела по существу.⁴

Путём обобщения и анализа представленных взглядов процессуалистов можно сделать вывод о том, что содержание допустимости уголовно-процессуальных доказательств складывается из четырёх правил: 1) о надлежащем субъекте, правомочном проводить процессуальные действия, направленные на получение доказательств; 2) о надлежащем источнике сведений, составляющих содержание доказательства; 3) о надлежащих

¹ Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств [Текст]/Г.М.Резник. - М.: 1977. С.7.

² Сибилева Н.В. Допустимость доказательств в советском уголовном процессе [Текст]/ Н.В.Сибилева. Киев, 1990. С.23

³ Зажицкий В. О допустимости доказательств [Текст]/ В.Зажицкий // Российская юстиция. 1999. ШЗ. С.26.

⁴ Ляхов Ю.А. Допустимость доказательств в российском уголовном процессе [Текст]/Ю.А.Ляхов. - М.: 1999. С.3.

процессуальных действиях, используемых для получения доказательств; 4) о надлежащем порядке проведения процессуальных действий, используемых как средство получения доказательств.

Доказательства должны быть получены в результате деятельности уполномоченных на то должностных лиц и государственных органов (например, следователем по находящемуся в его производстве уголовному делу, представителем органа дознания в порядке выполнения поручения следователя о производстве отдельных следственных действий, уполномоченными лицами, производящими расследование по делам, относящимся к их подследственности и т. п.).

Так, приговором судьи Октябрьского суда г. Липецка были признаны недопустимыми доказательствами по уголовному делу №1-10/2003 по обвинению П. и Ф. протоколы осмотра автомобиля и одежды П., 50 банкнот достоинством 100 долларов США, т.к. было установлено, что данное следственное действие было проведено следователем Е. от имени следователя Н., а постановление о создании СОГ, в которую входили следователи Е. и Н. не было объявлено подозреваемым¹.

2. Доказательства должны быть получены из предусмотренного законом источника (ч. 2 ст. 74 УПК РФ). Не могут служить доказательствами по уголовному делу анонимные заявления, слухи, информация, полученная в результате применения оперативно-розыскных мероприятий, без проверки ее следственным путем.

3. Доказательства должны быть получены в установленном законом порядке. Даже если сведения были получены из законного источника, но с отступлением от регламентированной УПК РФ процедуры, допустимость доказательственного материала ставится под сомнение. Собираание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных

¹ Дело 1-10/2003 // Архив Октябрьского районного суда г. Липецка

уголовно-процессуальным законом. Исходя из содержания ст. 86 УПК РФ, недопустимо получение сведений об обстоятельствах преступления путем проведения следственных и иных процессуальных действий, не указанных в законе. Порядок проведения каждого следственного и иного процессуального действия строго регламентирован законом с целью обеспечения достоверности полученных сведений и гарантии прав участников процесса. Соответственно получение сведений путем «процессуальных» действий, не предусмотренных в законе, порождает неустранимые сомнения в их достоверности и нарушает права участников процесса.

Примерами данного нарушения является использование следователями и дознавателями в процессе расследования преступлений не указанных в УПК РФ «протоколов изъятия», «протоколов досмотра», которыми фактически оформляются обыски; «протоколов добровольной выдачи», оформленных вместо протоколов выемки и другие.

4. Доказательства должны быть зафиксированы способом, предусмотренным уголовно-процессуальным законом. Если это чьи-то показания, то они должны исходить от лица, обладающего статусом соответствующего участника процесса. Если доказательственная информация устанавливается с помощью предметов и документов, то они должны быть надлежащим образом процессуально оформлены, зафиксированы в протоколе следственного действия, при производстве которого были обнаружены и приобщены к уголовному делу.

Так, приговором Октябрьского суда г. Липецка были признаны недопустимыми доказательствами по уголовному делу №1-10/2003 по обвинению П. и Ф. постановление о приобщении к делу в качестве вещественных доказательств факсимильной ксерокопии и паспорта, т.к. был нарушен порядок изъятия данных документов¹.

¹ Дело 1-10/2003 // Архив Октябрьского районного суда г.Липецка

Итак, правила допустимости доказательств определены в теории уголовно-процессуального доказывания, тогда как законодатель выделяет три условия признания доказательств недопустимыми (ч. 2 ст. 75 УПК РФ):

1. показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде;

2. показания потерпевшего свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источников своей осведомленности;

3. иные доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ.

В отличие от ранее действующего УПК РСФСР, в ч. 1 ст. 75 УПК РФ уточняется, что «недопустимыми являются доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса», а не закона вообще. Поэтому, если те или иные сведения были получены с нарушением предписаний других правовых актов, это еще не свидетельствует о невозможности их введения в уголовное дело, последующей проверки и оценки с использованием процедуры, предусмотренной уголовно-процессуальным законодательством. Например, если были нарушены предусмотренные законом об оперативно-розыскной деятельности правила проведения оперативных мероприятий, их результаты, после проверки процессуальным путем, могут использоваться в доказывании по уголовному делу. В частности, показания оперативного работника, проводившего мероприятие, зафиксированные в установленном законом порядке, отвечают требованиям допустимости доказательств.

Вопрос о том, все ли без исключения либо только существенные нарушения требований УПК РФ при собирании доказательств, влекут их недопустимость, является самым спорным и дискуссионным на сегодняшний день.

А.М. Ларин считает, что недопустимым доказательство становится в силу существенного нарушения уголовно-процессуального закона.

По мнению И.Л. Петрухина, если сведения добыты с грубым нарушением процессуальной формы, они не должны иметь доказательственного значения и должны превращаться в ничто. В.И. Зажицкий настаивает на том, что только существенное нарушение уголовно-процессуального закона должны влечь за собой признание доказательств недопустимыми. Под таковыми он понимает те, которые ставят под сомнение доброкачественность фактических данных, а так же те, которые создают неустранимые сомнения в достоверности доказательств, включая указания на нарушения конституционных нрав граждан. П.А. Лупинская также считает, что получение доказательств путем нарушения конституционных прав и свобод граждан (на неприкосновенность жилища, тайну переписки и других), безусловно, приводит к признанию их недопустимыми.

По мнению Н.А. Григорьевой, В.В. Воскресенского, В.Д. Арсеньева, И.С. Самощенко и некоторых других ученых процессуалистов в практической деятельности встречаются случаи, когда не имеет смысла признавать нарушение уголовно-процессуального закона, допущенное при собирании доказательств, существенным¹, так как далеко не всякое нарушение уголовно-процессуального закона влечет безусловное признание недопустимыми полученные фактические данные.²

В то же время отдельные примеры из судебной практики свидетельствуют об ином.

¹ Григорьева Н. Принципы уголовного судопроизводства и доказательства // Российская юстиция. - 1995. - № 8. - С. 42; Воскресенский В.В. Участие прокурора в рассмотрении дел // Российская юстиция. - 1996. - № 7. - С. 2-3.; Арсеньев В.Д. Основы теории доказательств в советском уголовном процессе: Учебное пособие. - Иркутск: Изд-во Иркутского ун-та. 1970. С. 30; Зажицкий В.И. Доказательственное право в гражданском, арбитражном и уголовном процессе: сравнительный анализ // Советская юстиция. - 1993. - С. 23-25 и другие.

² Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. - М., Юрид. лит., 1963. - С. 39.

Так, Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 8 февраля 2006 г. № 329п2005 было возвращено на новое судебное разбирательство уголовное дело по обвинению С., поскольку суд в нарушение положений закона использовал недопустимые доказательства. А именно, в суде были оглашены показания свидетелей, не явившихся в зал судебного заседания, при возражении подсудимого С. и его адвоката, а согласно ст. 281 УПК РФ оглашение показаний допускается при согласии сторон¹.

Другим примером получения доказательства с нарушением требований УПК РФ является отмена обвинительного приговора по обвинению К. надзорным определением Судебной Коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 27 сентября 2006 г. № 32-Д06-39 и возвращение дела о причинении тяжкого вреда здоровью, повлекшего смерть потерпевшего на новое рассмотрение. В приговоре суд сослался на заключение судебно-медицинской экспертизы, как на доказательство вины К., которая была назначена 30 августа 2004 г., а проводилась с 31 августа по 1 октября 2004 г., хотя уголовное дело было возбуждено только 14 октября 2004 г., а в соответствии с ч.4 ст.146 УПК РФ к неотложным следственным действиям, которые можно проводить до возбуждения уголовного дела, относится лишь вынесение постановления о назначении экспертизы².

Данные примеры, как и многие другие примеры из судебно-следственной практики подтверждают, что проблема допустимости доказательств в контексте действующих норм уголовно-процессуального права продолжает оставаться актуальной и нуждающейся в скорейшем решении. Видению решения данной проблемы посвящен следующий параграф настоящей работы.

¹ Дело №329п2005 Верховного Суда РФ // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. - 2003. - № 5. - С. 19-23.

² Дело N 32-Д06- 39 Верховного Суда РФ // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. - 2006. - № 11. - С. 27-29.

1.2. Правовая сущность недопустимых доказательств в уголовном процессе России

Законодатель принципиально установил приоритет за процессуальной формой, нежели за содержанием в процессе доказывания по уголовным делам.

Как было установлено ранее, по действующему уголовно-процессуальному законодательству допустимые доказательства должны отвечать следующим обязательным условиям:

1. Они должны быть получены в результате деятельности уполномоченных на то должностных лиц и государственных органов.

2. Доказательства должны быть получены из предусмотренного законом источника (ч. 2 ст. 74 УПК РФ).

3. Доказательства должны быть получены в установленном законом порядке.

4. Доказательства должны быть зафиксированы способом, предусмотренным уголовно-процессуальным законом.

Выполнение вышеуказанных условий допустимости доказательств в уголовном процессе по действующему законодательству является столь категоричным, что, порой, высказывается мнение о том, что во многих случаях они (условия) не способны обеспечить достижение цели правового регулирования, на которую по своей природе изначально направлено право, в том числе и уголовно-процессуальное.

При всей кажущейся несправедливости системы признания доказательств недопустимыми по действующему УПК РФ, необходимо констатировать, что данная позиция законодателя обдуманна и принципиальна.

Свидетельством этому является столь существенное изменение УПК РФ, касающееся исключения из числа задач уголовного судопроизводства - задачи установления истины по уголовному делу. Действительно,

действующий закон исключает возможность и необходимость устанавливать истину в стадии судебного разбирательства. Суды, рассматривая уголовные дела, нацелены в своей деятельности на оценку достаточности и проверку законности исключительно тех доказательств, которые предоставлены суду стороной обвинения для того, чтобы сделать категоричный вывод о причастности и виновности либо невиновности лица в совершенном преступлении. Такая целевая направленность выражается в том, что суды в рамках судебного следствия имеют право не проводить судебные действия, направленные на восполнение неполноты проведенного дознания или предварительного следствия, то есть те действия, которые бы позволили получить новые доказательства. Суд лишь проверяет выводы, сделанные на следствии или дознании, используя при этом возможности судебного следствия.

Другими словами, если для установления того или иного значимого обстоятельства по делу возникнет острая необходимость в проведении, например, судебной экспертизы, суд не обязан будет ее проводить. Вывод о доказанности данного обстоятельства будет сделан исходя из имеющихся в материалах уголовного дела доказательств. Суд либо признает данное обстоятельство доказанным, либо нет, что существенно может повлиять на исход дела в целом.

Данная позиция законодателя вынуждает забыть и отказаться от сформированной годами убежденности в заинтересованности суда устанавливать истину по делу, отказаться от ожидания и даже требования от суда позиции активного участника доказывания.

Еще одна принципиальная позиция законодателя, непосредственно связанная с вопросом соотношения содержания и формы в процессе доказывания, заключается в отказе от возможности возвращения уголовного дела из суда для производства дополнительного расследования.

Так, согласно действующему УПК РФ, судья по поступившему уголовному делу вправе вернуть дело прокурору не для дополнительного

расследования, а лишь для устранения препятствий рассмотрения уголовного дела и только лишь в случаях, если: 1) обвинительное заключение составлено с нарушением требований УПК РФ; 2) копия обвинительного заключения не была вручена обвиняемому; 3) имеются основания для соединения уголовных дел; 4) при ознакомлении обвиняемого с материалами уголовного дела ему не были разъяснены права, предусмотренные ч. 5 ст. 217 УПК РФ и т.д. При этом до внесения изменений в УПК РФ в декабре 2008 г., судья обязывал прокурора в течение 5 суток обеспечить устранение допущенных нарушений. При этом закон запрещал производство каких-либо следственных или иных процессуальных действий, за исключением вышеперечисленных, по уголовному делу, возвращенному прокурором.

Необходимо подчеркнуть, что гуманистическая направленность данных положений закона в отношении обвиняемых (подсудимых) существенно ограничивает право на судебную защиту потерпевших, на их доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (статья 46, части 1 и 2; статья 52, статья 55, часть 3, Конституции Российской Федерации), а также прерогативы суда по осуществлению правосудия и обеспечению им прав и свобод человека и гражданина (статья 18; статья 118, части 1 и 2 Конституции Российской Федерации).

Однако способствует ли такая позиция законодателя эффективному воплощению действительного назначения уголовного судопроизводства? По нашему мнению, нет.

Принципиальное значение в решение данного вопроса внес Конституционный Суд Российской Федерации, признавший своим Постановлением от 8 декабря 2008 г. № 18-П не соответствующей Конституции Российской Федерации положение ч. 4 ст. 237 УПК РФ и усмотревшим возможность суду по ходатайству стороны или по собственной инициативе возвратить дело прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению во всех случаях, когда в досудебном производстве были допущены существенные нарушения закона, не устранимые в судебном

производстве, если возвращение дела не связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия.

Надо полагать, что подобное толкование ст. 237 УПК РФ, получившее в декабре 2008 года официальный статус, снимает остро стоящие перед практиками вопросы о том, что делать, если в процессе расследования допущена грубая процессуальная ошибка, не влияющая на фактическое содержание доказательственной информации о причастности и виновности лица в совершении преступления, однако юридически уничтожающая силу собранных доказательств.

Примерами такой ситуации могут быть ошибки, связанные с отсутствием подписи следователя в постановлении о возбуждении уголовного дела, отсутствием в материалах уголовного дела постановления о принятии дела к производству, процессуальные нарушения, допущенные при ознакомлении обвиняемого с материалами уголовного дела и т.п.

Однако, во-первых, необходимо отметить, что позиция законодателя о запрете проведения каких-либо следственных или процессуальных действий, направленных на восполнение неполноты произведенного дознания или предварительного следствия остается непоколебимой. Во-вторых, весьма интересными представляются выводы проведенного нами до декабрьских изменений в УПК РФ исследования, в ходе которого на вопрос считаете ли Вы возможным законодательную дифференциацию следственных ошибок, совершаемых в процессе расследования на существенные, влекущие недопустимость доказательств и незначительные, формальные, допускающие возможность восстановления их юридической силы, например, в ходе дополнительного расследования, в судебном заседании и т.п., судьи в своем большинстве (77,2 %) высказались за возможность сделать закон более гибким в вопросе признания доказательств недопустимыми. Однако характерно и то, что 13,6 % судей категорически отказались рассматривать возможность допущения подобного либерализма в уголовно-процессуальном законодательстве, что подтверждает то обстоятельство, что *судебная*

практика продолжает оставаться чрезмерно строгой к любым, даже незначительным нарушениям уголовно-процессуальной формы.

На наш взгляд, законодатель сегодня установил необходимый баланс в принципиальном вопросе о приоритетах формы и содержания в процессе доказывания и внес существенную ясность в понимании назначения уголовного судопроизводства.

Так, можно констатировать, что действующий закон создает условия для эффективного восстановления нарушенных прав участников судопроизводства при допущении грубых нарушений УПК РФ органами расследования, что согласуется с требованиями независимого, беспристрастного и справедливого осуществления правосудия, вытекающими, в частности, из статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, по смыслу которой каждому, в том числе обвиняемому и потерпевшему, при определении его прав и обязанностей должны обеспечиваться гарантии справедливого правосудия.

В то же время закон продолжает быть принципиальным по вопросу о дифференциации задач, стоящих перед судом и органами, осуществляющими уголовное преследование, что проявляется в запрете возвращения уголовных дел судами *для восполнения неполноты* произведенного дознания или предварительного следствия.

1.3. Процедура признания доказательства недопустимым

Во время досудебного производства, то есть уголовного судопроизводства с момента получения сообщения о преступлении до направления прокурором уголовного дела в суд для рассмотрения его по существу, в случаях, перечисленных в части второй статьи 75 УПК РФ, следователь, дознаватель вправе признать доказательство недопустимым.

Особой процедуры признания доказательств недопустимыми в ходе досудебного производства действующий УПК РФ не предусматривает. Только общие правила оценки допустимости позволяют делать вывод о том, что допустимость доказательств может разрешаться определённым образом на досудебном производстве. Порядок признания доказательств недопустимыми включает установление дознавателем, следователем, судом предусмотренных законом оснований признания доказательств недопустимыми и принятие ими соответствующего решения.

Доказательство, признанное недопустимым, не подлежит включению в обвинительное заключение или обвинительный акт, но должно оставаться в уголовном деле. 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.

Доказательство может быть признано недопустимым по инициативе властных субъектов уголовного процесса или по ходатайству сторон.

Следователь, дознаватель при наличии соответствующих оснований обязаны признать доказательство недопустимым по собственной инициативе (ч. 2 ст. 88 УПК) или по ходатайству подозреваемого, обвиняемого (ч. 3 ст. 88 УПК). Суд вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству сторон или по собственной инициативе, в порядке, установленном ст. 234 и 235 (ч. 4 ст. 88 УПК).

На досудебных стадиях закон ограничивает возможности сторон в заявлении ходатайств о признании доказательств недопустимыми, предоставив его только подозреваемому и обвиняемому (ч. 3 ст. 88 УПК). В стадиях предварительного слушания и судебного разбирательства такое право сторон ничем не ограничено (ст. 235, 271 УПК).

Ходатайство стороны о признании доказательства недопустимым может быть заявлено в письменной или устной форме. Письменное ходатайство приобщается к уголовному делу, устное заносится в протокол следственного

действия или судебного заседания (ст. 120 УПК). В ходатайстве должно быть указано на доказательство, об исключении которого заявлено, приведены основания для исключения доказательства, предусмотренные законом, и обстоятельства, обосновывающие ходатайство - сведения о фактах и обстоятельствах, свидетельствующих о недопустимости доказательства (ч. 2 ст. 235 УПК). Данное ходатайство заявляется дознавателю, следователю либо в суд (ч. 2 ст. 119 УПК).

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. Когда немедленное рассмотрение и разрешение ходатайства, заявленного в ходе предварительного расследования, невозможно, оно должно быть разрешено не позднее 3 суток со дня его заявления (ст. 121 УПК РФ). Решение по ходатайству может быть обжаловано прокурору (ст. 124 УПК РФ), либо в суд (ст. 125 УПК РФ).

Следователь, дознаватель решение о недопустимости доказательства принимают в форме мотивированного постановления (п. 24 ст. 5 УПК РФ).

По собственной инициативе 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 оценённых и признанных допустимыми, относимыми, достоверными, а также достаточными.

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.

Согласно ст. 236 УПК РФ если судья по результатам предварительного слушания удовлетворяет ходатайство об исключении доказательства и при этом назначает судебное заседание, то в постановлении указывается, 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.

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 года № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» провозглашается, что, решая вопрос о том, является ли доказательство по уголовному делу недопустимым по основаниям, указанным в пункте 3 части 2 статьи 75 УПК РФ, суд должен в каждом случае выяснить, в чём конкретно выразилось допущенное нарушение. В силу части 7 статьи 235 УПК РФ при рассмотрении уголовного дела по существу суд по ходатайству стороны вправе повторно рассмотреть вопрос о признании исключённого доказательства допустимым.

Решению вопроса о допустимости доказательств по уголовному делу посвящен пункт 2 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 1 от 5 марта 2004 года «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». В этом пункте разъясняется, как следует поступить суду в случае, если будет заявлено ходатайство стороны о повторном рассмотрении оснований, в соответствии с которыми то или иное доказательство ранее было признано недопустимым. Указанная возможность предусмотрена законом (ч. 7 ст. 235 УПК РФ).

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.

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 сторонами соответствующих ходатайств. Инициатива же суда по вопросу определения допустимости доказательств, о которой говорится в ст. 88 УПК РФ, проявляется во время принятия решений по уголовному делу, в которых устанавливаются обстоятельства, подлежащие доказыванию при производстве по уголовному делу.

Глава 2. УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ОШИБКА КАК ПРЕДПОСЫЛКА ПОЛУЧЕНИЯ НЕДОПУСТИМОГО ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

2.1. Понятие и классификация уголовно-процессуальных ошибок

Существует множество подходов к определению уголовно-процессуальной (следственной) ошибки, учитывающих те или иные стороны этого явления. Их детальный анализ с точки зрения практической значимости данного понятия позволяет обнаружить ряд спорных моментов.

Одним из наиболее удачных, как нам представляется, является определение следственной ошибки, предложенное А.Д. Бойковым и А.Б. Соловьевым, которые под следственной ошибкой понимают «неправильные действия или бездействия следователя, выразившиеся в односторонности и неполноте исследования обстоятельств дела, существенном нарушении уголовно-процессуального закона, неправильном применении уголовного закона, повлекшие за собой принятие следователем итогового решения, незаконность и необоснованность которого была констатирована в соответствующем процессуальном акте прокурором или судом»¹. При этом правильность последнего утверждения о том, что процессуальная ошибка обязательно находит свою констатацию в акте субъекта, обладающего контрольно-надзорными функциями, также вызывает сомнение.

При анализе указанного положения сразу возникает вопрос: если процессуальная ошибка была констатирована в ходатайстве адвокатом или обвиняемым, потерпевшим и другими лицами, которые не обладают контрольно-надзорными функциями, но не нашла отражения в актах реагирования, то теряет ли она свое значение, перестает ли быть ошибкой?

¹ Бойков А.Д., Соловьев А.Б. Следственные ошибки, их причины и пути их устранения на предварительном следствии и в суде // Вопросы борьбы с преступностью. - Вып. 46. - М., 1988.- С. 182.

Исходя из вышеприведенного определения, дело обстоит именно так. По нашему мнению, процессуальная ошибка, в отличие от организационно-тактической, всегда находит отражение в материалах дела, то есть в процессуальных документах. При внимательном изучении дела ее можно обнаружить, но при этом официальная констатация не является ее существенным признаком.

Среди ученых также нет единого мнения и по поводу мотивации следственной ошибки. Одни утверждают, что она имеет исключительно непреднамеренный характер (К.Р. Мурсалимов, А.Б. Лисюткин, Ю.Н. Белозеров, В.В. Рябоконт, О.Я. Баев, Н.Н. Вопленко). Другие относят к ошибкам также и преднамеренные отступления следователя от требований закона и тактических рекомендаций, независимо от мотивов, которыми руководствовался следователь (А.М. Михайлов, С.А. Шейфер, А.Б. Соловьев, В.А. Лазарева).

К большому сожалению, анализ результатов проведенного нами исследования, направленного на определение характера допускаемых следователями ошибок, не позволяет судить о них только лишь как о непреднамеренных.

Так, по специально разработанной анкете (См.: Приложение) нами был проведен экспертный опрос с целью установления конкретных ошибок, допускаемых следователями в процессе расследования по уголовным делам. В результате проведенного опроса выяснилось, что одними из характерных ошибок, допускаемых большинством следователей являются, например, несвоевременное разъяснение или не разъяснение вообще участникам следственных действий их прав, ответственности и порядка производства следственного действия; неполучение как таковых показаний от обвиняемого, а лишь отсылка к подтверждению показаний, которые им давались ранее, например, в ходе получения объяснения, при допросе подозреваемого и т.п.; ознакомление обвиняемого с постановлением о назначении экспертизы уже после ее окончания и т.д.

Характер допускаемых следователями ошибок в вышеуказанных случаях приводит к выводу об их совершении не по причине легкомыслия или небрежности, а, апеллируя термином уголовного права, с косвенным умыслом, когда субъект не желает наступления последствий своих неправомερных действий, однако сознательно допускает их, надеясь на то, что все обойдется, на «авось».

Таким образом, уголовно-процессуальная ошибка на предварительном следствии - это обусловленный заблуждением или неосторожностью, а также преднамеренный негативный результат неправильной юридически значимой деятельности лица, производящего расследование, противоречащей нормам уголовно-процессуального права, который находит свое отражение в процессуальных документах и препятствует достижению целей уголовного судопроизводства.

Анализируя мотивационную сторону совершения следственных ошибок, нам удалось выяснить, что основными причинами нарушений уголовно-процессуального закона при производстве предварительного расследования судьи, руководители следственных органов и прокуроры выделили недостаток квалификации, опыта у следователей и дознавателей, а также, пренебрежительное отношение к формальным требованиям, предъявляемым УПК РФ к производству расследования. Указанным двум причинам респонденты отдавали приблизительно одинаковое количество раз первое место среди возможных причин, допускаемых следственных ошибок (См.: Приложение).

На второе место 22,7 % респондентов отнесли незаинтересованность, халатное отношение к надлежащему выполнению своих должностных обязанностей следователей и дознавателей, проявляющееся, например, в умышленном затягивании сроков расследования, в фактическом непривлечении понятых к производству отдельных следственных действий и т.п. Данный показатель, как нам представляется, должен вызывать особую тревогу.

Вызывает определенный интерес и то, что 18,2 % респондентов, в основном из числа судей, в качестве второй по значимости причины следственных ошибок, поставили отсутствие надлежащего контроля за деятельностью следователя, дознавателя.

Что касается классификации следственных ошибок, в теории уголовно-процессуального права также выделяется множество оснований. Наиболее практически значимым, по нашему мнению, является выделение всех следственных ошибок в группу:

1. общих процессуальных, совершаемых при принятии процессуальных решений, относящихся к общему порядку и условиям производства предварительного расследования;

2. процессуальных, совершаемых при принятии процессуальных решений, относящихся к общим правилам проведения следственных действий; и

3. следственных, заключенных в порядке проведения того или иного следственного действия.

Практическая ценность предложенной классификации нарушений уголовно-процессуального закона, влекущих недопустимость доказательств, как думается, обусловлена появляющейся возможностью дифференцированно подойти к детальному анализу содержания, и, самое главное причин, допускаемых следователями ошибок, предложить пути по предотвращению совершения следственных ошибок в правоприменительной практике.

Руководствуясь этим, данная классификация была положена в основу разработанной и апробированной нами анкеты экспертного опроса, где, как уже было сказано выше, в качестве основных экспертов оценки допускаемых следственных ошибок в практике расследования по уголовным делам выступили судью, адвокаты, работники прокуратуры и руководители следственных подразделений г. Липецка и Липецкой области, г. Воронежа. Результаты проведенного исследования составили основу предложенных в

работе методических рекомендаций, адресованных следователям и дознавателям.

Примерами первой группы нарушений являются: производство следственных и процессуальных действий без вынесения постановления о принятии дела к производству; производство следственных и процессуальных действий следователем, дознавателем при нарушении требований закона о подследственности; производство следственных действий после объявления об окончании предварительного следствия; производство следственного действия по истечении срока предварительного расследования без продления его в установленном законом порядке и т.д.

Опасность совершения таких ошибок заключена в автоматическом признании юридической ничтожности всех последующих за данным нарушением результатов деятельности следователя, дознавателя, то есть в признании всех последующих, хотя и полученных законным путем, доказательств недопустимыми.

Характерными примерами второй группы ошибок, как показало исследование, явились: не разъяснение или несвоевременное разъяснение участникам следственных действий их прав, обязанностей, ответственности и порядка производства следственного действия; получение показаний обвиняемого в отсутствие защитника, в случае если тот не отказался от услуг защитника; получение показаний потерпевшего, свидетеля, основанных на догадке, предположении слухе; ознакомление обвиняемого с постановлением о назначении экспертизы уже после ее окончания; отсутствие в протоколе подписей кого-либо из участников следственного действия; неоговоренные исправления в протоколах следственных действий и т.д.

Опасность следственных ошибок данной группы заключается в том, что большинство из них не могут контролироваться руководящим звеном следственных подразделений. Начальник следственного подразделения не может и не должен контролировать, разъяснил или нет следователь

процессуальные права участникам следственного действия, присутствовали или нет фактически поняты при производстве, например, осмотра места происшествия и т.д. Ответственность за законность порядка проведения каждого следственного действия лежит полностью на следователе, являющегося должностным лицом, обладающим процессуальной самостоятельностью. Бесконтрольность следователя в подобных ситуациях обуславливает возможность упрощения со стороны последнего порядка проведения следственного действия, что и приводит к негативным последствиям. В основе мотивации подобного поведения со стороны следователей лежит, как можно догадаться, преднамеренность и расчет на то, что «об этом» никто не узнает.

Наконец, примерами третьей группы следственных ошибок являются: отсутствие в заключение эксперта указания на применение в ходе исследования методики; не указание в протоколе опознания примет и особенностей, по которым лицо было опознано; производство осмотра жилища без участия проживающих в нем лиц и без судебного решения; допущение наводящих вопросов или какого-либо другого вмешательства в ход производства проверки показаний на месте; ненадлежащий осмотр вещественного доказательства; необеспечение надлежащего порядка хранения вещественных доказательств с последующей их утратой и т.д.

Основная масса нарушений данной группы, как представляется, допускается в связи с недостаточной квалификацией и опытом следователей. Одной из главных задач данной работы является выработка методических рекомендаций, которые способствовали бы повышению уровня качества производства отдельных наиболее сложных следственных действий на предварительном следствии.

2.2. Типичные уголовно-процессуальные ошибки и меры по их предупреждению

Итак, результатом получения недопустимых доказательств являются нарушения уголовно-процессуального закона, допускаемые лицами, ведущими расследование по уголовному делу.

Думается, что даже четкая регламентация в уголовно-процессуальном законе понятия и признаков недопустимости доказательств, порядка производства отдельных процессуальных действий по собиранию доказательств не гарантирует нарушения уголовно-процессуального закона со стороны лиц, осуществляющих расследование.

Целесообразно рассмотреть типичные ошибки, допускаемые на стадии предварительного следствия исходя из предложенной нами выше классификации уголовно-процессуальных нарушений и детально попытаться дать анализ их причинам с целью недопущения совершения впредь.

Среди характерных ошибок, совершаемых следователями (дознателями) при принятии процессуальных решений, относящихся к общему порядку и условиям производства предварительного расследования, следует выделить:

1. Получение доказательств путем проведения следственных действий до возбуждения уголовного дела.

На данную ошибку, как на часто допускаемую следователями, дознавателями, указали 22,7 % респондентов.

Чтобы не допустить подмены стадии предварительного расследования стадией возбуждения уголовного дела, законодатель ограничивает проведение в ее рамках следственных действий, направленных на собирание и проверку доказательств, разрешая лишь в случаях, не терпящих отлагательства, произвести единственное следственное действие - осмотр места происшествия (ч. 2 ст. 176 УПК РФ). Несмотря на это, на практике производство и дру-

гих следственных действий (допросов, опознания и пр.) в данной стадии — распространенное явление.

Нередки случаи, когда лица, производящие проверку по уголовному делу, получая от граждан объяснения, оформляют их на бланках протоколов допроса, не проставляя дат, чтобы упростить работу и дополнительно не вызывать людей на допросы. Если уголовное дело возбуждается, то проставляются даты, если отказывается в возбуждении дела, то слово «допрос» зачеркивается и вместо него пишется «объяснение». По изученным уголовным делам в 35,1 % случаев дела возбуждались при отсутствии объяснений свидетелей и потерпевших, что свидетельствует о подобного рода нарушениях.

Распространенной ошибкой является проведение следственных действий до возбуждения уголовного дела под другим названием либо в рамках другого следственного действия. Документы, оформленные по их результатам, а именно: протоколы изъятия вместо протокола обыска, протоколы добровольной выдачи вместо протокола выемки, медицинские справки об осмотре вместо протокола медицинского освидетельствования, чистосердечные признания вместо записи показаний в протоколе допроса - подлежат исключению как недопустимые.

Например, следователь Н. в ходе осмотра места происшествия предложил гражданину М. выдать документы на похищенное имущество, что М. и сделал. Таким образом, следователь провел выемку в рамках осмотра места происшествия до возбуждения уголовного дела.

По результатам проверки сообщения о преступлении дознаватель, орган дознания, следователь обязаны принять по нему решение в установленные законом сроки (ст. 144 УПК РФ),

Вместе с тем установление сроков для принятия процессуальных решений в стадии возбуждения уголовного дела не должно восприниматься как обязательные условия для принятия решений. При наличии достаточных данных, указывающих на наличие явных признаков преступления, вопрос о

возбуждении уголовного дела должен быть решен незамедлительно. Несвоевременное принятие решения о возбуждении дела либо об отказе в возбуждении - довольно распространенная ошибка, о чем свидетельствуют результаты проведенного исследования.

Наиболее ответственной и сложной задачей представляется оценка собранных материалов с точки зрения полноты и достаточности данных для принятия решения о возбуждении уголовного дела. В момент принятия решения о возбуждении уголовного дела не требуется наличия исчерпывающих сведений обо всех элементах состава преступления. На данном этапе эти сведения должны позволять с определенной вероятностью судить об имевшем место преступлении, то есть о признаках объективной стороны состава данного преступления.

2. Производство следственных действий без вынесения постановления о принятии дела к своему производству – 36,4 % респондентов.

Предварительное расследование начинается с момента возбуждения уголовного дела и принятия его к производству. Самостоятельное постановление о принятии дела к производству выносится в случае вступления следователя в расследование по уже возбужденному уголовному делу. Постановление о принятии дела к производству наделяет должностное лицо его вынесшее законными основаниями осуществления уголовного преследования по данному уголовному делу. Отсутствие такого постановления делает все произведенные данным лицом в рамках расследуемого уголовного дела процессуальные действия и решения незаконными, не имеющими никакой юридической силы. Последствием данной ошибки является однозначное признание недопустимыми доказательств, собранных лицом не уполномоченным осуществлять уголовное преследование.

Так, Октябрьским судом г. Липецка по уголовному делу в отношении Ромашкина Д.А., Караваева В.А., Копытина С.С. были признаны

недопустимыми протоколы допроса всех свидетелей, постановления о привлечении в качестве обвиняемого, протоколы допроса обвиняемых, постановления о назначении судебных экспертиз и заключения экспертов, по причине того, что указанные следственные действия и процессуальные документы были проведены и составлены следователем прокуратуры Ф. без принятия дела к своему производству в нарушение требований ст. 156 УПК РФ. «Подсудимые Ромашкин и Караваев показали, что им на ознакомление были представлены пронумерованные и прошитые скоросшивателем листы уголовного дела, в материалах уголовного дела отсутствовало постановление о принятии следователем Ф. данного дела к своему производству, в описи тома 7 отсутствовали сведения о данном постановлении»¹.

Причина допущения подобной ошибка, как думается, кроется в грубой невнимательности следователей, а также отсутствии надлежащего контроля со стороны руководителей подразделения.

3. Аналогичной ошибкой является **производство следственных действий сотрудником милиции без поручения следователя о его производстве** – 36,4 % респондентов.

Так, Октябрьским судом г. Липецка исключен из числа доказательств протокол обыска в кабинете Копытина С.С., согласно которому Копытин добровольно выдал газовый пистолет «Вальто», так как данное следственное действие было проведено оперуполномоченным В. с нарушением требований УПК РФ, согласно которым орган дознания может производить следственные и розыскные действия только по поручению следователя.²

¹ Приговор Октябрьского районного суда г. Липецка от 25.11.2003 г. № 1-131/2003 по обвинению Ромашкина Д.А., Караваева Е.А., Копытина С.С. [Текст] // Архив Октябрьского районного суда г. Липецка.

² Приговор Октябрьского районного суда г. Липецка от 25.11.2003 г. № 1-131/2003 по обвинению Ромашкина Д.А., Караваева Е.А., Копытина С.С. [Текст] // Архив Октябрьского районного суда г. Липецка.

4. Еще одной характерной ошибкой, заслуживающей внимания, является **получение доказательств путем проведения следственных действий, не предусмотренных в УПК РФ** – 13,6 % респондентов.

Собирание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства путем производства следственных и иных процессуальных действий, *предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом РФ* (ст. 86 УПК РФ). На данное требование необходимо обратить особое внимание.

Как показывает проведенное исследование, в уголовных делах можно встретить не указанные в УПК РФ «протоколы изъятия», «протоколы досмотра», которыми оформляется обыск; имеют место случаи самостоятельной расшифровки аудиозаписи следователем с указанием голосов вместо назначения фоноскопической экспертизы; следователи поручают специалисту отбор и изъятие продуктов питания для последующего направления на пищевую экспертизу, который от своего имени составляет соответствующий акт, подменяя им выемку. Нередки случаи, когда задержание по подозрению в совершении преступления подменяют административным задержанием с последующим отображением явки с повинной и возбуждением уголовного дела в отношении задержанного. Все полученные в результате этих ошибочных и не соответствующих закону действий сведения не могут быть доказательствами по уголовному делу.

Грубой следственной ошибкой является **проведение следственного действия без учета изменений норм уголовно-процессуального законодательства**, регламентирующих порядок его проведения.

Так, в процессе расследования по уголовному делу, возбужденному в апреле 2008 года, следователь произвел выемку заложенной в ломбард вещи, принадлежащей обвиняемому на основании постановления, вынесенного от своего имени. Осуществляя проверку полноты и законности проведенного расследования руководитель следственного управления указал на то, что следователем нарушен порядок производства выемки заложенной в ломбард вещи, поскольку в соответствии с изменениями ст.ст. 29, 165 и 183 УПК РФ,

состоявшимися в декабре 2007 года (ФЗ от 3.12.2007 г. № 322-ФЗ), производство выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи осуществляется на основании судебного решения. Своевременное вмешательство позволило избежать признания столь существенного доказательства по делу недопустимым в суде.

Другими примерами допускаемых ошибок данной группы являются: **производство следственных действий после объявления об окончании предварительного следствия** (нарушение ст. 215 УПК) – 22,7 % респондентов; **производство следственного действия по истечении срока предварительного следствия без продления его в установленном законом порядке** (нарушение ч.1 ст. 162 УПК) – 18,2 % респондентов, и некоторые другие (см.: Приложение).

Как показали результаты проведенного исследования, особое внимание следует обратить на следующую группу следственных ошибок - ошибок, совершаемых при принятии процессуальных решений, относящихся к общим правилам проведения следственных действий. Среди них:

1. Несвоевременное разъяснение, неразъяснение или неправильное разъяснение участникам следственных действий их прав, обязанностей, ответственности и порядка производства следственного действия – 77,2 % респондентов.

Для того чтобы предложить пути преодоления данной, как показало исследование весьма распространенной следственной ошибки, необходимо обратиться к ее мотивационной стороне. Проведенное исследование подтвердило то, что причиной несвоевременного разъяснения, неразъяснения вообще или неправильного разъяснения участникам следственного действия их прав и обязанностей является непонимание следователями значения данной процедуры.

Так, неразъяснение или разъяснение не в полном объеме прав и обязанностей понятым, по сути, ограничивает возможность полноценного участия в следственном действии представителей общественности,

являющегося главным гарантом законности его проведения. Приходится констатировать, что следователи порой даже не понимают, что понятые являются одними из главных участников следственного действия, а не сторонними наблюдателями, формальная обязанность которых заключается в подписании протокола следственного действия. Зачастую понятые приглашаются лишь в конце следственного действия только лишь для подписи в протоколе.

Так, Левобережным судом г. Липецка был исключен из числа доказательств протокол осмотра предметов, а именно шнур от электроприбора, а также предметов одежды потерпевшей М., поскольку из показаний свидетеля С. Следовало, что осмотр указанного вещественного доказательства производился в нарушении ст. 177 УПК РФ в отсутствие понятых в помещении Левобережной районной прокуратуры, а только после его составления был подписан понятыми в помещении морга бюро СМЭ г. Липецка.¹

Нередки случаи, когда понятые, а также свидетели и даже потерпевшие и подозреваемые (обвиняемые) не знают о возможности фиксировать в протоколе следственного действия свои замечания и делать заявления. По окончании следственного действия следователь лишь указывает его участникам места для подписи, игнорируя какие-либо пояснения и, по сути, лишает возможности реализации данными участниками своих основных процессуальных и конституционных прав.

Другим примером рассматриваемого нарушения является уголовное дело по обвинению несовершеннолетних Лужнева П.П. и Лужнева А.П., возвращенное для производства дополнительного расследования в связи с нарушением требований ч. 1 ст. 426 УПК РФ, т.к. законный представитель – Кочетов Ю.А. был допущен к допросу без оформления постановления о

¹ Приговор Левобережного районного суда г. Липецка от 08.12.2006 г. по обвинению Сироткина В.Р. [Текст] // Архив Левобережного районного суда г. Липецка.

допуске в качестве законного представителя, ему не были разъяснены его права, предусмотренные ч. 2 ст. 426 УПК РФ.

Очевидно, что подобные нарушения не могут оставаться без внимания со стороны судей и прокуроров, осуществляющих контроль и надзор за законностью предварительного расследования и в процессе рассмотрения уголовного дела в суде. Бесспорно и то, что подобные нарушения должны максимально жестко оцениваться с точки зрения их влияния на допустимость доказательств по делу. А тот факт, что почти восемь из десяти опрошенных судей и прокуроров указали на данную ошибку как на характерную для следователей, свидетельствует о недооценки последними, с одной стороны, действительного значения надлежащего разъяснения и обеспечения реализации прав участников следственных действий в процессе собирания доказательств, с другой – значения, которое придается данному требованию закона судьями в процессе рассмотрения дел в суде.

Допуская данные нарушения, следователи концентрируются исключительно на процессуальной составляющей производства следственного действия, являясь, в этой связи, своего рода, заложниками письменной формы предварительного расследования. Другими словами следователи заинтересованы скорее не в действительном понимании участниками следственного действия своих прав и обязанностей, а в наличие подписи данных участников в графе о разъяснении этих прав следователем. Думается, что преодолению подобных ошибок может способствовать, прежде всего, повышение уровня квалификации и профессионализма следователей, который позволит сформировать понимание необходимости концентрации на реализации не столько формализованной, сколько содержательной, фактической стороны процесса расследования.

Разновидностью данной ошибки является **неразъяснение или несвоевременное разъяснение права не свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников перед получением показаний в необходимых случаях.** На данное нарушение, как на

допускаемое в процессе предварительного расследования указали 18,2 % опрошенных респондентов.

Так, Октябрьским судом г. Липецка в соответствии с требованиями ст. 75 УПК РФ исключен из числа доказательств по уголовному делу протокол явки Кузнецова с повинной, поскольку в деле отсутствовал документ о разъяснении ему на тот момент положений ст. 51 Конституции РФ.¹

Аналогичной ошибкой является **получение показаний подозреваемого без необходимого разъяснения сущности подозрения** – 32 % респондентов.

2. Следующим примером характерной следственной ошибки является **получение показаний подозреваемого, обвиняемого в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не поддерживаемые подозреваемым, обвиняемым в суде** - 50 % респондентов.

Несмотря на то, что ч. 2 ст. 75 УПК РФ прямо указывает на то, что показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства в отсутствие защитника и не подтвержденные им в суде относятся к недопустимым доказательствам, следователи продолжают использовать практику непривлечения защитников к участию в предварительном расследовании по уголовным делам, рискуя, тем самым, получить недопустимое доказательство в суде.

По мнению следователей в основе принятия таких рискованных решений лежат определенные организационные трудности в привлечении государственных защитников для участия в деле. Однако думается, что никакие сложности в организации работы не должны оправдывать нарушений закона и влиять на качество расследования и его конечный результат.

Другими примерами отступления следователей от прямого законодательного требования к допустимости доказательств являются: **получение показаний потерпевшего, свидетеля, основанных на догадке, предположении, слухе** – 41 % респондентов, и **получение показаний**

¹ Приговор Октябрьского районного суда г. Липецка от 29.09.2005 г. по обвинению Кузнецова В.Н. [Текст] // Архив Октябрьского районного суда г. Липецка.

потерпевшего, свидетеля, не указавшего источник своей осведомленности
– 50 % опрошенных респондентов.

Так, обосновывая оправдательный приговор по уголовному делу в отношении Сироткина В.Р. судья Левобережного суда г. Липецка пишет: «В силу ст. 302 УПК РФ обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждается совокупностью исследованных судом доказательств, а в соответствии со ст. 49 Конституции РФ все неустранимые сомнения трактуются в пользу подсудимого»¹.

3. Следующей характерной ошибкой, на которую указали более половины опрошенных респондентов (54,5%) является **получение показаний от лиц как свидетелей в тех случаях, когда в действительности они заведомо неоправданно не были признаны подозреваемыми (обвиняемыми) в установленном порядке.**

УПК РФ не содержит конкретных оснований для признания лица подозреваемым в совершении преступления, однако предусматривает, что подозреваемым является лицо либо в отношении которого возбуждено уголовное дело, либо задержанное по подозрению в совершении преступления, либо к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения и т.д. (ч. 1 ст. 46 УПК РФ). Следовательно, с точки зрения закона оправданным считается признание подозреваемым лица: в отношении которого имеются достаточные данные, указывающие на его причастность к совершению преступления; застигнутое при совершении преступления или непосредственно после его совершения; на которое указывают потерпевшие или очевидцы как на совершившее преступление; когда на этом лице, его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления; либо при наличие достаточных оснований судить, что оно скроется от следствия или суда, может

¹ Приговор Левобережного районного суда г. Липецка от 08.12.2006 г. по обвинению Сироткина В.Р. [Текст] // Архив Левобережного районного суда г. Липецка.

угрожать свидетелю, потерпевшему или иным путем воспрепятствовать расследованию.

Таким образом, при наличии одного из вышеуказанных оснований лицо должно приобрести статус подозреваемого и быть допрошено в этом качестве с разъяснением и обеспечением реализации всех прав, предусмотренных для подозреваемого статьей 46 УПК РФ.

Соглашаясь с мнением практических сотрудников о несовершенстве законодательной конструкции наделения статусом подозреваемого лица, заподозренного в совершении преступления по делам, отнесенным к подследственности следователей, необходимо сказать, что другого варианта кроме соблюдения положений действующего законодательства и практики рассмотрения дел судами у следователей нет.

При этом следует сказать, что достаточность оснований подозрения лица в совершении преступления должна быть основана не на предположительном, субъективном восприятии следователем личности предполагаемого преступника, а достаточной совокупности конкретных доказательств, подтверждающих причастность данного лица к совершению расследуемого преступления.

Надлежащее понимание данного обстоятельства особенно важно при оценке следственной ситуации, связанной с необходимостью принятия решения об избрании в отношении подозреваемого меры пресечения до предъявления обвинения. Думается, оправданным будет принятие такого решения при наличии достаточных данных, свидетельствующих об уже начатом противоправном поведении лица, направленном на воспрепятствование расследованию. Именно в значении прерывания уже начатого преступного поведения, по нашему мнению, следует рассматривать термин «пресечение», используемый в уголовно-процессуальном законе. Например, предположение о том, что лицо может скрыться от следствия должно быть основано не на субъективной оценке следователя о личности подозреваемого, а на установлении фактов конкретных действий по подготовке к исчезновению

(результаты контроля и записи телефонных переговоров с пособниками в исчезновении; приобретение транспортного средства и заем денег и т.д.).

4. Еще одним схожим нарушением со стороны следователей норм УПК РФ является **неполучение как таковых показаний от обвиняемого, а лишь отсылка к подтверждению показаний, которые им давались ранее (например, в ходе отобрания объяснения, при допросе подозреваемого и т.д.)**. Следует отметить, что в качестве характерного на данное нарушение указали 72,7 % опрошенных респондентов.

Предположения о причинах допущения подобных ошибок уже были высказаны ранее, однако следует особо подчеркнуть, что сам факт того, что данные нарушения становятся известными судьям и прокурорам, и расцениваются ими как наиболее характерные на предварительном следствии, должен оказать эффективное предупреждающее и, мы надеемся, воспитательное воздействие на следователей.

5. Следующая группа ошибок связана с нарушениями требований статьи 166 УПК РФ касающихся надлежащего процессуального оформления процессуальных и следственных действий.

Так, например, **нельзя вносить в протокол не оговоренные и не удостоверенные изменения и дополнения**. Если в протоколе следственного действия содержится множество исправлений, то они ставят под сомнение достоверность следственного действия, в связи с чем такой протокол и не может быть принят судом в качестве доказательства. На данное обстоятельство указали 41,9 % опрошенных судей.

Грубой, но весьма распространенной ошибкой является **несвоевременное указание даты и времени производства следственного действия**, то есть внесение их в протокол не в момент его составления, а спустя некоторое время. За этот период следователь может забыть дату фактического проведения следственного действия и внести неверные сведения, что приводит к появлению в деле протоколов, исходя из которых следует, что несколько следственных действий проводились следователем

одновременно. Порой выясняется, что в то время, которое зафиксировано в протоколе, допрашиваемое лицо находилось в другом месте (на излечении в стационаре, в командировке и т.п.). На данное нарушение как на характерное указали 63,6 % опрошенных респондентов.

Во избежание подобных ситуаций необходимо указывать в протоколе место, дату, время начала и окончания следственного действия с точностью до минуты в момент его составления. Это особенно важно в тех случаях, когда время производства следственных действий регламентировано УПК РФ, например, ночное время (ч. 3 ст. 164 УПК РФ), длительность допроса (ч. 2-4 ст. 187 УПК РФ).

При составлении протокола следует отражать лишь те обстоятельства и факты, которые установлены в процессе самого следственного действия. Внесение в протоколы осмотра и следственного эксперимента объяснений участников данных следственных действий является ошибкой.

Примером подобной ошибки может служить протокол осмотра места происшествия, в котором следователь С. указал следующее: «...сверху на серванте находится керамический чайник, который находится не на своем месте». Таким образом, следователь С. нарушил принцип объективности осмотра места происшествия, внося в него субъективный фактор - объяснения потерпевшего.

Наконец, еще одной грубой ошибкой процессуального оформления является **отсутствие в протоколе подписей кого-либо из участников следственного действия без соответствующей записи об этом** – 41,9 % респондентов.

Так, при рассмотрении уголовного дела по обвинению Кузнецова В.Н. Октябрьский суд г. Липецка исключил из числа доказательств приложение к протоколу получения образцов для сравнительного исследования – дактилокарту Кузнецова, поскольку она в нарушение требований ст. 166 УПК РФ «после совершения данного следственного действия и на момент экспертного исследования не была подписана участниками следственного

действия: ни Кузнецовым, ни следователем, более того, полученные в ходе следственного действия образцы не упакованы и не опечатаны»¹.

Другим примером данной ошибки является признание недопустимым протокола осмотра предмета – аудиокассеты по уголовному делу в отношении Потехина, Флерко. Так, Октябрьским судом г. Липецка в ходе судебного разбирательства установлено, что согласно судебно-почерковедческой экспертизы подписи, расположенные в протоколе осмотра аудиокассеты в графах «Понятые Жеребцов А.В., Истомина И.А.» выполнена одним лицом – Жеребцовым А.В. «У суда нет оснований к тому, чтобы не доверять выводам эксперта, поскольку эксперт по делу является лицом незаинтересованным и его выводы научно обоснованы. Таким образом, выводы эксперта свидетельствуют о том, что при составлении протокола осмотра аудиокассеты в нарушении требований ст.ст. 117 ч. 1, 170 УПК РФ присутствовал один понятой – Жеребцов А.В., который расписался за свою жену Истому И.А., указанную в протоколе в качестве второй понятой»².

Последняя группа следственных ошибок представлена ошибками, связанными с нарушениями требований, предъявляемых к порядку проведения того или иного следственного действия.

Ввиду своей распространенности отдельного рассмотрения заслуживают ошибки при назначении и производстве судебных экспертиз.

Основными критериями допустимости заключения эксперта в качестве доказательства должна быть признана совокупность диалектически взаимосвязанных между собой условий, обеспечивающих, в частности, соблюдение процессуального порядка назначения и производства экспертизы, выполнение экспертизы уполномоченным на то лицом, наличие

¹ Приговор Октябрьского районного суда г. Липецка от 29.09.2005 г. по обвинению Кузнецова В.Н. [Текст] // Архив Октябрьского районного суда г. Липецка.

² Приговор Октябрьского районного суда г. Липецка от 22.04.2003 г. № 1-10/2003 по обвинению Потехина А.В., Флерко В.В. [Текст] // Архив Октябрьского районного суда г. Липецка.

в содержании заключения эксперта научно обоснованной методики и выводов, данных в пределах компетенции эксперта и т.д.

Отталкиваясь именно от этих составляющих, и следует говорить о существенных процессуальных нарушениях, влекущих признание заключения эксперта недопустимым доказательством.

Одним из таких характерных нарушений, как показало исследование, явилось **нарушение права на ознакомление подозреваемого, обвиняемого с постановлением о назначении судебной экспертизы** (54,5 % респондентов).

Практика показывает, что очень часто следователи знакомят подозреваемых и обвиняемых, а также их защитников с постановлением о назначении судебной экспертизы одновременно с заключением эксперта, при этом нарушая их право на заявление отвода эксперту, постановку дополнительных вопросов и иные права, перечисленные в указанной норме.

Согласно ст. 198 УПК РФ подозреваемый, обвиняемый, защитник при назначении и производстве судебной экспертизы вправе знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы, заявлять отвод эксперту, а также ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом либо в конкретном экспертном учреждении, о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц, о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту. Ст. 195 УПК РФ прямо закрепляет обязанность следователя, назначившего судебную экспертизу по уголовному делу, обеспечить возможность реализации подозреваемым, обвиняемым, защитником названных прав. В этих целях часть третья данной статьи устанавливает, что следователь знакомит их с постановлением о назначении судебной экспертизы и разъясняет им права, предусмотренные ст. 198 УПК РФ, о чем составляется протокол, подписываемый следователем и лицами, которые ознакомлены с постановлением.

Указанное процессуальное действие по смыслу приведенных норм, рассматриваемых в системной связи, должно быть осуществлено до начала

производства экспертизы – иначе названные участники процесса лишаются возможности реализовать связанные с ее назначением и вытекающие из конституционного принципа состязательности и равноправия сторон права, закрепленные ст. 198 УПК РФ. Данное требование ч.3 ст. 195 УПК РФ распространяется на порядок назначения любых судебных экспертиз, носит императивный характер и обязательно для исполнения следователем на досудебной стадии судопроизводства во всех случаях.

Судебная практика имеет случаи, когда приговоры суда отменялись именно по причине нарушения прав обвиняемого при назначении экспертизы.

Так, Определением Кассационной палаты Верховного Суда РФ от 31 мая 1995г. отменен приговор Саратовского областного суда в отношении Суворова. В обоснование принятого решения в нем указано, что «как видно из протокола судебного заседания, в качестве доказательства, подтверждающего вину Суворова в предъявленном обвинении, с участием присяжных заседателей было исследовано заключение судебно-медицинской экспертизы вещественных доказательств, зафиксировавшей наличие у Андреевой спермы, которая может принадлежать Суворову. Вместе с тем при назначении и производстве экспертизы органами предварительного следствия были допущены существенные нарушения требований ст. 184, 185 УПК РСФСР. В соответствии со ст. 184 УПК РСФСР следователь обязан ознакомить обвиняемого с постановлением о назначении экспертизы и разъяснить его права, предусмотренные ст. 185 УПК РСФСР. Невыполнение этого требования существенным образом ущемляет интересы обвиняемого, поскольку лишает его возможности использовать предоставленные ему законом права. Несмотря на это, обвиняемый Суворов был ознакомлен с постановлением о назначении экспертизы спустя значительное время со дня ее проведения – накануне окончания предварительного расследования.

Указанное экспертное заключение имеет существенное значение для исхода дела».¹

Такое нарушение требований УПК РФ следует признать существенным, поскольку оно ущемляет интересы обвиняемого и лишает его возможности использовать предоставленные ему законом права. Опасность такого нарушения заключается в том, что результаты проведенного на основании такого постановления экспертного исследования автоматически признаются недопустимым доказательством.

Так, Октябрьским судом г. Липецка признано недопустимым и исключено из числа доказательств заключение дактилоскопической экспертизы по уголовному делу Кузнецова, в связи с тем, что «с постановлением о назначении данной экспертизы подсудимый Кузнецов и его защитник К. были ознакомлены в нарушение требований ст.ст. 47, 195, 198 УПК РФ – после проведения экспертизы, чем существенно нарушено право подсудимого на защиту»².

Другим характерным нарушением норм УПК РФ, влекущим признание заключения эксперта недопустимым доказательством, является **отсутствие в заключении эксперта указания на примененные в ходе исследования методики, научного обоснования выводов эксперта** – 50 % респондентов.

Исследование подтвердило, что, к сожалению, на практике следователи не читают и не анализируют поступившие из экспертных учреждений заключения экспертиз, а, полагаясь на авторитет экспертов, лишь ограничиваются ознакомлением с выводами таких заключений. Тем не менее, практике известны случаи, когда после назначения экспертизы эксперт готовит заключение, в котором отступает от его классической формы и после вводной части указывает, например следующее: «Исследовательскую часть заключения см. в акте от ...» и

¹ Определение Кассационной палаты Верховного Суда от 31 мая 1995г. [Текст] // Российская юстиция. – 1995. – №11. – с. 4

² Приговор Октябрьского районного суда г. Липецка от 29.09.2005 г. по обвинению Кузнецова В.Н. [Текст] // Архив Октябрьского районного суда г. Липецка.

делает ссылку на акт судебно-медицинского исследования, сделанного им до возбуждения уголовного дела.

Кроме этого существуют примеры формулирования выводов экспертизы, основанных на применении **неполной или сомнительной методики**, что вызывает необходимость назначения дополнительной или повторной экспертизы. Исследование подтвердило, что наиболее часто данная ошибка допускается при производстве судебно-медицинских экспертиз. Основная причина такого состояния дел, думается, состоит в сложности и порой противоречивости самой методики данного исследования, как и некоторых других. Однако задача следователя и заключается в том, чтобы еще на стадии предварительного расследования устранить имеющиеся сомнения, неясности в выводах проведенного исследования, а не «слепая» вера в его достоверность.

В некоторых случаях причиной этому является предоставление эксперту неполноценного исходного материала. Несмотря на то, что в соответствии с ч. 5 ст. 199 УПК РФ эксперт вправе возвратить без исполнения постановления о назначении экспертизы, если представленных материалов недостаточно для ее производства, на практике эксперты пытаются решить эту проблему, ходатайствуя в порядке п. 2 ч. 3 ст. 57 УПК РФ о предоставлении дополнительных материалов, но следователи порой не принимают во внимание значение таких ходатайств, необоснованно отказывая в их удовлетворении.

Уменьшить вероятность признания, несомненно, важного доказательства по делу – заключения эксперта - недопустимым, возможно при условии подробного изучения следователями результатов экспертизы, проведения в каждом случае оценки заключения эксперта с учетом положений, как формального характера, так и касающихся его существования (обоснованность, мотивированность выводов, указание методики исследования и т.д.).

Нарушение сроков, установленных для производства экспертиз нормативными правовыми актами, в сторону их уменьшения негативно сказывается на достоверности выводов эксперта, а в сторону увеличения — влечет во-

локиту в расследовании уголовного дела. Это свидетельствует о том, что ослабление взаимодействия между следователем и экспертом служит помехой всестороннему исследованию объектов, представленных эксперту, и может привести к необратимым ошибкам.

Одной из таких ошибок является несоответствие содержания описательной части и имеющихся в ней выводов выводам заключительной части экспертизы.

Так, в ходе расследования по уголовному делу в отношении Нефедова по ч.1 ст. 111 УК РФ не был установлен точный объем причиненных телесных повреждений, так как судмедэкспертом в выводах экспертизы допущена ошибка: в описательной части указано о переломе 5-12 ребер, а в выводах 5-11 ребер, из чего следует заключить о существенном нарушении требований ст. 73 УПК РФ и признании заключения эксперта недопустимым доказательством.

Исследование подтвердило, что одним из самых трудных с точки зрения организации и порядка проведения следственных действий является предъявление для опознания.

Не указание в протоколе опознания примет и особенностей, по которым лицо было опознано, отметили в качестве наиболее часто допускаемой следователями ошибки подавляющее большинство опрошенных респондентов (77,2 %).

Результаты изучения протоколов предъявление для опознания показали, что средний объем описательной части протоколов данного следственного действия составляют три строчки. В содержание данных строчек, в лучшем случае отражены конкретные, хотя и не полные, признаки предъявляемого для опознания объекта. В худшем, описательная части такого протокола выглядит примерно так: «Из предъявленных для опознания лиц опознающий узнал лицо под номером три по цвету волос, прическе, разрезу глаз, форме носа...».

Подобный пример демонстрирует существенное нарушение требований УПК РФ, поскольку не позволяет сделать вывод об установлении тождества с

опознаваемым объектом и, как следствие, влечет признание такого следственного действия недопустимым доказательством.

На низкий уровень качества предварительного допроса опознающего о приметах и особенностях, по которым он мог бы опознать лицо указали 63,6 % опрошенных респондентов.

Трудности в фиксации в протоколе опознания примет и особенностей объекта вызваны тем, что допрашиваемый часто не может четко воспроизвести признаки объекта, хотя уверенно заявляет о своей способности его опознать. Причина в том, что для человеческой психики процесс воспроизведения признаков более сложен, нежели процесс узнавания.

Для многих опознающих весьма трудна конкретизация признаков внешности человека, поскольку восприятие зачастую происходит непреднамеренно, кратковременно и в затрудненных условиях. Поэтому после фиксации в протоколе свободного рассказа допрашиваемого о внешнем облике человека, подлежащего опознанию, необходимо уточнить детали, руководствуясь методикой «словесного портрета». Так как многие признаки внешности имеют среднее значение и характеризуются допрашиваемым как «нормальные», «обычные», посредством «словесного портрета» их необходимо конкретизировать, особо выделяя элементы внешности, резко отличающиеся от нормы, а также особые приметы.

В криминалистике принята классификация признаков объектов опознания по родовому, видовому (групповому) и частному уровням обобщения.

Так, описывая цвет волос опознаваемого, на родовом уровне он будет представлен светлым или темным цветом, на видовом – светло русым, рыжим, белым и т.д., на уровне частного обобщения - ярко рыжий с оттенком красного. Описывая мобильный телефон, на родовом уровне он может быть представлен маркой и конструктивными особенностями – Nokia, раскладной, на видовом – моделью – 6131, на частном уровне – последствиями эксплуатации – потертость на цифре 1 клавиатуры, царапина на задней панели в левом нижнем углу и т.д.

Одной из часто допускаемых ошибок при описании внешности является смешение признаков и их неполная характеристика. Например, нередко можно наблюдать: «...опознает лицо под номером один по длинным, светлым волосам ...». В данном примере необходима конкретизация признаков длины и цвета волос, например: «...опознает лицо под номером один по длинным до плеч волосам, светло русому цвету волос с тонкими прядями белых волос по окружности головы...».

При описании особых примет внешности человека необходимо помнить, что они также нуждаются в конкретизации. Так, например, наличие шрама на левой щеке опознаваемого является признаком видового уровня обобщения, тогда как детальное описание его месторасположения, формы, цвета, размера и др. особенностей позволят произвести отождествление личности опознающего и, соответственно, достичь цели предъявления для опознания.

Значительные трудности с подбором статистов, внешне похожих с опознаваемым лицом приводят к допущению еще одной характерной следственной ошибке - **предъявлению для опознания лиц с существенными внешними различиями** – 41 % респондентов.

Следует подчеркнуть, что предъявления для опознания является сложным следственным действием, требующим серьезной и тщательной подготовки. На практике возникают ситуации с необходимостью предъявления для опознания людей со шрамами, с родимыми пятнами, бородами и др. резко отличающимися от нормы особенностями внешности. Это делает подбор внешне похожих статистов практически невозможным. По нашему мнению, точка зрения некоторых ученых и практиков о целесообразности в этом случае, предъявлять изображение человека, на котором эти приметы не видны, не правильна, поскольку препятствует достижению цели предъявления для опознания. В условиях кратковременного восприятия внешности человека зачастую удается запомнить только яркие ее приметы. Именно поэтому, думается, наиболее целесообразно в этих случаях прибегать к помощи профессиональных гримеров,

способных удовлетворить требования к любым особенностям внешности человека.

Другими грубыми нарушениями порядка проведения предъявления для опознания являются: **наблюдение лица перед опознанием** – 45,4 % респондентов, **нарушение порядка вызова опознающего для проведения опознания** – 22,7 %, **отсутствие в протоколе опознания данных о возрасте лиц, предъявленных для опознания вместе с опознаваемым** – 54, 5 % и др.

Приведем два примера. Советским судом г. Липецка исключен из числа доказательств протокол предъявления для опознания по уголовному делу в отношении Милютин П.Н. признав сомнительным факт опознания подсудимого при следующих обстоятельствах. Так, все свидетели защиты показали, что Милютин ходил в бейсболке с длинным козырьком, свидетель Ш. показал, что при задержании подсудимый был в кепке, но при опознании был опознан потерпевшей в числе прочих описываемых примет по вязаной шапке, в то же время на фотографии, все опознаваемые лица сидели без головных уборов.¹

В ходе судебного разбирательства по уголовному делу в отношении Ромашкина Д.А., Караваева Е.А. и Копытина С.С. судьей Октябрьского суда г. Липецка признан недопустимым и исключен из числа доказательств протокол опознания, поскольку по показаниям подсудимых после того, как они и статисты заняли определенные места, следователь А., проводивший опознание, вышел на несколько минут из кабинета, а после возвращения не предложив им и статистам занять другие места провел три опознания, в ходе которых потерпевший опознал подсудимых. Свидетели Р. И С., участвовавшие в предъявлении для опознания в качестве понятых подтвердили показания подсудимых, что позволило суду утвердиться в своем решении.²

¹ Приговор Советского районного суда г. Липецка от 20.04.2006 г. № 1-91/06 по обвинению Милютин П.Н. [Текст] // Архив Советского районного суда г. Липецка.

² Приговор Октябрьского районного суда г. Липецка от 25.11.2003 г. № 1-131/2003 по обвинению Ромашкина Д.А., Караваева Е.А., Копытина С.С. [Текст] // Архив Октябрьского районного суда г. Липецка.

Следующая группа ошибок - **ошибки в фиксации хода и результатов следственного осмотра** - оказывают крайне негативное влияние на результаты всего расследования. Перечисление изъятых предметов в протоколе осмотра места происшествия без указания их индивидуальных признаков и нарушение правил упаковки изымаемых предметов, а также не предъявление понятым всех обнаруженных и изымаемых в ходе осмотра места происшествия предметов лишает следствие возможности доказать, что изымались, к примеру, именно те предметы, которые похищены у потерпевших, и ставит под сомнение тот факт, что впоследствии следователь осматривал именно изъятые предметы и именно они поступили на экспертизу. На данную ошибку как на характерную на предварительном следствии обратили внимание 27,2 % опрошенных респондентов.

Левобережным судом г. Липецка исключен из числа доказательств, приобщенный в качестве вещественного доказательства к материалам уголовного дела шнур от электроприбора, поскольку при проведении различных следственных действий, длина шнура различна и в суде бесспорно не установлено, что шнур, представленный суду, как вещественное доказательство, был действительно обнаружен в ходе осмотра места происшествия и находился на шее убитой.

«Так, при осмотре места происшествия шнур от электроприбора обнаруженный на трупе не изымался и в протоколе осмотра не описывался, был доставлен вместе с трупом в морг. Согласно описанию в заключение эксперта указано, что вместе с трупом был доставлен шнур в резиновой оплетке длиной 2 м 10 см с вилкой. При проведении выемки шнура он не описывался. Согласно протоколу осмотра предмета шнур описан, указано, что шнур белого цвета со следами загрязнения с вилкой, длина шнура – 90 см, после чего, как указано в протоколе шнур был упакован. Впоследствии шнур вновь осматривался следователем прокуратуры и согласно протоколу осмотра установлено, что шнур длиной 210 см из серого полимерного материала, находится в пакете, упакованным Левобережным ОВД г. Липецка, когда

данное уголовное дело расследовалось только следователями прокуратуры Левобережного района и никаких поручений об изъятии или осмотре шнура следователь прокуратуры не давала. В судебном заседании был осмотрен представленный шнур от электроприбора. В ходе осмотра установлено, что длина шнура бело-серого цвета, без вилки 210 см, а длина вилки 7,5 см.»¹.

По уголовному делу в отношении Кузнецова, Октябрьским судом признан недопустимым доказательством протокол выемки гарантийного талона, накладной и кассового чека, поскольку при производстве выемки допущены существенные нарушения требований ст. 183 УПК РФ, в частности в протоколе никаким образом не описаны выданные потерпевшим предметы – документы содержат только выдержки из их наименований.²

По уголовному делу в отношении Ромашкина, Караваева, Копытина Октябрьским судом г. Липецка признан недопустимым и исключен из числа доказательств протокол осмотра места происшествия, согласно которому в лесополосе поселка ЛТЗ была обнаружена гильза калибра 9 мм, так как в протоколе не отражены обнаруженные при производстве осмотра существенные для дела обстоятельства: не указано конкретное место обнаружения гильзы и кем она была обнаружена, что лишает суд возможности проверить тот факт, могла ли гильза оказаться в том месте при обстоятельствах, указанных свидетелями по делу.³

При составлении протоколов следственных осмотров, направленных на изъятие материальных объектов, допускаются и другие нарушения УПК РФ: **отсутствие в протоколе отметки об участии в осмотре жилища, проживающих в нем лиц или работников ЖЭУ, данных о времени,**

¹ Приговор Левобережного районного суда г. Липецка от 08.12.2006 г. по обвинению Сироткина В.Р. [Текст] // Архив Левобережного районного суда г. Липецка.

² Приговор Октябрьского районного суда г. Липецка от 29.09.2005 г. по обвинению Кузнецова В.Н. [Текст] // Архив Октябрьского районного суда г. Липецка.

³ Приговор Октябрьского районного суда г. Липецка от 25.11.2003 г. № 1-131/2003 по обвинению Ромашкина Д.А., Караваева Е.А., Копытина С.С. [Текст] // Архив Октябрьского районного суда г. Липецка.

освещении, погодных условиях, применяемых технических средствах, отсутствие фототаблиц и др. (13,6 % респондентов).

Характерными ошибками проверки показаний на месте являются: **проведение данного следственного действия без предварительного детального допроса об обстоятельствах исследуемого события – 27,7 % респондентов; допущение какого-либо вмешательства в ход проверки показаний на месте, а также наводящих вопросов со стороны следователя – 36,4 % респондентов.**

Исследование показало, что следователи чрезмерно широко определяют рамки проверки показаний на месте, пытаясь охватить ею все приемы получения доказательств на местности, в результате чего данное следственное действие утрачивает свою самостоятельность и не приводит к получению новых доказательств. С целью «закрепления показаний» в присутствии понятых и других участников нередко проводятся допросы обвиняемых или подозреваемых, дающих признательные показания на месте совершения преступления, когда в этом фактически отсутствует необходимость и заранее известно, что при этом нельзя получить новые доказательства. Такие мероприятия совершенно бесполезны. На открытой местности, лишенной характерных особенностей, такой прием неприменим, так как он превращается в повторный допрос.

В отдельную группу характерных следственных ошибок следует выделить нарушения, касающиеся порядка работы с вещественными доказательствами.

Так, 41 % опрошенных респондентов отметили в качестве характерных ошибок: **ненадлежащий осмотр, упаковку и приобщение вещественных доказательств к материалам уголовного дела; необеспечение предусмотренного порядка хранения вещественных доказательств с последующей их утратой; признание вещественным доказательством предметов и документов, которые не служили орудием преступления, не сохранили на себе следы преступления, не могут**

служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела.

Последнее из названных нарушений противоречит требованию экономичности и целеустремленности при производстве предварительного расследования. Судьба не представляющих никакого доказательственного значения предметов, приобщенных к материалам уголовного дела, должна быть решена следователем в форме самостоятельного постановления и безвозвратной передачи их владельцам.

Таким образом, нами рассмотрены наиболее типичные ошибки уголовно-процессуального законодательства, допускаемые следователями и дознавателями в процессе расследования преступлений. Подобные нарушения не могут оставаться без внимания со стороны судей и прокуроров, осуществляющих контроль и надзор за законностью предварительного расследования и в процессе рассмотрения уголовного дела в суде.

Представляется, что учет всех указанных обстоятельств, при требовательном отношении к качеству расследования со стороны контролирующих и надзирающих органов будет способствовать своевременному выявлению, устранению и, как следствие, - сокращению числа уголовно-процессуальных ошибок.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное исследование позволило выявить около двадцати характерных ошибок, допускаемых следователями и дознавателями в процессе расследования преступлений, последствиями которых являются признание полученных доказательств недопустимыми и исключение их из числа доказательств по делу. Среди них:

- получение доказательств путем проведения следственных действий до возбуждения уголовного дела;
- производство следственных действий без вынесения постановления о принятии дела к своему производству;
- производство следственных действий после объявления об окончании предварительного следствия;
- несвоевременное разъяснение, неразъяснение или неправильное разъяснение участникам следственных действий их прав, обязанностей, ответственности и порядка производства следственного действия;
- получение показаний подозреваемого, обвиняемого в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не поддерживаемые подозреваемым, обвиняемым в суде;
- получение показаний потерпевшего, свидетеля, не указавшего источник своей осведомленности;
- неполучение как таковых показаний от обвиняемого, а лишь отсылка к подтверждению показаний, которые им давались ранее (например, в ходе отобрания объяснения, при допросе подозреваемого и т.д.);
- отсутствие в протоколе подписей кого-либо из участников следственного действия без соответствующей записи об этом;
- несвоевременное указание даты и времени производства следственного действия;
- не указание в протоколе опознания примет и особенностей, по которым лицо было опознано;

- низкий уровень качества предварительного допроса опознающего о приметах и особенностях, по которым он мог бы опознать лицо;
 - нарушение права на ознакомление подозреваемого, обвиняемого с постановлением о назначении судебной экспертизы;
 - отсутствие в заключение эксперта указания на примененные в ходе исследования методики, научного обоснования выводов эксперта;
 - ненадлежащий осмотр, упаковка и приобщение вещественных доказательств к материалам уголовного дела;
 - необеспечение предусмотренного порядка хранения вещественных доказательств с последующей их утратой
- и некоторые другие.

Другим результатом исследования явилась выработка определения и предложение классификации следственных ошибок. По нашему мнению, с практической точки зрения все следственные ошибки наиболее целесообразно представить по следующим трем группам:

1. общих процессуальных, совершаемых при принятии процессуальных решений, относящихся к общему порядку и условиям производства предварительного расследования;
2. процессуальных, совершаемых при принятии процессуальных решений, относящихся к общим правилам проведения следственных действий; и
3. следственных, заключенных в порядке проведения того или иного следственного действия.

Достоинством предложенной классификации является возможность оценки мотивационной стороны совершения следственных ошибок и предложение путей по их предупреждению. Исследование показало, что в основе совершения большинства следственных ошибок лежит недостаток квалификации, опыта у следователя, дознавателя, а также пренебрежительное отношение к формальным требованиям, предъявляемым УПК РФ к производству следственных действий. В то же время основные

процессуальные ошибки совершаются по причине незаинтересованности, халатного отношения к надлежащему выполнению своих должностных обязанностей следователей и дознавателей, а также отсутствия надлежащего контроля, надзора за предварительным расследованием.

Одна из главных задач исследования решена разработкой методических рекомендаций, направленных на предупреждение совершения следственных ошибок. Не претендуя на их исчерпывающий по объему и безукоризненный по содержанию характер, надеемся, что они будут способствовать повышению качества расследования преступлений, а сам факт того, что о наиболее характерных нарушениях уголовно-процессуального закона говорят сами судьи и прокуроры, должен оказать эффективное предупреждающее и воспитательное воздействие на следователей.

Исследование также показало, что в основе совершения большинства следственных ошибок лежит недостаток квалификации, опыта у следователя, дознавателя, а также пренебрежительное отношение к формальным требованиям, предъявляемым УПК РФ к производству следственных действий. В то же время основные процессуальные ошибки совершаются по причине незаинтересованности, халатного отношения к надлежащему выполнению своих должностных обязанностей следователей и дознавателей, а также отсутствия надлежащего контроля, надзора за предварительным расследованием.

Предупредить совершение уголовно-процессуальных ошибок возможно путем требовательного отношения к качеству расследования со стороны контролирующих и надзирающих органов, а также путем контроля за уровнем правовых знаний сотрудников.

Наличие соответствующих знаний, позволяющих сотрудникам органов внутренних дел эффективно осуществлять профессиональную деятельность, в том числе и предварительное расследование, необходимо возвести в ранг юридической обязанности, невыполнение которой должно влечь неблагоприятные последствия (понижение в звании или должности,

увольнение и т. п.). Это обуславливается тем, что если для гражданина закон – веление государства, то для юриста – еще и профессиональный инструмент, основа его правомочий в служебной деятельности, неременное условие нормального выполнения должностных функций, взаимодействия с другими людьми.

Следовательно необходимо знать о существовании двуединой цели уголовного судопроизводства: обеспечение защиты прав потерпевших и гарантии, что при этом не пострадает ни один невиновный.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Законы, нормативные правовые акты и иные официальные документы

1. Конституция Российской Федерации [Текст]: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993г. // Российская газета. – 1993. – 25 декабря.

2. Уголовно-процессуальный Кодекс Российской Федерации [Текст]: от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Российская газета. – 2001. – 22 декабря.

3. О прокуратуре Российской Федерации [Текст]: фед. закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 // Российская газета. – 1995. – 25 ноября.

4. О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия [Текст]: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1996. – № 1.

5. О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Текст]: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 марта 2004 года № 1 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2004. – № 5.

Монографии, учебники, учебные пособия, научные статьи, диссертации

6. Арсеньев, В.Д. Основы теории доказательств в советском уголовном процессе [Текст]: учебное пособие / В.Д. Арсеньев. - Иркутск: Изд-во Иркутского ун-та, 1970. – 230 с.

7. Бойков, А.Д. Следственные ошибки, их причины и пути их устранения на предварительном следствии и в суде [Текст] / А.Д. Бойков, А.Б. Соловьев // Вопросы борьбы с преступностью. - Вып. 46. - М., 1988.- С.

182.

8. Власенко, Н. Оpozнание в условиях, исключающих визуальное наблюдение [Текст] / Н. Власенко, А. Иванов // Законность. – 2003. – № 6. – С. 8-9.

9. Волынская, О.В. Правовой нигилизм следователя (к вопросу о детерминантах уголовно-процессуальных ошибок и нарушений) [Текст] / О.В. Волынская // Российский следователь. – 2006. – № 7. – С. 23-25.

10. Вопленко, Н.Н. Причины ошибок в правоприменении (Опыт конкретно-социологического изучения) [Текст] / Н.Н. Вопленко // Советское государство и право. – 1982. – № 4. – С. 12-13.

11. Григорьева, Н. Принципы уголовного судопроизводства и доказательства [Текст] / Н. Григорьева // Российская юстиция. - 1995. - № 8. - С. 42.

12. Гришина, Е.П. Существенные нарушения закона как основания признания доказательств недопустимыми [Текст] / Е.П. Гришина // Уголовное судопроизводство. – 2007. – №3. – С. 21-24.

13. Зажицкий В. О допустимости доказательств [Текст] / В.Зажицкий // Российская юстиция. - 1999. - №3. - С. 26.

14. Исаева, Л. Предъявление лиц для опознания [Текст] / Л. Исаева // Законность. – 2002. – №10. – С. 18-20.

15. Калинкина, Л.Д. Нарушения уголовно-процессуального закона и их правовые последствия. [Текст] / Л.Д. Калинкина. – Саранск: Изд-во Мордовского ун-та, 1993. – 68 с.

16. Капустянский, В.В. Допрос как средство достижения целей на стадии предварительного расследования уголовных дел [Текст] / В.В. Капустянский // Российский следователь. – 2006. – № 8. – С. 22-23.

17. Костенко, Р.В. Доказательства в уголовном процессе: концептуальные подходы и перспективы правового регулирования [Электронный ресурс]: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. / Р.В. Костенко. – Краснодар: РГБ, 2007.

18. Курченко, В. Оpozнание [Текст] / В. Курченко // Законность. – 1997. – № 6. – С. 8-10.
19. Лопаткин, Д. Недопустимые доказательства [Текст] / Д.Лопаткин // Законность. – 2002. – № 9. – С. 13-15.
20. Ляхов, Ю.А. Допустимость доказательств в российском уголовном процессе [Текст] / Ю.А. Ляхов. - М.: Юридическая литература, 1999. – 194 с.
21. Маслов, И.В. Некоторые проблемы признания доказательств недопустимыми [Текст] / И.В. Маслов // Уголовное судопроизводство. – 2006. – № 3. – С. 5-7.
22. Меринов, Э.А. Основания признания заключения эксперта по уголовному делу недопустимым доказательством в стадии судебного разбирательства [Текст] / Э.А. Меринов // Эксперт-криминалист. – 2006. – №4. – С. 24-25.
23. Паничева, А. Не оставляйте следователя безнадзорным [Текст] / А. Паничева, А. Похмелкин, Ю. Костанов, В. Румянцев, И. Решетилова // Законность. – 2008. – № 5. – С. 6-8.
24. Петрухина, А.Н. Основания признания заключения эксперта недопустимым доказательством в уголовном процессе [Текст] / А.Н. Петрухина // Российская юстиция. – 2008. – № 5. – С. 17-19.
25. Петуховский, А.А. Направление уголовных дел на дополнительное расследование и проблемы повышения качества дознания и предварительного следствия [Текст] / А.А. Петуховский. – М.: Академия МВД СССР, 1990. – 84 с.
26. Плесовских, Ю.Г. Проблемы контроля качества судебно-экспертного исследования следователем [Текст] / Ю.Г. Плесовских // Российский следователь. – 2008. – № 12. – С. 25-27.
27. Резник, Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств [Текст] / Г.М. Резник. – М.: Юридическая литература, 1977. – 171 с.
28. Сибилева Н.В. Допустимость доказательств в советском уголовном процессе [Текст] / Н.В. Сибилева. - Киев, 1990. – 123 с.

29. Соловьев, А.Б. Прокурорский надзор за исполнением законов при расследовании преступлений [Текст] / А.Б. Соловьев, М.Е.Токарева, А.Г. Халиулин. – М.: Юрлитинформ, 2002. – 174 с.

30. Терёхин, В.В. Недопустимые доказательства в уголовном процессе России: теоретические и прикладные аспекты [Электронный ресурс]: дис.... канд. юр. наук: 12.00.09. / В.В. Терехин. – Н. Новгород: РГБ, 2007.

31. Чистова, Н.И. Признание недопустимых доказательств, полученных на предварительном следствии [Электронный ресурс]: дис.... канд. юр. наук: 12.00.09. / Н.И. Чистова. – Краснодар: РГБ, 2007.

32. Шейфер, С.А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе [Текст] / С.А. Шейфер. - М.: Юридическая литература, 1972. – 234 с.

33. Шейфер, С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма [Текст] / С.А. Шейфер. – М.: Юрид. лит-ра, 1981. – 128 с.

34. Ширванов, А.А. Понятие ошибки в уголовном судопроизводстве и ее отличие от правонарушения [Текст] / А.А. Ширванов // Российский следователь. – 2005. – №7. – С. 14-17.

35. Ширванов, А.А. Нарушения закона в уголовном процессе Российской Федерации и их правовые последствия [Электронный ресурс]: дис.... д-ра юрид. наук: 12.00.09. / А.А. Ширванов. – М.: РГБ, 2006.

Эмпирические материалы (материалы судебной, следственной практики)

36. Кассационное определение СК по уголовным делам Верховного Суда от 27 января 2006 г. № 89-005-58сп по кассационной жалобе осужденного Воронина М.Е. [Текст] // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. - 2006. - № 3. - С. 7-8.

37.Надзорное определение СК по уголовным делам Верховного Суда от 27 сентября 2006 г. №32-Д06-39 по надзорной жалобе адвоката Ш. на приговор Воскресенского районного суда Саратовской области от 25 февраля 2005 г. [Текст] // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. - 2006. - № 11. - С. 27-29.

38.Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 8 февраля 2006 г. № 329п2005 по надзорной жалобе осужденного С. о пересмотре приговора Иркутского областного от 21 февраля 2003 г. [Текст] // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. - 2003. - № 5. - С. 19-23.

39.Кассационное определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ от 10 апреля 2006 г. № 33-О06-26 по кассационной жалобе осужденных Т. Д. А. на приговор суда присяжных Ленинградского областного суда от 7 сентября 2005 г. [Текст] // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. - 2005. - № 12. - С. 71-14.

40.Приговор Октябрьского районного суда г. Липецка от 22.04.2003 г. № 1-10/2003 по обвинению Потехина А.В., Флерко В.В. [Текст] // Архив Октябрьского районного суда г. Липецка.

41.Приговор Октябрьского районного суда г. Липецка от 25.11.2003 г. № 1-131/2003 по обвинению Ромашкина Д.А., Караваева Е.А., Копытина С.С. [Текст] // Архив Октябрьского районного суда г. Липецка.

42.Приговор Левобережного районного суда г. Липецка от 08.12.2006 г. по обвинению Сироткина В.Р. [Текст] // Архив Левобережного районного суда г. Липецка.

43. Приговор Октябрьского районного суда г. Липецка от 29.09.2005 г. по обвинению Кузнецова В.Н. [Текст] // Архив Октябрьского районного суда г. Липецка.

44. Приговор Советского районного суда г. Липецка от 20.04.2006 г. № 1-91/06 по обвинению Милютин П.Н. [Текст] // Архив Советского районного суда г. Липецка.

АНКЕТА

Уважаемый коллега! Кафедра уголовного права и криминологии Воронежского института МВД России проводит исследование, посвященное изучению вопросов недопустимости доказательств в уголовном судопроизводстве. Перспективным представляется путь устранения причин следственных ошибок, а также поиск возможностей восстановления юридической силы доказательств, полученных с нарушением закона и их дальнейшего использования в производстве по делу. В связи с этим просим Вас ответить на вопросы анкеты.

Заранее благодарим Вас за помощь в исследовании.

1. Какие из нижеперечисленных нарушений УПК РФ допускаются в процессе осуществления деятельности следователей, дознавателей? Выбрав нужный(-е) вариант(-ы) отметьте их галочкой или другим удобным для Вас способом.

получение доказательств путем проведения следственных действий до возбуждения уголовного дела - 22,7%

производство следственных действий без вынесения постановления о принятии уголовного дела к своему производству (нарушение ч.2 ст. 156 УПК) – 36,4 %

производство следственных действий лицом, не включенным в состав следственной группы (нарушение ч. 2 ст. 163 УПК) – 9 %

производство следственных действий сотрудником милиции без поручения следователя о его производстве (нарушение п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК) – 36,4 %

производство следственного или процессуального действия следователем, дознавателем, представителем органа дознания, подлежащим отводу (нарушение п. 1 ч. 1 ст. 61 УПК) – 0 %

производство следственных или иных процессуальных действий без судебного решения в тех случаях, когда для их проведения закон требует получения судебного решения – 13,6 %

производство следственных или иных процессуальных действий следователем, дознавателем при нарушении требований закона о подследственности – 18,2 %

получение доказательств путем проведения следственных действий, проведенных при отсутствии законных оснований к этому – 18,2 %

применение незаконных методов при производстве следственных действий (нарушение ч. 4 ст. 164, ст. 166 УПК) – 22,7 %

получение доказательств путем проведения следственных и иных процессуальных действий, не предусмотренных в УПК РФ – 13,6 %

получение доказательств из источника, не предусмотренного законом – 4,5 %

проведение следственного действия в ночное время, когда отсутствуют данные, указывающие на наличие обстоятельств, не терпящих отлагательства – 18,2 %

производство следственных действий после объявления об окончании предварительного следствия (нарушение ст. 215 УПК) – 22,7 %

- производство следственного действия по истечении срока предварительного следствия без продления его в установленном законом порядке (нарушение ч.1 ст. 162 УПК) – 18,2 %
- производство следственных действий по приостановленному уголовному делу без принятия решения о возобновлении последнего (нарушение ч.3 ст. 209 УПК) – 13,6 %
- производство следственных действий по прекращенному уголовному делу без принятия решения о возобновлении последнего – 4,5 %
- несвоевременное разъяснение, неразъяснение или неправильное разъяснение участникам следственных действий их прав, обязанностей, ответственности и порядка производства следственного действия – 77,2 %
- неразъяснение или несвоевременное разъяснение права не свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников перед получением показаний в необходимых случаях – 18,2 %
- получение показаний подозреваемого без необходимого разъяснения сущности подозрения – 32 %
- необеспечение подозреваемому (обвиняемому) участия защитника, в случае если тот не отказался от услуг защитника – 18,2 %
- получение показаний подозреваемого (обвиняемого) в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не поддерживаемые подозреваемым (обвиняемым) в суде – 50 %
- превышение установленного законом лимита времени для допроса – 9 %
- повторное получение показаний от обвиняемого без его волеизъявления после его отказа о дачи показаний на первом допросе – 32 %
- получение показаний потерпевшего, свидетеля, основанных на догадке, предположении, слухе – 41 %
- получение показаний потерпевшего, свидетеля, не указавшего источник своей осведомленности – 50 %
- получение показаний малолетних свидетелей, потерпевших без участия педагога (нарушение ч.1 ст. 191 УПК) – 13,6 %
- необеспечение права давать показания на родном языке или языке, которым владеет лицо (нарушение п. 2 ч. 4 ст. 56 УПК) – 13,6 %
- получение показаний от потерпевшего без определения его правового положения (вынесения постановления об этом) и без разъяснения его прав – 4,5 %
- получение показаний от лиц как свидетелей в тех случаях, когда в действительности они заведомо неоправданно не были признаны подозреваемыми (обвиняемыми) в установленном порядке – 54,5 %
- применение технических средств без предупреждения об этом участников следственного действия – 0 %
- необеспечение при допросе подозреваемого (обвиняемого), не достигшего 16-летнего возраста участия педагога или психолога (нарушение ч. 3 ст. 425 УПК) – 22,7 %

- немотивированное воспрепятствование реализации права законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) на участие в допросе – 4,5 %
- получение показаний подозреваемого при задержании и их отражение в протоколе задержания или не в ходе допроса – 4,5 %
- неполучение как таковых показаний от обвиняемого, а лишь отсылка к подтверждению показаний, которые им давались ранее (например, в ходе отобрания объяснения, при допросе подозреваемого и т.д.) – 72,7 %
- внесение следователем в протокол следственного действия своих данных, тогда как следственное действие было выполнено другим лицом без соответствующего на то поручения (нарушение ч. 4 ст. 15 и п. 1,2 ч.3 ст. 166 УПК) – 22,7 %
- фиксация в протоколе следственного действия временного интервала, совпадающего (частично или полностью) с временным интервалом другого следственного или иного процессуального действия – 63,6 %
- нарушение установленного законом порядка ознакомления участников следственного действия с протоколом и внесением в него замечаний, дополнений и исправлений (ознакомление с частью протокола, отказ внести в него замечания, дополнения, исправления) – 27,2 %
- отсутствие в протоколе подписей кого-либо из участников следственного действия без соответствующей записи об этом (нарушение ч.7 ст. 166 УПК) – 41,9 %
- производство следственного действия с участием одного понятого (наруш. ч. 1 ст. 170 УПК) – 4,5 %
- производство части следственного действия без понятых (нарушение ч.1 ст. 170 УПК) – 32 %
- участие в качестве понятого ненадлежащего лица (нарушение п.3 ч.2 ст. 60 УПК) – 27,2 %
- нарушения, связанные с неверной оценкой ситуации, при использовании следователем своего права о производстве следственного действия без участия понятых (нарушение ч. 3 ст. 170 УПК) – 0 %
- иные нарушения установленного порядка производства и составления протоколов следственных действий (указать какие именно): 41,9 % - неоговоренные исправления, опечатки в датах и т.п.
- непредупреждение эксперта об ответственности по ст. ст. 307 и 308 УК РФ (нарушение ч. 2,4 ст. 198 и ч.5 ст. 164 УПК) – 4,5 %
- производство экспертизы лицом, подлежащим отводу (нарушение ст. 62, 70 УПК) - 0 %
- наличие в деле вместо заключения эксперта в случае обязательного назначения экспертизы, актов документальных ревизий, консультаций специалистов, заключений ведомственных инспекций и справок о проведении экспресс-исследований (нарушение ч.1 ст. 196 УПК) – 27,2 %

- экспертное исследование объектов, процессуальный порядок получения и приобщения к делу которых не соблюден (нарушение ч. 2, 3 ст. 202 УПК) – 13,6 %
- проведение комиссионной экспертизы полностью или частично лицами, не включенными в состав комиссии экспертов (нарушение ч.2 ст. 199 УПК) – 0 %
- проведение дополнительной экспертизы, хотя по обстоятельствам дела должна была производиться повторная – 27,2 %
- заключение дано по вопросам, выходящим за пределы специальных знаний эксперта – 22,7 %
- отсутствие в заключении эксперта указания на примененные в ходе исследования методики (нарушение п. 9 ч. 1 ст. 204 УПК) – 50 %
- проведение допроса эксперта до составления им заключения – 0 %
- иные нарушения установленного порядка назначения и производства судебной экспертизы (указать какие именно): - 54,5 % - ознакомление обвиняемого с постановлением уже после окончания экспертизы; неполнота и немотивированность выводов; отсутствие научного обоснования экспертных выводов.
- нарушение порядка вызова опознающего для проведения опознания – 22,7 %
- не проведение предварительного допроса опознающего о приметах и особенностях, по которым он мог бы опознать лицо (нарушение ч. 2 ст. 193 УПК) – 63,6 %
- не указание в протоколе опознания примет и особенностей, по которым лицо было опознано (нарушение ч. 7 ст. 193 УПК) – 77,2 %
- предъявление для опознания менее трех предметов (лиц, фотографий) (нарушение ч.6 ст. 193 УПК) – 13,6 %
- предъявление для опознания разнородных предметов (нарушение ч.6 ст. 193 УПК) – 22,7 %
- предъявление для опознания лиц с существенными внешними различиями (нарушение ч.4 ст. 193 УПК) – 41 %
- в протоколе предъявления для опознания отсутствуют данные о возрасте лиц, предъявленных для опознания вместе с опознаваемым (нарушение ч.9 ст. 193, п. 3 ч.2 ст. 166 УПК) – 54,5 %
- перед предъявлением для опознания опознающему был показан паспорт лица опознаваемого или фотография опознаваемого предмета (нарушение ч. 3 ст. 193 УПК) – 45,4 %
- иные нарушения установленного порядка производства и составления протокола предъявления для опознания (указать какие именно): 27, 2 % - наблюдение лица перед опознанием.
- отсутствие указаний в протоколе следственного осмотра индивидуальных признаков и особенностей изучаемых предметов (документов) (нарушение ч. 3 ст. 177 УПК РФ) – 22, 7 %
- не предъявление понятым всех обнаруженных и изымаемых в ходе осмотра места происшествия предметов (нарушение ч. 4 ст. 177 УПК РФ) – 27,2 %

- производство осмотра жилища без участия проживающих в нем лиц и без судебного решения – 27,3 %
- иные нарушения установленного порядка производства и составления протокола следственного осмотра (указать какие именно): 13,6 % - отсутствие отметки в протоколе об участии жильцов или работников ЖЭУ.
- производство обыска без наличия достаточных оснований к этому (нарушение ч. 1 ст. 182 УПК РФ) – 9 %
- начало производство обыска без предложения выдать подлежащие изъятию предметы – 9 %
- производства обыска без непосредственного присутствия в помещении проживающего в нем лица – 13,6 %
- иные нарушения установленного порядка производства и составления протокола обыска (указать какие именно): - 0 %
- производство следственного эксперимента в условиях не соответствующих обстановке совершенного преступления и не позволяющих достоверно проверить возможность восприятия каких-либо фактов, совершения определенных действий – 22,7 %
- производство следственного эксперимента в условиях, не обеспечивающих безопасность здоровья участвующих в нем лиц – 4,5 %
- иные нарушения установленного порядка производства и составления протокола следственного эксперимента (указать какие именно): - 0 %
- проведение проверки показаний на месте без предварительного детального допроса об обстоятельствах исследуемого события – 27,7 %
- допущение какого-либо вмешательства в ход проверки показаний на месте, а также наводящих вопросов со стороны следователя – 36,4 %
- начало проверки показаний на месте непосредственно на месте исследуемого события без предложения лицу указать данное место – 22,7 %
- иные нарушения установленного порядка производства и составления протокола проверки показаний на месте (указать какие именно): - 0 %
- признание вещественным доказательством имущества, денег или иных ценностей, полученных не в результате преступных действий либо нажитых не преступным путем – 27,3 %
- признание вещественным доказательством предметов и документов, которые не служили орудием преступления, не сохранили на себе следы преступления, не могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела – 41 %
- получение вещественного доказательства не в ходе производства следственного действия – 9 %
- вещественное доказательство ненадлежащим образом осмотрено, опечатано, приобщено к материалам уголовного дела – 41 %

- необеспечение предусмотренного порядка хранения вещественных доказательств с последующей их утратой – 41 %
- проведение оперативно-розыскного мероприятия, при отсутствии или недостаточности оснований, предусмотренных законом – 27,3 %
- проведение оперативно-розыскных мероприятий неуполномоченным на то государственным органом или должностным лицом – 0 %
- проведение оперативно-розыскного мероприятия, не предусмотренного законом – 4,5 %
- не соблюдение установленного законом порядка проведения оперативно-розыскного мероприятия – 18,2 %

2. Из отмеченных Вами при ответе на вопрос №1 ошибок укажите, пожалуйста, наиболее **характерные**, обозначив их дополнительным знаком (крестиком, галочкой и др.), например:

- проведение оперативно-розыскного мероприятия, не предусмотренного законом.*

3. Укажите цифрами в порядке возрастания наиболее значимые, по Вашему мнению, причины допускаемых нарушений. (Цифре 1 должна соответствовать самая значимая причина).

- недостаток квалификации, опыта у следователя, дознавателя – 36,5 % - 1 место;
- пренебрежительное отношение к формальным требованиям, предъявляемым УПК РФ к производству следственных действий (небрежное оформление протокола следственного действия и т.п.) – 36,4 % – 1 место;
- незаинтересованность, халатное отношение к надлежащему выполнению своих должностных обязанностей (умышленное затягивание сроков, проведение следственных действий с фактическим отсутствием понятых и т.п.) – 22,7 % - 2 место;
- отсутствие надлежащего контроля, надзора за деятельностью следователя, дознавателя – 18,2 % - 2 место;
- последствия целенаправленного противодействия в доказывании участников со стороны защиты – 5 место.

4. Допускаете ли Вы возможность законодательной дифференциации следственных ошибок на:

- а) **существенные**, влекущие недопустимость доказательств; и
- б) **несущественные (формальные)**, допускающие возможность их устранения, восстановления юридической силы, например, в ходе дополнительного расследования, в судебном заседании и т.п.

4.1. – да, допускаю – 77,2 %

4.2. – нет, не допускаю – 13,6 %

4.3. – затрудняюсь ответить – 9 %

4.4. – иное (указать) _____.

Выбранный Вами ответ подчеркните.

Учебное издание

Микаутадзе Сергей Романович

**НЕДОПУСТИМЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В УГОЛОВНОМ
СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ**

Учебное пособие

Подписано в печать «__» _____ 2010 г. Формат _____.
Тираж _____ экз. Заказ № _____.

Воронежский институт МВД России
394065 Воронеж, просп. Патриотов, 53

Типография Воронежского института МВД России
394065 Воронеж, просп. Патриотов, 53