

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

Ю.К. Якимович

ДОКАЗАТЕЛЬСТВА
И ДОКАЗЫВАНИЕ
В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ
РОССИИ

Учебное пособие



Издательство Томского университета
2015

УДК 347.9
ББК 67.411;67.71
Я 45

Редактор –

Т.В. Трубникова, канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Национального исследовательского Томского государственного университета

Рецензенты:

В.Н. Бибило, д-р юрид. наук, профессор кафедры уголовного процесса Белорусского государственного университета,
Н.Г. Стойко, д-р юрид. наук, профессор кафедры уголовного процесса Санкт-Петербургского государственного университета

Якимович Ю.К.

Я 45 Доказательства и доказывание в уголовном процессе России: учеб. пособие. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2015. – 80 с.

ISBN 978-5-7511-2350-5

В учебном пособии рассматриваются вопросы цели доказывания, понятие, относимость и допустимость доказательств, их классификация; процесс доказывания, а также проблемы доказывания в особых и дополнительных производствах.

Для студентов заочного и очно-заочного (вечернего) отделений, обучающихся по программе бакалавриата.

УДК 347.9
ББК 67.411;67.71

ISBN 978-5-7511-2350-5

© Якимович Ю.К., 2015

1. ЦЕЛЬ ДОКАЗЫВАНИЯ

Целью доказывания является установление истины по уголовному делу. Истина устанавливается в процессе познания. Уголовно-процессуальное познание основывается на общих закономерностях познавательной деятельности. Вместе с тем уголовно-процессуальное познание имеет существенные особенности:

1) Оно осуществляется в строгом соответствии с уголовно-процессуальным законом, который регламентирует все стороны познания. Уголовно-процессуальный закон определяет границы познания (предмет и пределы доказывания), устанавливает способы и средства познания, ограничивает круг субъектов, осуществляющих познание по уголовным делам. Знания, полученные с нарушением УПК, признаются ничтожными, не имеющими силы для принятия решений по уголовному делу.

2) Познание по уголовным делам носит прерывный характер. Оно ограничено процессуальными сроками. Оно ограничено также предметом и пределами доказывания. Того, что не входит в предмет доказывания, познавать по уголовному делу не требуется.

3) Познание по уголовным делам носит опосредованный характер. Познаются обстоятельства прошедшего. В этом сложность познания по уголовным делам. Вместе с тем опосредованный характер познания придает ему большую объективность. Более того, закон запрещает производить расследование лицу, которое непосредствен-

но наблюдало процесс совершения преступления. В таком случае очевидец будет осуществлять функции следователя, но он не может быть дознавателем, следователем, прокурором, судьей по этому делу.

Познание по уголовному делу невозможно без мыслительной деятельности. Но в то же время и главным образом уголовно-процессуальное познание – это практическая деятельность по собиранию, проверке и оценке доказательств.

То, что целью доказывания является именно установление истины, пожалуй, не вызывает возражений ученых-процессуалистов. Уже не один век ведутся споры по поводу характера истины, которая должна быть установлена в ходе расследования и судебного разбирательства дела.

В российской предоктябрьской литературе преобладало мнение о формальном характере истины, устанавливаемой в уголовном судопроизводстве. Так, И.В. Михайловский прямо писал, что «задачей всякого, а значит уголовного, суда должно быть не стремление к отысканию безусловной материальной истины, а стремление к истине юридической»¹. Другой известный ученый Т.Г. Тальберг писал: «О полной несомненности не может быть и речи в области судебного исследования, и в делах судебных судья вынужден по несовершенству средств человеческого правосудия удовлетворяться по необходимости лишь более или менее высокой степенью вероятности»².

В отличие от этого, другой известный русский ученый И.Я. Фойницкий исходил из того, что «суд уголов-

¹ Михайловский И.В. Основные принципы организации уголовного суда. Томск, 1905. С. 93.

² Тальберг Т.Г. Русское уголовное судопроизводство. М., 1891. Т. 2. С. 83.

ный» призван «к раскрытию истины не формальной, а материальной»¹.

Фактически из формального характера истины, устанавливаемой в уголовном процессе, исходили советские ученые в первые десятилетия коммунистического режима. Так, А.Я. Вышинский в 1937 г. писал, что «условия судебной деятельности ставят перед судьей необходимость решать вопрос с точки зрения установления максимальной вероятности тех или иных фактов, подлежащих оценке»².

С.А. Голунский определял истину как «ту степень вероятности, которая необходима и достаточна для того, чтобы положить эту вероятность в основу приговора»³. Такого же мнения придерживались и другие советские ученые⁴.

В 60-е гг. прошлого века позиции советских ученых по этой проблеме резко изменились. Господствующим стало мнение о том, что в приговоре суда устанавливается объективная (материальная) истина. Обосновывалось это тем, что обвинительный приговор не может быть постановлен, если по существу дела есть сомнения. Пожалуй, один С.В. Курылев на примерах из судебной практики пытался поставить под сомнение господствовавшее тогда мнение⁵, за что подвергся жесточайшей критике.

Некоторые ученые стали писать о необходимости достижения абсолютной истины по уголовному делу, что са-

¹ *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. СПб.: Альфа, 1996. С. 190–191.

² *Вышинский А.Я.* Проблема оценки доказательств в советском уголовном процессе. М., 1937. С. 20.

³ *Голунский С.А.* О вероятности и достоверности в уголовном суде // Проблемы уголовной политики. М., 1937. Кн. IV. С. 61.

⁴ См., например: *Чельцов М.А.* Уголовный процесс. М., 1948. С. 202.

⁵ *Курылев С.В.* О достоверности и вероятности в правосудии // Правоведение. 1968. № 1. С. 63.

мо по себе не более чем абсурдное утверждение. Достижение абсолютной истины – это непрерывный процесс человеческого познания, и она, абсолютная истина, в принципе недостижима. В уголовном же процессе, как уже не раз отмечалось, истина ограничена рамками предмета доказывания. Все, что не входит в предмет доказывания, устанавливать не только не нужно, но и запрещается УПК.

В постсоветское время вновь возникли споры о характере истины в уголовном судопроизводстве: является ли она объективной (материальной) или носит характер истины формальной (юридической).

Споры эти были обусловлены, главным образом, провозглашением новым УПК состязательности как главного начала уголовного судопроизводства во всех его (в том числе и досудебных) стадиях. Затем эти споры слегка приутихли и возобновились в 2014 г., когда Следственный комитет РФ инициировал рассмотрение парламентом очередных поправок УПК РФ, предлагая закрепить в законе установление объективной истины в качестве цели уголовного процесса¹. И опять мнения ученых резко разделились.

Так, М.А. Лазарева, например, пишет: «Поэтому обсуждаемый вопрос состоит вовсе не в том, достижима ли истина в уголовном процессе (в наш просвещенный век вряд ли можно это серьезно обсуждать, а в том, какой цели служит реализация этой уже отвергнутой идеи»². Позвольте: кем отвергнутой? М.А. Лазаревой и еще десят-

¹ *Проект* Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу». URL: <http://base.consultant.ru/> (дата обращения: 10.04.2013).

² *Лазарева В.А.* Объективна ли «объективная истина»? // Библиотека криминалиста: научный журнал. 2012. № 4. С. 171–173.

ком современных процессуалистов. А большинство как российских¹, так и европейских ученых вовсе не отвергают истину, может быть, называя ее иногда иначе, например «материальная истина». Такой подход известного ученого иначе как необоснованным назвать нельзя.

Еще одно очень важное замечание: почему-то юристы, в том числе и ученые, стали вдруг считать себя специалистами даже не в смежных, а в достаточно далеких от юриспруденции сферах познания. Началось все с криминалистов. Юристы, не имея базового образования, начали писать труды по баллистике, почерковедению, холодному и огнестрельному оружию. Сегодня стало модным для юристов-криминалистов писать работы и даже преподавать судебную психологию при том, что у них нет диплома психолога. К сожалению,

¹ *Азаров В.А.* О цели доказывания в современном уголовном судопроизводстве России // Проблемы уголовно-процессуальной науки XXI века: сб. ст. междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 75-летию д.ю.н., проф. З.З. Зинатуллина. Ижевск, 2013. С. 20–28; *Он же.* Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: двойные стандарты в установлении истины // Вестн. Том. гос. ун-та: Экономика. Юридические науки. 2003. № 4. С. 14–15; *Головки Л.В.* Истина в уголовном процессе. Комментарии экспертов // Закон. 2012. № 6. С. 23; *Еникеев З.Д.* Участие адвоката-защитника в доказывании по делам о преступлениях несовершеннолетних: социально-этические проблемы / З.Д. Еникеев, Р.З. Еникеев. Уфа, 2004. С. 68, 105–108; *Зинатуллин З.З.* Уголовно-процессуальное доказывание. Концептуальные основы / З.З. Зинатуллин, Т.З. Егорова, Т.З. Зинатуллин. Ижевск, 2002. С. 66–67; *Кудрявцева А.В.* Теория доказывания в юридическом процессе: учеб. пособие. Челябинск, 2006. С. 44; *Свиридов М.К.* Установление судом истины в судебном разбирательстве // Вестн. Том. гос. ун-та. 2011. № 353. С. 142–143; *Он же.* Установление истины на предварительном расследовании и в судебном разбирательстве // Правовые проблемы российской государственности: сб. ст. Ч. 51. Томск, 2011. С. 3–8; *Халиулин А.Г.* Истина в уголовном процессе. Комментарии экспертов // Закон. 2012. № 6. С. 25; *Шейфер С.А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М., 2008. С. 43.

увлечение смежными науками, и особенно философией, коснулось и ученых-процессуалистов. Многие достаточно устоявшиеся простые и чисто процессуальные понятия они пытаются объяснить, оперируя сложнейшими философскими категориями.

Так, Л.А. Воскобитова пишет: «Вопрос об истине изначально «принадлежит» науке философии и разрабатываемой ею теории познания»¹. И это так. Но далее она утверждает: «В уголовном процессе об истине вспоминают, как правило, после периода произвола и беззакония»². Позволю не согласиться с уважаемым профессором. Споры о характере истины начались вовсе не после большевистских репрессий, дискуссия по этому вопросу, как уже отмечалось выше, оживленно велась выдающимися отечественными учеными XIX в., а также и европейскими учеными задолго еще до фашистских репрессий в этих странах.

Кроме уже названных, приведу мнения и других выдающихся ученых XIX в. Так, В.Д. Спасович писал: «Из несовершенства нашего наблюдательного снаряда, из недостаточности наших органов познавательных следует, что эта достоверность, которой человек добивается из всех сил, не может быть безусловная, а только относительная. Наша достоверность только гадательная»³. В.К. Случевский также отмечал, что «о полной несомненности не может быть и речи в области судебного исследования, и в делах судебных судья вынужден, по несовершенству средств человеческого правосудия, удов-

¹ *Воскобитова Л.А.* Некоторые особенности познания в уголовном судопроизводстве, противоречащие мифу об истине // Библиотека криминалиста: научный журнал. 2012. № 4. С. 56.

² Там же.

³ *Спасович В.Д.* О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. СПб., 1861. С. 15–16.

летворяться по необходимости более или менее высокой степенью вероятности»¹. Такого же мнения придерживались и другие ученые того времени². Но были и противоположные мнения. Так, С.И. Викторский утверждал: «То, что признается судьей, должно быть согласно с действительностью, должно быть истиною»³.

Приведу несколько цитат и из современных работ. Так, О.Л. Баев пишет: «Могут ли иметься какие-либо возражения против необходимости установления действительности обстоятельств уголовного дела? Их нет и быть не может у каждого разумного человека, тем более профессора в области уголовной юстиции»⁴. А ранее выдающийся советский ученый П.А. Лупинская также утверждала, что «установить истину в уголовном процессе означает познать прошедшее событие и все обстоятельства, подлежащие установлению по уголовному делу, в соответствии с тем, как они имели место в действительности»⁵. В. Балакшин также считает, что «целью уголовно-процессуальной деятельности и доказывания, в частности, не может быть что-либо иное, кроме как установление объективной действительности, реальности, имевшей место в прошлом. Не абсолютной истины, ибо достичь ее невозможно, не относительной, ибо это повлечет наруше-

¹ *Случевский В.К.* Учебник русского уголовного процесса. СПб., 1913. С. 397.

² *Михайловский И.В.* Основные принципы организации уголовного суда. Томск, 1905. С. 16; *Розин Н.Н.* Уголовное судопроизводство. СПб., 1914. С. 303; *Фойницкий И.Я.* Указ. соч. С. 171–179.

³ *Викторский С.И.* Русский уголовный процесс. М., 1912. С. 212.

⁴ *Баев О.Л.* Законопроект «Об объективной истине в уголовном судопроизводстве» и возможные последствия его принятия // Библиотека криминалиста: научный журнал. 2012. № 4. С. 20.

⁵ *Лупинская П.А.* Уголовный процесс: учебник. М., 1995. С. 129.

ние прав участников процесса, другие нежелательные последствия, а истины объективной»¹.

Ярым сторонником формальной, юридической истины был В.С. Вышинский. Еще в 1930 г., отождествляя понятия абсолютной и объективной истины, он утверждал, что «требование установления судом абсолютной истины неправильно, потому что условия судебной деятельности ставят судью в необходимость решать вопрос не с точки зрения установления абсолютной истины, а с точки зрения установления максимальной вероятности тех или иных фактов, подлежащих судебной оценке»². Такого же мнения он придерживался и в начале 50-х гг. прошлого века в своей «Теории судебных доказательств в советском праве»³.

После прочтения трудов Л.А. Воскобитовой и других ученых приходишь к выводу о том, что виновником всего явилось марксистско-ленинское учение. По их мнению, именно на основе этого учения современными процессуалистами и было разработано учение об объективной истине. Однако К. Маркса вряд ли можно отнести к философам, скорее он экономист, а В.И. Ленин скорее и ни тот, и ни другой, а революционер-практик. Учение его основывается (и он сам этого не отрицал) на трудах немецких философов и, в частности, материалиста Фейербаха и диалектика Гегеля и трудах экономиста Маркса. В этом свете уместно привести высказывание В.М. Бозрова. Он пишет: «Мозаика точек зрения современных ученых... по этому поводу (о характере истины. – Ю.Я.)

¹ Балакишин В. Истина в уголовном процессе // Российская юстиция. 1998. № 2. С. 18–19.

² Вышинский А.Я. Проблема оценки доказательств в советском уголовном процессе // Проблемы уголовной политики. Кн. IV. М., 1937. С. 13–38.

³ Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1950. С. 180–186.

представляет собой не более чем блеклый вторичный продукт философских дуэлей грандов прошлого (Аристотеля, Платона, Августина, Ф. Бэкона, Б. Спинозы, К. Гельвеция, Д. Дидро, П. Гольбаха, Л. Фейербаха, Дюма, Б. Рассела, А. Пуанкаре, Р. Карнапа, К. Маркса, Ф. Энгельса, В. Ленина, И. Ньютона, Г. Гегеля, И. Фихте, И. Канта, А. Эйнштейна и др.) с проекцией на современный уголовный процесс России»¹. Значит, споры об истине вовсе не ограничиваются периодом марксистско-ленинской теории познания, они извечны, как извечна наука философия.

Что же касается репрессий, то они были не в то время, когда советскими учеными (М.С. Строгович, П.А. Лупинская) обосновывалась необходимость достижения объективной, материальной истины, а, напротив, во времена, когда А.Я. Вышинским (а его мнение было единственно правильным в науке) была поддержана идея (правда, он выдавал ее за свою) формальной (юридической) истины. Именно на основе учения о формальной (юридической) истине в науке уголовного процесса и практической деятельности стал неоспоримым тезис о признании вины как «царицы доказательств».

Именно сторонники юридической (формальной) истины в 30-е гг. прошлого века обосновали возможность применения уголовной репрессии к невиновным в случае признания ими своей вины. Возможно ли осуждение невиновных при реализации института сделки о признании вины в столь любимых сторонниками теории формальной истины Соединенных Штатах? Или в США вовсе не бывает случаев «выбивания показаний» или самооговоров?

Конечно же, возможны случаи осуждения невиновных и в Германии, Франции, но вероятность этого го-

¹ Бозров В.М. Истина в уголовном процессе: pro et contra // Библиотека криминалиста: научный журнал. 2012. № 4. С. 33–34.

раздо меньше, чем в США, ибо в этих странах признание вины должно подтверждаться совокупностью других доказательств, а целью доказывания является установление именно объективной истины. По этим причинам многие современные российские ученые весьма критически относятся к упрощенному судебному производству, предусмотренному гл. 40 УПК РФ и особенно гл. 32.1 УПК РФ.

Бедой современной науки уголовного процесса в том числе является то, что ученые-процессуалисты все более вторгаются в сферу философии, в которой познания у них не столь велики, чтобы делать серьезные философские умозаключения применительно к уголовному процессу¹. Отсюда и получается, что сложнейшие философские категории (а ведь и сами философы трактуют их неоднозначно) применяются к понятиям уголовно-процессуальным, которые чаще всего, как и сама наука уголовного процесса, носят прикладной характер и достаточно условны.

Вот, например, «презумпция невиновности». Бесспорно, что с момента вступления в силу оправдательного приговора суда никто не вправе сомневаться в виновности оправданного или тем более называть его преступником. Между тем юристы понимают условность этого положения, ибо оправдательный приговор при определенных условиях может быть отменен в кассационном порядке.

Или еще один пример: понятия «уголовный процесс» и «уголовное судопроизводство» в Европе, равно как и в России, используются как синонимы. Однако очевидна условность такого отождествления, но так принято, так

¹ Хотя, наверное, есть отдельные самородки, способные постичь самостоятельно тот объем знаний, который студенты-философы изучают пять лет, а потом три года готовят диссертации и т.д.

«договорились». Или «признаки преступления». Чисто уголовно-процессуальное понятие. И таких «условностей» в науке уголовного процесса очень много. Поэтому далеко не всем чисто уголовно-процессуальным понятиям можно придавать даже уголовно-правовой, а тем более философский смысл. Поэтому и понятие «объективная истина» в уголовном процессе носит условный характер. Но обозначьте это понятие как угодно иначе. От этого ведь не изменится сущность доказывания, направленного в пределах доказывания на установление обстоятельств, входящих в предмет доказывания. Но в рамках предмета доказывания мы должны установить то, что было на самом деле. Иные представления приведут нас к признанию допустимости осуждения невиновных.

Авторы, отрицающие концепцию объективной истины, нередко противоречат сами себе. Так, В.А. Лазарева совершенно обоснованно утверждает, что не требует доказывания невиновность лица. Это действительно так, ибо «недоказанная виновность равнозначна невиновности» (общеизвестная истина). Далее она также верно утверждает, что «...доказывание в рамках строго определенных процедур необходимо для выявления и обоснования тех фактов, которые в своей совокупности позволяют констатировать виновное совершение лицом общественно опасного деяния, предусмотренного Уголовным кодексом»¹.

Значит, везде должны быть выявлены факты виновности? И они должны соответствовать той действительности, которой уже нет, но которая была? А что это если не истина? В.А. Лазарева пишет также, что «презумпция невиновности и объективная истина несовместимы. Уголов-

¹ Лазарева В.А. Объективна ли «объективная истина»? // Библиотека криминалиста: научный журнал. 2012. № 4. С. 171–173.

ный процесс, основанный на презумпции невиновности, принципиально отличается от уголовного процесса, основанного на стремлении к объективной истине, это различные типы процесса»¹. А разве в немецком или французском уголовном процессе (который отнюдь не относится к англо-американскому типу) отрицается презумпция невиновности?

К сожалению, как это справедливо отмечает Л.В. Головкин, речь идет о пресловутых двойных стандартах, когда постсоветский процесс допустимо сравнивать с американским и недопустимо с германским и французским, ибо обычаи, условия, жизненный уклад, наш менталитет несовместимы с европейскими и полностью совпадают с американскими.

Не голословны ли эти утверждения? В этой связи Л.В. Головкин не без некоторого сарказма пишет: «...мы либо не допускаем никакого сравнения, запрещая себе ссылаться на опыт США или Франции как несовместимый с отечественной спецификой, либо допускаем такое сравнение, понимая различия между институциональной логикой и логикой социологической, но тогда надо методологически забыть, что «Федот – не тот» не только применительно к Франции, но и применительно к США. Автор этих строк допускает полемику между обоими вариантами, лично склоняясь ко второму из них. Единственное, чего он не допускает, так это громких криков о недопустимости концептуальных сравнений с Францией, Германией или Швейцарией со стороны специалистов, полностью выстроивших свои «умозрительные теории» отнюдь не путем собирания народных обычаев

¹ Лазарева В.А. Объективна ли «объективная истина»? // Библиотека криминалиста: научный журнал. 2012. № 4. С. 171–173.

в русской глубинке, а путем элементарного перевода англо-американских (чаще всего) источников»¹.

Вопрос о характере истины тесно связан с вопросом о целях и задачах уголовного процесса. В УПК РФ не сформулированы не только цель, но и задачи уголовного процесса. Их можно лишь теоретически обосновать, исходя из содержания ст. 6 УПК РФ «Назначение уголовного судопроизводства». Впрочем, в этой статье сформулированы не все задачи уголовного процесса. В частности, отсутствует задача защиты публичных интересов, т.е. интересов государства и общества. На это обстоятельство уже много раз обращали внимание в научной литературе.

В каких же случаях можно считать, что задачи, сформулированные в ст. 6 УПК РФ, будут решены? Наверное, лишь тогда, когда нормы материального уголовного права будут применены правильно. Как и сам уголовный процесс носит прикладной характер по отношению к материальному уголовному праву, «обслуживает» применение его норм, так и задачи уголовного процесса производны от назначения (задач, целей) уголовного права и не могут рассматриваться абстрактно, в отрыве от назначения и задач уголовного права. Уголовный процесс вторичен по отношению к уголовному праву. Сущность его определяется сущностью уголовного права. И никак не наоборот. И это положение настолько общеизвестно, что не требует дополнительной аргументации. Однако в последнее десятилетие (и особенно в рамках исследования проблем состязательности) предпринимаются попытки «оторвать» уголовное судопроизводство от уголовного права, придавать ему некую самостоятельную сущность.

¹ Головки Л.В. Теоретические основы модернизации учения о материальной истине в уголовном процессе // Библиотека криминалиста: научный журнал. 2012. № 4. С. 73–75.

Сказанное выше в полной мере относится и к задачам, и к цели уголовного судопроизводства. Их определение ни в коей мере не может быть оторвано от сущности уголовного права.

Для чего нужен уголовный процесс? И как право, и как законодательство, и как деятельность всего лишь для того, чтобы правильно применять нормы уголовного материального права. И это единственная цель уголовного судопроизводства. Именно по этому критерию судят об эффективности уголовно-процессуальной деятельности и оптимальности ее законодательного регламентирования. И только в том случае, когда достигается указанная выше цель и нормы уголовного права применяются правильно и эффективно, можно считать решенными и задачи, сформулированные в ст. 6 УПК РФ.

Цель же уголовного судопроизводства может быть достигнута только в результате уголовно-процессуальной деятельности, основой которой является доказывание. Целью же доказывания является установление истины. И, таким образом, установление истины является средством достижения цели правильного применения норм уголовного права, т.е. средством достижения цели уголовного процесса.

«Правильно применить уголовный закон означает применение его именно к действительно виновному лицу и в мере, соответствующей степени его вины, – в этом заложена необходимость стремиться устанавливать обстоятельства совершения преступления, отражая их в материалах уголовного дела, в полном и точном соответствии с объективной действительностью, то есть устанавливать объективную истину по уголовному делу»¹.

¹ Мезинов Д.А. Объективна ли истина, устанавливаемая в уголовном процессе? // Библиотека криминалиста: научный журнал. 2012. № 4. С. 178.

При этом при определении характера истины, которая должна быть достигнута по результатам доказывания, некоторыми современными учеными допускается некая подмена понятий. Такую подмену, как уже отмечалось ранее, допускал в свое время А.Я. Вышинский¹, а вслед за ним другие советские ученые². Они отождествляли совершенно разные понятия: абсолютная истина и объективная (материальная) истина. Конечно же, абсолютной истины человеку в отдельности и человечеству в целом не достичь никогда. Большой вопрос – знал ли ее сам господь Бог³.

В уголовном судопроизводстве, этом маленьком «клочке познания», никогда и не требовалось устанавливать так называемую абсолютную истину⁴. Наша уголовно-процессуальная истина строго ограничена рамками предмета и пределов доказывания.

Далее подменяются понятия «цель» и «результат». Конечно же, ныне никто не утверждает, что во всяком приговоре суда установлена объективная истина. Истинность приговора, вступившего в законную силу, лишь презюмируется. Причем презумпция эта относится к числу опровержимых. Приговор, вступивший в законную силу, может быть признан неистинным и отменен.

В любой деятельности, в том числе уголовно-процессуальной, не всегда удается решить изначально поставленные задачи, достичь того результата, который предполагался. Но это вовсе не означает, что нельзя изначально ставить целью то, что в принципе достижимо, но

¹ *Вышинский А.Я.* Проблема оценки доказательств в советском уголовном процессе // Проблемы уголовной политики. Кн. IV. С. 13–38.

² *Голунский С.А.* О вероятности и достоверности в уголовном суде // Проблемы уголовной политики. Кн. IV. С. 60–62.

³ *Розин Н.Н.* Уголовное судопроизводство. СПб., 1914. С. 303.

⁴ *Балакишин В.* Истина в уголовном процессе // Российская юстиция. 1998. № 2. С. 18–19.

не всегда достигается. Возможно ли достичь объективную (не абсолютную, конечно же) истину в ходе уголовно-процессуальной деятельности? Конечно же, да. Иначе мы переходим на позиции давно уже отвергнутой теории формальных доказательств, из которой следует, в частности, что лучшим и неоспоримым доказательством является признание лицом своей вины¹. Ведь перед следователем не может ставиться задача достижения некоей формальной истины: сделай то, добудь это – и будет достаточно. Перед следователем ставится задача установить в рамках предмета и пределов доказывания (но не более того), что и как было на самом деле. А это и есть объективная истина².

Некоторые ученые полагают, что в ряде случаев в силу действия презумпции невиновности законодатель отступает от цели установления по уголовному делу объективной истины и позволяет правоприменителю ограничиться истиной формальной, юридической. Так, в соответствии с требованиями ст. 14 УПК РФ все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном УПК РФ, толкуются в пользу обвиняемого. При этом обвинительный приговор не может быть основан на предположениях. Таким образом, в случае, если по делу имеются неустранимые сомнения в виновности обвиняемого, по делу должен быть постановлен оправдательный приговор. Этот приговор может и не устанавливать объективной истины, поскольку, по существу, так и осталось неясным, совершил или нет обвиняемый инкриминируемое ему деяние. Однако

¹ *Вышинский А.Я.* Проблема оценки доказательств в советском уголовном процессе // Проблемы уголовной политики. Кн. IV. С. 13–38.

² *Строгович М.С.* Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М.: Изд-во АН СССР, 1955. 384 с.

этот приговор, также как и любой другой приговор по делу, презюмируется истинным.

Нельзя с полной уверенностью считать, что в этом случае в приговоре суда установлена объективная истина. Но ведь изначально целью доказывания было установление объективной истины. Мы лишь не убеждены, что цель достигнута, ибо не смогли устранить сомнения. В ходе судебного разбирательства государственный обвинитель может отказаться от обвинения (ч. 7 ст. 246 УПК РФ), если придет к выводу, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение. В этом случае суд обязан прекратить уголовное дело или уголовное преследование полностью или в части. В данном случае объективная истина также может остаться неустановленной. Здесь, по-видимому, действует принцип еще римского права – «нет дела без истца». Однако и в этой ситуации постановление суда о прекращении уголовного дела или уголовного обвинения считается истинным, но это (как и в других случаях) презумпция, причем опровержимая.

Обобщая изложенное, следует сделать выводы:

1. Достижение объективной истины не может ставиться в качестве цели уголовного судопроизводства.

2. Единственной целью уголовного процесса (в любом его понимании) является правильное применение норм уголовного материального права. Если же нормы уголовного права применяются правильно, то тогда решены и задачи уголовного права, и задачи уголовного процесса.

3. Целью доказывания в уголовном судопроизводстве (а доказывание – это основа уголовно-процессуальной деятельности) является установление объективной истины (того, что было на самом деле, но только лишь в рамках предмета и пределов доказывания). В свою очередь, вследствие достижения этой цели (установления объек-

тивной истины) достигается и цель всего уголовного судопроизводства – правильное применение норм уголовного материального права.

4. Вместе с тем в силу многих причин истина достигается не во всех случаях, поэтому истинность обвинительного приговора, вступившего в законную силу, лишь презюмируется. Причем презумпция эта является опровержимой.

2. ПОНЯТИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Понятие доказательств определяется в ст. 74 УПК РФ. В соответствии с ч. 1 этой статьи «доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном настоящим Кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела».

Прежде всего, необходимо отметить, что законодатель поставил точку в споре о понятии доказательства¹. В ч. 1 ст. 74 УПК РФ прямо указано, что доказательствами являются не фактические данные (как это было в УПК РСФСР), а сведения о фактах. Отсюда следует, что при признании тех или иных сведений доказательствами не следует оценивать их достоверность и считать доказа-

¹ Дискуссии по данному вопросу ведутся в научных кругах уже не одно десятилетие: *Арсеньев В.Д.* Вопросы общей теории судебных доказательств в уголовном процессе. М., 1964. 180 с.; *Балакишин В.С.* Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания. Екатеринбург: ООО Изд-во УМЦ УПИ, 2004. 298 с.; *Белусов А.В.* Процессуальное закрепление доказательств при расследовании преступлений. М., 2001. 174 с.; *Вышинский А.Я.* Теория судебных доказательств в советском праве. М.: Юрид. лит., 1950. 346 с.; *Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькин П.С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. 454 с. и др.

тельствами только достоверные сведения. Как противоречивые, так и непротиворечивые сведения являются доказательствами. Так, например, когда обвиняемый дает показания, в которых отрицает свою виновность, а в то же время показания потерпевшего уличают обвиняемого в совершении преступления, ясно, что чьи-то показания будут недостоверными. Достоверность и тех и других в конечном счете будет оценивать в своем приговоре суд, но даже признание недостоверными, например, показаний обвиняемого в судебном приговоре не исключает их из числа доказательств хотя бы потому, что в проверочных судебных инстанциях (апелляционной, кассационной и надзорной) может быть дана иная оценка достоверности. Вместе с тем не любые сведения, как это указано в ч. 1 ст. 74 УПК РФ, являются доказательствами, а только те из них, которые получены из источников, указанных во второй части данной статьи. Часть 2 ст. 74 УПК РФ содержит исчерпывающий перечень источников, содержащиеся в которых сведения на самом деле могут иметь юридическую силу доказательств. К этим источникам относятся:

- 1) показания подозреваемого, обвиняемого;
- 2) показания потерпевшего, свидетеля;
- 3) заключение и показания эксперта;
- 4) заключение и показания специалиста;
- 5) вещественные доказательства;
- 6) протоколы следственных и судебных действий;
- 7) иные документы.

Отнесение некоторых источников к числу источников доказательств вызывает недоумение.

Так, наряду с заключением эксперта УПК РФ включает в число источников доказательств заключение специалиста. Заключение эксперта всегда носит объективный характер, поскольку оно основывается на проведенных

экспертом исследованиях. При этом эксперт руководствуется научно разработанными методиками. Заключение же специалиста – это всего лишь мнение конкретного, хотя и обладающего специальными знаниями лица. Сколько специалистов – столько и мнений. Включение заключения специалиста в число источников доказательств основывалось на все более критикуемой в научном сообществе идее тотальной состязательности в уголовном судопроизводстве. Представляется, что заключение специалиста может служить лишь основанием для назначения повторной или дополнительной экспертизы.

Внесенные Федеральным законом от 04.03.2013 № 23-ФЗ изменения в УПК РФ, по сути, включили в число источников доказательств объяснения (ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ). Во-первых, в данном случае нарушено общепризнанное теоретическое положение о том, что изменениями, вносимыми в особенную часть УПК РФ, как и любого другого кодекса, не могут изменяться нормы общей его части, что имеет место в данном случае, ведь в ч. 2 ст. 74 УПК РФ никаких изменений не внесено. Во-вторых, объяснения не должны служить самостоятельными источниками доказательств, поскольку предусмотрен специальный источник – показания. Процессуальный порядок получения показаний носит совершенно иной характер, и они не могут подменяться объяснениями.

Указанными выше изменениями наконец-то допустили возможность не только назначения, но и производства экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела, о чем писали многие авторитетные ученые¹.

¹ Белкин Р.С., Винберг А.И. Криминалистика и доказывание (методологические проблемы). М.: Юрид. лит., 1969. 215 с.; Белозеров Ю.Н., Чувилев А.А. Разрешение вопроса о возбуждении уголовного дела. М.: Юрид. лит., 1972. С. 128–135 и др.

Вместе с тем, и в этом вопросе законодатель допускает двусмысленность, в соответствии с ч. 2.1.2 ст. 144 УПК РФ, если подсудимый или защитник потребует в стадии судебного разбирательства назначить повторную экспертизу в отношении той, которая была проведена в стадии возбуждения уголовного дела, суд обязан удовлетворить такое ходатайство. Спрашивается, зачем тогда назначать экспертизу в стадии возбуждения уголовного дела, если ее результаты могут быть признаны ничтожными. Чтобы этого не случилось, следовательно, дознаватель будут вынуждены повторять эту экспертизу в стадии предварительного расследования, следовательно, опять получается вместо упрощения усложнение уголовного процесса.

Любые сведения становятся доказательствами только после приобщения их к уголовному делу. Приобщить же их вправе только то должностное лицо или орган, в производстве которого оно находится. Уже поэтому обвиняемый, потерпевший и даже защитник¹ не вправе самостоятельно собирать доказательства, а могут лишь участвовать в их собирании.

На основании изложенного выше можно дать следующее определение доказательств. Доказательством в уголовном процессе являются сведения об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, полученные из источников, указанных в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации, и приобщённые к делу должностным лицом или органом, в производстве которого оно находится.

¹ Подробнее см.: *Шейфер С.А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2008. С. 144–156; *Ясельская В.В.* Способы собирания доказательств защитником на стадии предварительного расследования // Вестн. Том. гос. ун-та. Томск, 2003. № 279. С. 84–86 и др.

3. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ПОДЛЕЖАЩИЕ ДОКАЗЫВАНИЮ. ПРЕДМЕТ И ПРЕДЕЛЫ ДОКАЗЫВАНИЯ

Статья 73 УПК РФ озаглавлена «Обстоятельства, подлежащие доказыванию». В ней указаны следующие обстоятельства:

1) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);

2) виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы;

3) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;

4) характер и размер вреда, причиненного преступлением;

5) обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния;

6) обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание;

7) обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания;

8) обстоятельства, подтверждающие, что имущество, подлежащее конфискации в соответствии со ст. 104.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, получено в результате совершения преступления или является доходами от этого имущества либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия, оборудования или иного средства совершения преступления либо для финансирования терроризма, экстремистской деятельности (экстремизма), организованной груп-

пы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации);

9) обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.

Следует, однако, отметить, что в этой статье на самом деле перечислены далеко не все обстоятельства, подлежащие установлению в уголовном судопроизводстве с помощью доказательств в целом и даже по уголовным делам. Более того, следовало бы называть их (кроме, пожалуй, обстоятельств, способствующих совершению преступления) обстоятельствами, входящими в предмет доказывания по уголовному делу.

В общем виде предмет доказывания по уголовному делу определяется рамками состава преступления, по поводу которого ведется расследование. По каждому уголовному делу должны быть установлены при помощи доказательств все элементы состава преступления.

Поэтому вполне обоснованной является концепция М.С. Строговича, который в предмете доказывания выделял прежде всего главный факт. По его мнению, должны быть доказаны все факты, из которых складывается уголовно наказуемое деяние, содержащее объективные и субъективные элементы состава преступления. Эти обстоятельства в совокупности и образуют то, что называется главным фактом.

Некоторые обстоятельства (из числа указанных в ст. 73 УПК РФ) не относятся или не всегда относятся к элементам состава преступления. Однако их также требуется установить с помощью доказательств по каждому уголовному делу, так как они в любом случае имеют уголовно-правовое значение.

Так, размер и характер вреда, причиненного преступлением, требуется устанавливать независимо от того, является ли размер вреда квалифицирующим признаком или

нет. Требуется также доказывать обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность обвиняемого, а также устанавливать иные обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого, поскольку те и другие учитываются при назначении наказания.

И, наконец, подлежат установлению (доказыванию) также обстоятельства, способствующие совершению преступления.

Предмет доказывания конкретизируется применительно к разным категориям преступления (кражи, убийства и т.п.). Конкретизируется он и при расследовании конкретного уголовного дела с учетом его специфики.

В ряде случаев предмет доказывания конкретизируется применительно к определенным категориям уголовных дел в самом Уголовно-процессуальном кодексе. Так, в соответствии со ст. 421 УПК РФ по делам о преступлениях несовершеннолетних, кроме обстоятельств, установленных в ст. 73 УПК РФ, должны быть установлены (доказаны) также:

- 1) точный возраст несовершеннолетнего, число, месяц и год рождения;
- 2) условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровень психического развития и иные особенности его личности;
- 3) влияние на несовершеннолетнего старших по возрасту лиц.

При наличии данных, свидетельствующих об отставании в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, устанавливается также, мог ли несовершеннолетний в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими.

Статья 433 УПК РФ устанавливает особенности предмета доказывания по делам о применении принудительных мер медицинского характера.

Однако перечень обстоятельств, подлежащих установлению с помощью доказательств, не исчерпывается только теми, которые непосредственно входят в предмет доказывания.

При работе с косвенными доказательствами приходится устанавливать с помощью доказательств обстоятельства, непосредственно в предмет доказывания не входящие. С помощью этих обстоятельств (в литературе их именуют «промежуточными» или «доказательственными» фактами) устанавливаются уже обстоятельства, непосредственно входящие в предмет доказывания.

Следует также отметить, что доказыванию подлежат не только обстоятельства, указанные в ст. 73 УПК РФ, но и некоторые другие обстоятельства, подлежащие установлению в уголовном процессе. Например, по уголовному делу подлежат установлению с помощью доказательств основания для избрания в качестве меры пресечения заключение под стражу; основания для возбуждения уголовного дела и некоторые другие. В производствах по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора (дополнительных производствах), подлежат доказыванию обстоятельства, указанные в гл. 47 УПК РФ, а также в гл. 12 УК РФ и некоторых главах УИК РФ. В особом производстве о применении принудительных мер медицинского характера подлежат доказыванию обстоятельства, указанные в ст. 434 УПК РФ. Иным является предмет доказывания и в особых судебно-контрольных производствах.

С другой стороны, есть обстоятельства, которые входят в предмет доказывания, но доказывать их не надо. Это общеизвестные и преюдициальные факты. До недавнего

времени УПК РФ предусматривал такие сложности в работе с преюдициальными фактами, что преюдиция утратила свое значение в практической деятельности органов предварительного расследования.

В соответствии со ст. 90 УПК РФ в прежней редакции обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором, признавались судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки, если эти обстоятельства не вызывали сомнений у суда.

Откуда могут знать дознаватель, следователь, прокурор, вызовут или не вызовут обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором суда (преюдициальные факты), сомнения у судьи, который будет затем рассматривать дело?

Однако ныне действующая редакция ст. 90 УПК РФ закрепляет чрезмерно широкое понимание преюдиции в уголовном судопроизводстве. В соответствии с ее текстом обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором либо иным вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки. При этом такие приговор или решение не могут предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле.

Абсолютно верным решением видится придание преюдициального значения обстоятельствам, установленным вступившим в законную силу приговором суда по уголовному делу, однако вызывает глубокие сомнения правильность придания преюдициального значения обстоятельствам, установленным вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства.

В административном судопроизводстве процессуальная форма весьма упрощена и не случайно такую форму не применяют в уголовном судопроизводстве, ибо возрастает риск возможных ошибок, поэтому и решение суда, принятое в порядке административного судопроизводства, не может приравниваться к приговору суда. Что касается гражданского и арбитражного судопроизводства, то там действует принцип диспозитивности: стороны вправе распоряжаться предметом гражданского процесса, увеличивать и уменьшать исковые требования. Перед арбитражным и гражданским процессом не ставится цель установления объективной истины, главное для них – разрешить возникший спор, конфликт.

В уголовном же процессе господствующее положение занимает принцип публичности, и целью доказывания является установление объективной истины¹, следовательно, нельзя не всегда истинные обстоятельства, установленные в решениях по гражданским, арбитражным делам, принимать как преюдициальные для уголовных дел. Поэтому из ст. 90 УПК РФ следовало бы исключить положение о том, что обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, имеют преюдициальное значение в уголовном судопроизводстве.

¹ Подробнее см.: *Азаров В.А.* Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: двойные стандарты в установлении истины // Вестн. Томского государственного университета: Экономика. Юридические науки. 2003. № 4. С. 14–15; *Головки Л.В.* Истина в уголовном процессе. Комментарии экспертов // Закон. 2012. № 6. С. 23–24; *Лазарева В.А.* Объективна ли «объективная истина»? // Библиотека криминалиста: научный журнал. 2012. № 4. С. 171–173; *Свиридов М.К.* Установление истины на предварительном расследовании и в судебном разбирательстве // Правовые проблемы российской государственности: сб. ст. Томск, 2011. С. 3–8 и др.

В законе употребляется наряду с понятием «обстоятельства подлежащие доказыванию» и понятие, более широкое по сравнению с ним: «обстоятельства, подлежащие установлению».

Разумеется, прежде всего, подлежат безусловному установлению по уголовному делу все обстоятельства, входящие в предмет доказывания. Подлежат установлению также промежуточные (доказательственные) факты. И обстоятельства, входящие в предмет доказывания, и промежуточные (доказательственные) факты устанавливаются только при помощи доказательств с использованием при условиях, установленных в законе, общеизвестных и преюдициальных фактов.

Однако в ряде случаев УПК РФ требует установления иных обстоятельств, которые не используются для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания, и которые могут устанавливаться как с помощью доказательств, так и иными процессуальными и даже непроцессуальными способами.

Так, в стадии возбуждения уголовного дела требуется установить наличие оснований для возбуждения уголовного дела. При этом возможность использования доказательств ограничена. В этой стадии, по общему правилу, производство следственных действий не допускается. Поэтому в стадии возбуждения уголовного дела (и только в этой стадии) могут использоваться объяснения. Объяснение не является источником доказательств, а содержащиеся в нем сведения о фактах – не доказательство¹.

¹ Как отмечалось ранее, законодатель вдруг стал придерживаться по этому вопросу иного мнения. Но, думается, позиция законодателя вскоре изменится, поскольку в качестве источника доказательств в ст. 74 указаны именно показания, а не объяснение. Абсолютное большинство ученых-процессуалистов также не считают объяснения самостоятельным источником доказательств.

При принятии решения о производстве выемки, обыска и т.д. необходимо установить наличие оснований для производства этих следственных действий или для принятия процессуальных решений. Для этого могут использоваться как источники доказательств, так и иные процессуальные источники и даже непроцессуальные источники, в том числе и оперативная информация.

Следует остановиться еще на одной проблеме, связанной с распределением бремени доказывания в уголовном процессе.

По УПК РФ от дознавателя, следователя, прокурора уже не требуется объективности, всесторонности, полноты при исследовании обстоятельств дела (прямо, во всяком случае). Это связано, по-видимому, с желанием законодателя максимально реализовать начало состязательности в уголовном процессе и диктуется отнесением перечисленных участников к числу участников, действующих на стороне обвинения.

Но тогда можно сделать предположение о том, что участники со стороны обвинения (поскольку они не обязаны собирать доказательства и исследовать обстоятельства дела всесторонне, полно и объективно) должны устанавливать не все обстоятельства, входящие в предмет доказывания, а лишь:

- 1) событие преступления;
- 2) виновность лица;
- 3) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого с отрицательной стороны;
- 4) обстоятельства, отягчающие наказание;
- 5) обстоятельства, способствующие совершению преступления.

Однако кто же тогда обязан устанавливать следующие обстоятельства:

- 1) исключают преступность и наказуемость деяния;
- 2) смягчают наказание;
- 3) характеризующие личность обвиняемого с положительной стороны, а также
- 4) невиновность лица в совершении преступления.

Участники со стороны защиты? Но это абсурдно, поскольку в силу презумпции невиновности подозреваемый или обвиняемый не должен доказывать свою невиновность.

Это, безусловно, не должен делать и суд, поскольку тем самым будет грубо нарушен сам принцип состязательности, в соответствии с которым суд не должен выступать на стороне обвинения или на стороне защиты.

Поэтому и по новому УПК следователь, дознаватель, прокурор должны беспристрастно, всесторонне и с достаточной полнотой устанавливать все обстоятельства, имеющие значение для дела, не полагаясь на добросовестность адвоката или на других участников процесса.

В уголовном процессе осуществляется познавательная деятельность. Одной из ее особенностей является ограничение познания рамками предмета и пределов доказывания.

Сверх того, что входит в предмет доказывания по уголовному делу, никаких других обстоятельств в конечном счете доказывать (устанавливать с помощью доказательств) не требуется. А то, что входит в предмет доказывания, следует устанавливать лишь в необходимом объеме. Этот объем и именуется пределами доказывания.

1. Пределы доказывания по конкретному делу определяются, прежде всего, предметом доказывания. Это означает, как уже отмечалось, что дознавателю, следователю не нужно (и даже зачастую вредно) устанавливать с помощью доказательств обстоятельства, которые не входят

в предмет доказывания или не являются промежуточными (доказательственными) фактами.

2. Пределы доказывания определяются также глубиной исследования каждого обстоятельства, входящего в предмет доказывания. Дознаватель, следователь обязаны для себя определить по каждому расследуемому делу, до какой степени точности необходимо установить время совершения преступления (сутки, часы, минуты), насколько точно следует определить место совершения преступления, и т.д.

3. Пределы доказывания определяют также объем доказательственного материала, который являлся бы достаточным для того, чтобы считать установленным (доказанным) каждое обстоятельство, входящее в предмет доказывания. Предмет доказывания всегда объективен для следователя: все обстоятельства, в него входящие, определены в законе. Следователю сложнее определить в каждом конкретном случае пределы доказывания. Дознаватель, следователь могут считать, что с достаточной глубиной и полнотой установили каждое из обстоятельств, входящих в предмет доказывания, а прокурор, утверждая обвинительный акт или обвинительное заключение, может прийти к противоположному мнению и направить дело для производства дополнительного расследования.

4. ОТНОСИМОСТЬ И ДОПУСТИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Любые сведения, полученные из предусмотренных законом источников, могут считаться доказательством по конкретному уголовному делу, если только они одновременно обладают свойствами относимости и допустимости.

Относимость доказательств. Относимость – внутреннее свойство доказательств. Относимыми считаются те доказательства, посредством которых, в конечном счете, устанавливаются обстоятельства, входящие в предмет доказывания (ст. 73 УПК РФ), а также иные обстоятельства, имеющие значение для расследуемого уголовного дела и подлежащие установлению с помощью доказательств.

Относимость – это пригодность доказательства по своему содержанию для установления имеющих значение для дела обстоятельств.

Относимыми будут те доказательства, с помощью которых устанавливаются наличие или отсутствие:

- 1) оснований для возбуждения уголовного дела;
- 2) обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ (входящих в предмет доказывания);
- 3) доказательственных (промежуточных) фактов;
- 4) иных обстоятельств, имеющих значение для дела (основания для избрания меры пресечения, производства выемки, обыска и т.д.)¹.

¹ Как уже отмечалось, эти обстоятельства могут быть установлены посредством сведений, полученных и из иных источников. Но это не исключает возможности установления их с помощью доказательств. И

Относимость доказательств оценивается на каждом последующем этапе предварительного расследования и в каждой последующей стадии уголовного процесса.

Поэтому представление об относимости или неотносимости конкретного доказательства может меняться по мере «движения» уголовного дела: ранее считавшиеся не относящимися к делу доказательства в последующем могут быть признаны относимыми и наоборот.

Отсюда следует ряд важнейших правил, которыми должен руководствоваться дознаватель, следователь, давая первоначальную оценку доказательству с точки зрения относимости и решая вопрос о приобщении их к делу:

1) При собирании доказательств лучше их «перебрать», чем недобрать. Это не означает вовсе, что, например, надо изымать и приобщать все, что обнаружено при осмотре места происшествия. Однако если следователь сомневается, относится или не относится конкретный предмет или документ к делу, лучше его изъять и приобщить к делу.

2) Если доказательство приобщено к делу, оно остается в деле, если даже впоследствии это доказательство признают неотносимым. Ничего из дела «выбрасывать» нельзя! Оценка относимости меняется. Следователь оценил доказательство как относимое, прокурор счел его не относящимся к делу, но не исключено, что суд встанет на позицию следователя и вновь признает относимым спорное доказательство.

Допустимость доказательств – это пригодность его к доказыванию по форме.

Допустимым считается лишь то доказательство, которое получено и приобщено к делу без нарушений требований УПК РФ.

тогда эти доказательства, безусловно, будут обладать свойством относимости.

Можно выделить следующие условия допустимости доказательств:

1) Доказательство получено из одного из источников, указанных в законе (ч. 2 ст. 74 УПК РФ). Еще раз подчеркиваем, что перечень этот исчерпывающий. Никакие сведения, полученные из иного источника, не могут считаться доказательством в силу их недопустимости.

2) Доказательство получено и приобщено к делу одним из лиц или органов, которым предоставлено право собирать доказательства. Перечень этих лиц и органов также является исчерпывающим. К ним относятся: дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа, суд, судья.

3) Доказательство получено и приобщено к делу должностным лицом, в производстве которого уголовное дело находится, либо по его поручению.

4) Соблюдены общие правила обнаружения, изъятия и приобщения к делу доказательств (например, общие правила производства следственных действий).

5) Соблюдены правила производства конкретного следственного или иного процессуального действия, в результате производства которого получено данное доказательство.

6) При получении доказательства не были нарушены предусмотренные Конституцией РФ и УПК РФ права и законные интересы участников производства по делу, а также других лиц, так или иначе принимавших участие в производстве конкретного следственного или иного процессуального действия.

Конечно же, перечень этот далеко не исчерпывающий. В любом случае действует общее правило, установленное ч. 1 ст. 75 УПК РФ: «Доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми».

Часть 2 ст. 75 УПК приводит отдельные случаи явной недопустимости доказательств, и, что более важно, вновь подтверждается положение о том, что любое доказательство, полученное с нарушением требований УПК, является недопустимым. При этом не все из этих частных случаев недопустимости доказательств связаны с допущенными нарушениями закона.

Так, в соответствии с ч. 2 ст. 75 УПК РФ к недопустимым доказательствам относятся:

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

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

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

В соответствии со ст. 52 УПК РФ подозреваемый, обвиняемый вправе в любой момент производства по уголовному делу отказаться от помощи защитника. В соответствии со ст. 51 УПК РФ участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если подозреваемый, обвиняемый, в частности, не отказался от защитника. Таким образом, закон предусматривает возможность проведения допроса обвиняемого, подозреваемого в отсутствие защитника (если подозреваемый, обвиняемый от него отказался). Поэтому следует сделать вывод о том, что показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым

в суде, признаются недопустимым доказательством не потому, что они получены с нарушением закона (этого могло и не быть), а в качестве дополнительной гарантии реализации права на участие защитника и для обеспечения исключения самооговора. Впрочем, в соответствии с п. 2.2 ст. 52 УПК РФ отказ от защитника не обязателен для дознавателя, следователя, суда.

Прокурор, следователь, дознаватель вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или по собственной инициативе. Доказательство, признанное недопустимым, не подлежит включению в обвинительное заключение или обвинительный акт (ч. 3 ст. 88 УПК РФ). Суд вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству сторон или по собственной инициативе в порядке, установленном ст. 234 и 235 УПК РФ (ч. 4 ст. 88 УПК РФ).

В соответствии с ч. 1 ст. 75 УПК РФ «недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса».

Вместе с тем нельзя не отметить чрезмерную категоричность законодателя в вопросе о недопустимости доказательств. Нарушения уголовно-процессуального закона бывают разные: существенные и несущественные; те, которые можно устранить в ходе дальнейшего производства, и которые устранить невозможно. Поэтому на практике далеко не всякое нарушение закона влечет признание доказательства недопустимым. Так, если понятой не подписал протокол следственного действия, но на предварительном слушании подтвердил, что он действительно принимал участие в этом следственном действии, то только лишь по этому основанию протокол следственного

действия не будет исключен из числа доказательств как недопустимое.

В этой связи следовало бы п. 1 ст. 75 изложить в следующей редакции: «Доказательства, полученные с существенными нарушениями требования настоящего Кодекса, признаются недопустимыми...» и далее по тексту. При определении существенности нарушений следовало бы руководствоваться правилами, установленными ст. 389.17 УПК РФ для апелляционной инстанции.

Таким образом, в доказывании могут использоваться не любые сведения, а лишь те из них, которые обладают свойствами относимости и допустимости.

В ст. 89 УПК РФ особо оговорено, что в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ.

Оперативно-розыскная деятельность имеет громадное значение для уголовного процесса вообще и для доказывания в частности. Как уже отмечалось, в результате ОРД нередко выявляются источники доказательств. Вместе с тем сама по себе информация, полученная в результате проведения оперативных мероприятий, не может служить доказательством, поскольку не обладает признаком допустимости. Для того чтобы результаты ОРД стали доказательствами, они должны быть введены в уголовный процесс в соответствии с нормами УПК.

5. КЛАССИФИКАЦИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Доказательства классифицируются на группы по разным критериям.

1. По отношению к предмету доказывания все доказательства можно подразделить на:

- 1) обвинительные;
- 2) оправдательные.

Обвинительные доказательства – это доказательства, посредством которых устанавливается виновность обвиняемого, а также обстоятельства, отягчающие его ответственность.

Прямые обвинительные доказательства, уличающие обвиняемого, принято называть уликами.

Оправдательные доказательства – это доказательства, которые опровергают обвинение, устанавливают невиновность обвиняемого, а равно доказательства, которые устанавливают обстоятельства, смягчающие ответственность обвиняемого.

Прямые оправдательные доказательства принято называть алиби (от лат. *alibi* – в другом месте).

Деление доказательств на обвинительные и оправдательные носит условный характер. Это деление применимо, главным образом, к доказательствам, устанавливающим элементы состава преступления, относящимся к субъекту и субъективной стороне.

Многие доказательства в этом плане носят нейтральный характер. Например, те, посредством которых уста-

навливается место совершения преступления, время и другие обстоятельства объективной стороны состава преступления.

Следует также заметить, что одно и то же доказательство может быть обвинительным по отношению к одному лицу и оправдательным по отношению к другому.

Как уже отмечалось ранее, несмотря на то, что объективность, полнота, всесторонность в УПК РФ не закреплены в качестве принципа уголовного процесса, дознаватель, следователь обязаны выявлять и закреплять по каждому уголовному делу как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого доказательства, как отягчающие, так и смягчающие ответственность.

2. Также по отношению к предмету доказывания все доказательства делятся на прямые и косвенные.

2.1. Прямые доказательства устанавливают непосредственно обстоятельства, входящие в предмет доказывания.

Посредством **косвенных** доказательств устанавливаются промежуточные (доказательственные) факты, которые, в свою очередь, служат доказательствами наличия или отсутствия обстоятельств, входящих в предмет доказывания. Например, сведения о том, что на орудии убийства имеются отпечатки пальцев рук подозреваемого, являются доказательством того факта, что он держал орудие убийства в руках. Этот промежуточный факт в совокупности с другими промежуточными фактами – например, с тем, что орудие убийства было найдено дома у подозреваемого, подозреваемый был замечен вблизи от места преступления вскоре после его совершения, на месте преступления остались следы его обуви и др., – может служить доказательством виновности данного лица в совершении преступления.

Как прямые, так и косвенные доказательства могут быть и обвинительными, и оправдательными.

Подлежит равно тщательной оценке достоверность и прямых, и косвенных доказательств.

Недоброкачественное прямое доказательство (свидетель-очевидец лжет или заблуждается) может принести расследованию гораздо больший вред, нежели недоброкачественное косвенное доказательство.

В практической деятельности органам расследования приходится чаще работать именно с косвенными доказательствами.

Наукой уголовного процесса разработаны правила работы с косвенными доказательствами:

1) каждый доказательственный (промежуточный) факт сам должен быть доказан;

2) должна быть собрана достаточная совокупность косвенных доказательств;

3) все косвенные доказательства должны быть согласованы одно с другим, подтверждать одно другое, должны составлять гармоническое целое, цепь улик, все звенья которой неразрывно связаны между собой;

4) косвенные доказательства должны находиться в причинной связи с обстоятельствами, входящими в предмет доказывания;

5) в своей совокупности косвенные доказательства должны приводить к одному-единственному выводу¹.

3. По отношению к источнику доказательства делятся на:

1) первоначальные;

2) производные.

Первоначальными называются доказательства, которые получены из первоисточника: подлинные документы, показания свидетеля-очевидца и т.п.

¹ См.: *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968.

Производными называются доказательства, не являющиеся первоисточниками сведений об обстоятельствах, подлежащих установлению, а содержащие сведения, взятые из другого источника: копии документов, показания свидетеля о том, что он слышал от другого лица.

Органы предварительного расследования должны стремиться к выявлению доказательств, полученных из первоисточников.

Общеизвестно, что чем дальше удален источник доказательства от первоисточника, тем больше искажений он может содержать.

В частности, УПК РФ признает недопустимыми показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности (п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ).

Однако не следует и преуменьшать значимость производных доказательств:

1) производные доказательства служат средством для обнаружения или проверки первоначальных доказательств;

2) производные доказательства могут и вовсе заменить первоначальные в условиях, когда первоначальный источник установлен, однако его невозможно использовать (документ утрачен или испорчен, свидетель умер).

Каждое доказательство должно быть проверено. Но производные доказательства нуждаются в особо тщательной проверке.

4. Документы и вещественные доказательства.

«Иные документы» допускаются в качестве доказательств, если изложенные в них сведения имеют значение для установления обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ (ч. 1. ст. 84 УПК РФ).

К документам, безусловно, относятся протоколы следственных и иных процессуальных действий, заключение эксперта. Под иными документами в данном случае по-

нимаются все другие, кроме протоколов и заключений эксперта, истребованные или представленные документы.

В уголовном процессе понятию «документ» придается иное значение, чем в обыденном понимании или в делопроизводстве. Документом как источником доказательства будет являться не только официальный документ, имеющий подпись должностного лица, оттиск печати, но и всякий другой носитель информации.

В соответствии с ч. 2 ст. 83 УПК РФ документы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменном, так и в ином виде. К ним могут относиться материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации.

Документы могут быть обнаружены в результате производства следственных действий (осмотра, выемки, обыска). Тогда они описываются в протоколе соответствующего следственного действия и в этом же протоколе делается запись, что документы изъяты для приобщения к уголовному делу.

Если документ истребован дознавателем, следователем, то он приобщается к делу вместе с копией запроса либо сопроводительным письмом.

Когда документ представлен лицом, не являющимся участником процесса по данному делу, необходимо допросить его с целью выяснения, при каких обстоятельствах этот документ оказался у него и почему он считает, что данный документ имеет значение для дела.

Если документ представлен участником процесса, то обычно одновременно заявляется ходатайство о приобщении представленного документа к уголовному делу. И в этом ходатайстве содержатся сведения об указанных выше обстоятельствах. Поэтому допрашивать его нет необходимости, а защитника, кроме того, допрашивать вообще нельзя без его желания и согласия на это его подза-

щитного. При этом нет необходимости выносить специальное постановление о приобщении документа к уголовному делу.

Документы приобщаются к материалам уголовного дела и хранятся в течение всего срока его хранения. По ходатайству законного владельца изъятые и приобщенные к уголовному делу документы или их копии могут быть переданы ему (ч. 3 ст. 84 УПК РФ).

Таким образом, по общему правилу не требуется производить осмотр документа и выносить постановление о приобщении его к делу в качестве доказательства. Однако если носитель информации, имеющий значение для дела (документом), является не письменным, а иным, например диск, флэш-накопитель, видеозапись, тогда, как представляется, необходимо осмотреть этот носитель и составить протокол осмотра, а также вынести постановление о приобщении такого документа к делу. Именно так поступают дознаватели и следователи на практике, и это правильно.

В соответствии с ч. 1 ст. 81 УПК РФ вещественными доказательствами признаются любые предметы:

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

Часть 4 ст. 84 УПК РФ также устанавливает, что документы, обладающие признаками, указанными в ч. 1 ст. 81 УПК РФ, признаются вещественными доказательствами.

Получается, что каждый документ, имеющий значение для дела, одновременно может считаться и вещественным

доказательством. Между тем порядок приобщения к делу, хранения и определения дальнейшей «судьбы» после вынесения приговора или постановления о прекращении уголовного дела различен для документов и для вещественных доказательств.

Поэтому необходимо более четко определить, в каких случаях те или иные документы могут быть отнесены к категории «вещественные доказательства».

Как представляется, вещественными доказательствами могут быть признаны только те документы:

1) которые служили орудиями преступления или сохранили на себе следы преступления;

2) на которые были направлены преступные действия;

3) деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения преступления;

4) иные документы, когда для расследования имеет значение не содержание документа, а его форма.

В отличие от документа (кроме тех, которые являются вещественными доказательствами) каждое вещественное доказательство должно быть осмотрено (о чем составляется протокол) и приобщено к делу, о чем выносится соответствующее постановление. Порядок хранения вещественных доказательств определяется ст. 82 УПК РФ.

В соответствии с общим правилом, установленным ч. 1 и 5 ст. 82 УПК РФ, вещественные доказательства должны храниться при уголовном деле до вступления приговора в законную силу либо до истечения срока обжалования постановления или определения о прекращении уголовного дела и передаваться вместе с уголовным делом. В случае когда спор о праве на имущество, являющееся вещественным доказательством, подлежит разрешению в порядке гражданского судопроизводства, вещественное доказательство хранится до вступления в силу соответствующего решения суда.

При передаче уголовного дела от органов дознания следователю или от одного органа дознания другому, либо от одного следователя другому, а равно при направлении уголовного дела прокурору или в суд, либо при передаче уголовного дела из одного суда в другой вещественные доказательства передаются вместе с уголовным делом.

Вместе с тем ст. 82 УПК РФ (ч. 2–4) предусматривает исключения из этого общего правила. Так, вещественные доказательства в виде предметов, которые в силу громоздкости или иных причин не могут храниться при уголовном деле, в том числе большие партии товаров, хранение которых затруднено или издержки по обеспечению специальных условий хранения которых соизмеримы с их стоимостью:

а) фотографируются или снимаются на видео- или киноплёнку, по возможности опечатываются и хранятся в месте, указанном дознавателем, следователем. К материалам уголовного дела в этом случае приобщается документ о месте нахождения такого вещественного доказательства, а также может быть приобщен образец вещественного доказательства, достаточный для сравнительного исследования;

б) возвращаются их законному владельцу, если это возможно без ущерба для доказывания, о чем выносится постановление;

в) передаются, с согласия владельца или по решению суда, для реализации в порядке, установленном Правительством РФ, о чем также выносится соответствующее постановление. Средства, вырученные от реализации, зачисляются на депозитный счет органа, принявшего решение об изъятии указанных вещественных доказательств, на срок до вступления приговора в законную силу либо до истечения срока обжалования постановления или опреде-

ления о прекращении уголовного дела. К материалам уголовного дела может быть приобщен образец вещественного доказательства, достаточный для сравнительного исследования.

Вещественные доказательства в виде скоропортящихся товаров и продукции, а также имущества, подвергающегося быстрому моральному старению, хранение которых затруднено или издержки по обеспечению специальных условий хранения которых соизмеримы с их стоимостью, могут быть:

а) возвращены их владельцам. В этом случае составляется соответствующее постановление;

б) в случае невозможности возврата оцениваются и с согласия владельца или по решению суда передаются для реализации в порядке, установленном Правительством РФ. Средства, вырученные от реализации, зачисляются на депозитный счет либо органа, принявшего решение об изъятии указанных вещественных доказательств, либо банка или иной кредитной организации, предусмотренных перечнем, который устанавливается Правительством РФ на срок, предусмотренный ч. 1 ст. 82 УПК РФ. К уголовному делу может быть приобщен образец вещественного доказательства, достаточный для сравнительного исследования;

в) утилизируются с согласия владельца или по решению суда, если скоропортящиеся товары и продукция пришли в негодность. В этом случае составляется протокол в соответствии с требованиями ст. 166 УПК РФ.

Вещественные доказательства в виде изъятых из незаконного оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, а также предметов, длительное хранение которых опасно для жизни и здоровья людей или для окружающей среды, после проведения необходимых исследований передаются для их технологической перера-

ботки или уничтожаются, о чем составляется протокол в соответствии с требованиями ст. 166 УПК РФ.

К материалам уголовного дела приобщается достаточный для сравнительного исследования образец изъятого из незаконного оборота наркотического средства, психотропного вещества, растения, содержащего наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, или его частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры.

Изъятые из незаконного оборота товары легкой промышленности, перечень которых устанавливается Правительством РФ, передаются для уничтожения по решению суда в порядке, установленном Правительством РФ, о чем составляется протокол в соответствии с требованиями ст. 166 УПК РФ. К материалам уголовного дела приобщается достаточный для сравнительного исследования образец изъятого из незаконного оборота товара легкой промышленности.

Электронные носители информации:

а) хранятся в печатанном виде в условиях, исключающих возможность ознакомления посторонних лиц с содержащейся на них информацией и обеспечивающих их сохранность и сохранность указанной информации;

б) возвращаются их законному владельцу после осмотра и производства других необходимых следственных действий, если это возможно без ущерба для доказывания.

После производства неотложных следственных действий в случае невозможности возврата изъятых в ходе производства следственных действий электронных носителей информации их законному владельцу содержащаяся на этих носителях информация копируется по ходатайству законного владельца изъятых электронных носителей информации или обладателя содержащейся на них ин-

формации. Копирование указанной информации на другие электронные носители информации, предоставленные законным владельцем изъятых электронных носителей информации или обладателем содержащейся на них информации, осуществляется с участием законного владельца изъятых электронных носителей информации или обладателя содержащейся на них информации и (или) их представителей и специалиста в присутствии понятых в подразделении органа предварительного расследования или в суде. При копировании информации должны обеспечиваться условия, исключающие возможность ее утраты или изменения. Не допускается копирование информации, если это может воспрепятствовать расследованию преступления. Электронные носители информации, содержащие скопированную информацию, передаются законному владельцу изъятых электронных носителей информации или обладателю содержащейся на них информации. Об осуществлении копирования информации и о передаче электронных носителей информации, содержащих скопированную информацию, законному владельцу изъятых электронных носителей информации или обладателю содержащейся на них информации составляется протокол в соответствии с требованиями ст. 166 настоящего Кодекса.

Иные условия хранения, учета и передачи вещественных доказательств, в том числе их отдельных категорий, устанавливаются Правительством РФ.

Являющиеся вещественными доказательствами деньги и иные ценности, изъятые при производстве следственных действий, после их осмотра и производства других необходимых следственных действий:

а) должны быть сданы на хранение в банк или иную кредитную организацию;

б) возвращаются их законному владельцу, если это возможно без ущерба для доказывания;

в) могут храниться при уголовном деле, если индивидуальные признаки денежных купюр имеют значение для доказывания.

Если вещественными доказательствами признано имущество (в том числе деньги, ценности), полученное в результате преступных действий и доходов этого имущества, обнаруженное при производстве следственных действий, подлежит аресту в порядке, установленном ст. 115 УПК РФ, опись имущества, подвергнутого аресту, приобщается к уголовному делу.

В приговоре суда, а также в постановлении или определении о прекращении уголовного дела обязательно должен быть разрешен вопрос о судьбе вещественных доказательств (ч. 3 ст. 81, п. 9. ч. 2 ст. 213, п. 2 ч. 1 ст. 309 УПК РФ).

При этом:

1) орудия, оборудование или иные средства совершения преступления, принадлежащие обвиняемому, подлежат конфискации, или передаются в соответствующие учреждения, или уничтожаются;

2) предметы, запрещенные к обращению, подлежат передаче в соответствующие учреждения или уничтожаются;

3) изъятые из незаконного оборота товары легкой промышленности, перечень которых устанавливается Правительством РФ, подлежат уничтожению в порядке, установленном Правительством РФ;

4) предметы, не представляющие ценности и не истребованные стороной, подлежат уничтожению, а в случае ходатайства заинтересованных лиц или учреждений могут быть переданы им;

5) деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения преступления, и доходы от этого имущества подлежат возвращению законному владельцу;

6) деньги, ценности и иное имущество, указанные в пунктах «а» – «в» части первой статьи 104.1 Уголовного кодекса РФ, подлежат конфискации в порядке, установленном Правительством РФ, за исключением случаев, когда они подлежат возвращению законному владельцу;

7) документы, являющиеся вещественными доказательствами, остаются при уголовном деле в течение всего срока хранения последнего либо передаются заинтересованным лицам по их ходатайству;

8) остальные предметы передаются законным владельцам, а при неустановлении последних переходят в собственность государства. Споры о принадлежности вещественных доказательств разрешаются в порядке гражданского судопроизводства.

Изъятые в ходе досудебного производства, но не признанные вещественными доказательствами предметы, включая электронные носители информации, и документы подлежат возврату лицам, у которых они были изъяты, с учетом требований ст. 6.1 настоящего Кодекса¹.

¹ Какое исключение имел в виду законодатель в данном случае, не понятно.

6. ПРОЦЕСС ДОКАЗЫВАНИЯ

6.1. Понятие процесса доказывания

«Доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 настоящего Кодекса» (ст. 85 УПК РФ).

Доказывание состоит как в мыслительной, так и (главным образом) в практической деятельности дознавателя, прокурора, следователя, суда, направленной на установление истины по делу и осуществляемой не иначе как при посредстве доказательств.

Процесс доказывания (и об этом прямо указано в законе) состоит из трех элементов:

- 1) собирание доказательств;
- 2) их проверка;
- 3) оценка доказательств.

В литературе эти элементы иногда обозначают как этапы доказывания. Однако это не так. Если собирание, проверку и оценку доказательств считать этапами доказывания, то тогда получается, что сначала надо собрать доказательства, проверить их, затем оценить. В практической же деятельности все зачастую происходит иначе. Обнаружив, например, документ или предмет, следователь, прежде всего, оценивает его относимость. И только затем, когда он признает обнаруженный объект относящимся к делу, следователь, дознаватель принимает решение о приобщении этого объекта к уголовному делу (собственно говоря, лишь после приобщения к делу данный объект и становится доказательством). Оценка, проверка

доказательств – постоянный процесс, имеющий место в работе дознавателя, следователя наряду с собиранием доказательств. Все эти элементы постоянно перемежаются, перемешиваются.

Именно поэтому они и называются элементами, а не этапами. Между тем в доказывании действительно прослеживаются этапность, последовательность. Так, первым этапом в доказывании является установление признаков преступления (оснований для возбуждения уголовного дела) в стадии возбуждения уголовного дела. Следующий этап начинается после возбуждения уголовного дела. Задачей этого этапа будет собирание доказательств (разумеется, с их проверкой и оценкой), достаточных для вынесения постановления о привлечении определенного лица в качестве обвиняемого, и т.д.

Доказывание происходит на всех стадиях уголовного процесса, и на каждой стадии оно (доказывание) весьма специфично.

6.2. Собираение доказательств

Часть 1 ст. 86 УПК РФ устанавливает, что «собираение доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных настоящим Кодексом».

Деятельность по собиранию доказательств, в свою очередь, состоит из нескольких этапов: обнаружение, изъятие, фиксация (закрепление), приобщение к делу.

Обнаружение доказательств – их отыскание, выявление. Доказательства выявляются, главным образом, при производстве следственных действий (осмотров, обысков, контроля и записи переговоров и т.д.).

Могут они выявляться и при производстве других процессуальных действий, например ревизии. Доказа-

тельства могут выявляться и непроцессуальным путем, например в результате производства оперативных мероприятий. Однако в последнем случае дальнейшие действия по закреплению и приобщению к делу выявленного доказательства должны производиться в порядке, предусмотренном УПК РФ, и тем дознавателем, следователем, в производстве которого находится уголовное дело.

Обнаружение предполагает оценку выявленных сведений как доказательств с точки зрения относимости. Естественно, эта оценка носит предварительный характер.

Следующим этапом в собирании доказательств является **изъятие (получение) доказательства**. Изъятие (получение) может производиться путем истребования, производства выемки в добровольном или принудительном порядке, иных следственных действий (например, в ходе производства допроса свидетеля).

Фиксация – это закрепление доказательства. УПК РФ предусматривает различные способы фиксации доказательств. Но основным и обязательным средством (способом) фиксации является составление письменного протокола того следственного действия, в результате которого получено доказательство, или отдельного протокола осмотра документа или вещественного доказательства, когда осмотр производился как самостоятельное следственное действие.

Доказательства могут фиксироваться и с применением технических средств: фотографирования, аудио- и видеозаписи, дактилоскопирования и т.д. Но все перечисленные способы фиксации доказательств являются вспомогательными, и результаты их применения (фотографии, видеозапись, слепки, дактилокарты и т.д.) имеют юридическую значимость лишь при наличии письменного протокола.

И, наконец, доказательство должно быть **приобщено** к уголовному делу. УПК РФ предусматривает различные

способы приобщения к делу доказательств. Так, для приобщения к делу вещественного доказательства составляется соответствующее постановление. Документы могут быть приобщены к делу на основании копии запроса следователя или сопроводительного письма. Показания допрошенного лица фиксируются в протоколе допроса, и он приобщается к делу. При этом никакого специального документа о приобщении протокола допроса к делу составлять не требуется.

Для того чтобы доказательство, приобщенное к делу, не было затем признано недопустимым, на каждом этапе собирания доказательств дознаватель, следователь обязаны неуклонно соблюдать все требования уголовно-процессуального закона.

Существенным недостатком УПК РФ является то, что он (в отличие от УПК РСФСР) не перечисляет конкретные способы собирания доказательств.

В ч. 1 ст. 86 УПК РФ содержится лишь общее правило о том, что собирание доказательств осуществляется путем производства следственных и иных процессуальных действий. Как нам представляется, способы собирания доказательств остаются прежними, т.е. теми, которые были до вступления в силу нового УПК РФ.

1. Основным способом собирания доказательств остается производство следственных действий. УПК РФ содержит исчерпывающий перечень следственных действий.

Среди всех следственных действий УПК РФ выделяет те, производство которых допускается в стадии возбуждения уголовного дела: осмотры, освидетельствование, производство экспертизы. Кроме того, УПК РФ содержит понятие неотложных следственных действий. При этом, по смыслу УПК РФ, неотложным может быть признано по

конкретному делу в конкретной обстановке **любое** следственное действие из числа предусмотренных УПК РФ.

2. Истребование документов и предметов. Дознаватель, следователь, по находящемуся в его производстве уголовному делу вправе истребовать имеющие значение для дела предметы и документы от любого субъекта (физического, юридического лица, должностного лица, органа и организации и т.д.), у которого они находятся.

Предметы, документы могут быть также получены в результате производства обыска и выемки. Истребование как способ собирания доказательств может использоваться при наличии двух условий:

1) точно известно, какой предмет или документ необходим и где (у кого) он находится;

2) нет оснований полагать, что документ (предмет) может быть утрачен, уничтожен или испорчен. Если же подобные предположения имеются, то следует незамедлительно производить обыск или выемку.

3. Представление предметов и документов участниками процесса и иными лицами. Представить документы и предметы, могущие быть доказательствами, может любое лицо, в том числе и не имеющее никакого отношения к данному уголовному делу.

Разница, однако, заключается в том, что если предметы (документы) представляет участник процесса (потерпевший, обвиняемый, защитник и др.), следователь обязан оценить относимость представленного доказательства и принять письменное решение (вынести постановление) об удовлетворении ходатайства и приобщении к делу представленного объекта или об отказе в этом. Как и любое иное, это постановление следователя можно обжаловать прокурору или в суд.

Когда же предмет или документ представляет дознавателя, следователю иное лицо, не являющееся участником

судопроизводства по данному делу, указанных выше действий следователь может и не производить, если признает представленный объект не имеющим отношения к делу.

Порядок приобщения к делу представленных документов и вещественных доказательств аналогичен порядку приобщения к делу истребованных предметов и документов, который был изложен выше.

4. Назначение ревизий и документальных проверок.

Ревизия и документальная проверка назначаются дознавателем, следователем путем вынесения постановления в тех случаях, когда не требуется производство соответствующей экспертизы.

В отличие от экспертизы порядок производства ревизии и документальной проверки регламентируется не УПК РФ, а ведомственными инструкциями. Однако акты ревизии и документальной проверки являются доказательством, поскольку УПК РФ (и в этом также его недостаток), признавая за органом дознания, дознавателем, следователем право требовать производства документальных проверок, ревизий при решении вопроса о возбуждении уголовного дела (ч. 1 ст. 144 УПК РФ), не регламентирует возможность и порядок производства назначения и производства такой проверки в ходе предварительного расследования. Тем не менее, как представляется, указанные лица могут назначить ревизию и документальную проверку по уже возбужденному уголовному делу. Такие действия будут при этом относиться, по видимому, к числу «иных процессуальных действий», а акты ревизий и документальных проверок следует относить к «иным документам».

В соответствии с ч. 2 и 3 ст. 86 УПК РФ подозреваемый, обвиняемый, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители вправе собирать и представлять письменные документы и пред-

меты для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательства.

Защитник вправе собирать доказательства путем:

- 1) получения предметов, документов и иных сведений;
- 2) опроса лиц с их согласия;
- 3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

Отсюда можно сделать вывод, что указанные выше участники процесса также вправе собирать доказательства. На самом деле это не так. Любые сведения становятся доказательством лишь после приобщения к делу источника, в котором они содержатся. А приобщает к делу доказательства дознаватель, следователь после оценки их относимости. Таким образом, подозреваемый, обвиняемый, защитник, потерпевший и его представитель на самом деле **не собирают**, а лишь **представляют** дознавателю, следователю и **не доказательства**, а **предметы и документы**, ходатайствуя о приобщении их к делу. **Вопрос же о том, являются ли представленные предметы, документы доказательствами или не являются, решает дознаватель, следователь, в производстве которого находится уголовное дело, после оценки их относимости.**

Поэтому не правы те ученые, которые считают, что и защитник вправе собирать доказательства. Это не так. Как уже отмечалось ранее, собирание доказательств состоит из четырех этапов: обнаружение, изъятие, закрепление, приобщение к делу. Защитник может обнаружить сведения, в некоторых случаях даже изъять их, если у него будет такая возможность, а вот закрепить уже нет, поскольку УПК РФ не предусматривает процессуальной формы закрепления сведений, полученных защитником.

Тем более, как уже отмечалось, защитник не вправе приобщать полученные сведения к уголовному делу. Он может лишь ходатайствовать перед дознавателем, следователем, судом о приобщении полученных им сведений к уголовному делу или допросе лиц, им опрошенных, в качестве свидетелей. Если эти ходатайства будут отклонены, то сведения, полученные защитником, так и не станут доказательствами. Таким образом, защитник не только не вправе самостоятельно собирать доказательства, он даже не вправе представлять доказательства, а вправе лишь представлять сведения, которые могут стать доказательствами после приобщения их к делу органами предварительного расследования или судом.

Наверное, никто из здравомыслящих юристов не отважится предложить предоставить защитнику те же права по собиранию доказательств, что имеются у органов предварительного расследования (производить допросы, обыски, выемки и т.д.). Однако это не означает, что защитник вовсе лишен прав по участию в собирании доказательств. Он вправе участвовать в следственных действиях, вправе отыскивать возможных свидетелей преступления и ходатайствовать об их допросе, самостоятельно осматривать место происшествия и ходатайствовать о повторном его осмотре следователем или судом и т.д. Поэтому проблема не в наделении адвоката-защитника какими-то дополнительными правами, а в добросовестном исполнении им своих обязанностей по защите и реализации тех прав, которые ему предоставлены.

Доказательствами представленные документы и предметы становятся лишь после приобщения их к делу соответственно дознавателем, следователем, судом.

6.3. Проверка доказательств

Каждое доказательство должно быть проверено с точки зрения его относимости, допустимости, достоверности.

Статья 87 УПК РФ устанавливает способы проверки доказательств. К ним относятся:

- 1) проверка самого доказательства (анализ его внутреннего содержания и его формы);
- 2) сопоставление содержания проверяемого доказательства с другими доказательствами, уже имеющимися в уголовном деле;
- 3) получение новых доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство.

6.4. Оценка доказательств¹

Правила оценки доказательств устанавливаются ст. 88 УПК РФ, а также ст. 17, 73–75 УПК РФ.

1. Подлежит оценке каждое доказательство с точки зрения его относимости, допустимости, достоверности.

2. Подлежат оценке все собранные доказательства в их совокупности с точки зрения их достаточности для разрешения уголовного дела.

3. Каждое доказательство и их совокупность оцениваются дознавателем, следователем, прокурором, судом по своему внутреннему убеждению.

4. Внутреннее убеждение вместе с тем должно основываться не на интуиции, симпатиях или антипатиях, а на совокупности имеющихся в деле доказательств.

5. При оценке доказательств дознаватель, следователь, прокурор, суд руководствуются законом и совестью.

¹ Подробнее см., например: *Клейман Л.В.* Проблемы оценки допустимости доказательств // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе. Красноярск, 2003.

б. Никакие доказательства не имеют заранее установленной силы, а потому при оценке доказательств не должно отдаваться предпочтение какому-либо из них (например, заключению экспертизы).

Таким образом, следователь вправе направить уголовное дело прокурору с обвинительным заключением, а прокурор в суд, а суд вправе вынести обвинительные приговор при безусловной убежденности этих лиц в виновности обвиняемого. В этом случае он будет действовать вопреки совести (как понимает ее закон), а значит, и нарушать закон.

Однако в ряде случаев, прямо указанных в законе, органы предварительного расследования и суд могут принять итоговое решение и вопреки своему внутреннему убеждению. Это происходит тогда, когда следователь, прокурор или суд убеждены в виновности обвиняемого, но недостаточно доказательств его виновности, и поэтому в силу презумпции невиновности требуется прекратить уголовное преследование по реабилитирующему основанию либо вынести оправдательный приговор. Аналогичная ситуация может случиться и в суде: суд убежден в виновности обвиняемого, а государственный обвинитель отказывается от обвинения. По закону судья в этом случае обязан прекратить уголовное дело даже вопреки своему внутреннему убеждению.

Что касается других участников процесса (обвиняемого, потерпевшего), закон не требует от них внутреннего убеждения. Не только может, но и обязан действовать, в том числе и вопреки своему внутреннему убеждению, и защитник, ибо закон не требует о него (как это он требует от следователя, дознавателя, прокурора, суда) объективности: функция защитника – только защищать любыми не запрещенными законом способами. В этом, кстати, и сложность защиты: когда защитник, будучи убежденным в виновности подзащитного, обязан доказывать его невиновность.

7. ОСОБЕННОСТИ ДОКАЗЫВАНИЯ В ОСОБЫХ И ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ ПРОИЗВОДСТВАХ

Нетрудно заметить, что правила, установленные разд. III УПК РФ «Доказательства и доказывание», относятся только к производствам по уголовным делам (основным производствам). Между тем, кроме производств по уголовным делам (основным), в уголовном процессе имеются также особые и дополнительные производства. И эта позиция в последнее время разделяется многими учеными, исследующими проблемы дифференциации уголовного судопроизводства¹.

В свое время единственным особым производством было производство по применению принудительных мер медицинского характера², однако уже тогда ученые, в том

¹ См., например: *Уголовный процесс: учебник для бакалавриата юридических вузов / О.И. Андреева [и др.] / под ред. О.И. Андреевой, А.Д. Назарова, Н.Г. Стойко, А.Г. Тузова. Ростов н/Д: Феникс, 2015. 445 с.; Воронин О.В. Порядок разрешения дел об условно-досрочном освобождении по проекту УПК РФ // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. Ч. 7. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2001. С. 34–38; Производство по рассмотрению и разрешению дел об условно-досрочном освобождении от наказания по УПК РФ // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. Ч. 10. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. С. 119–122.*

² См., например: *Михайлова Т.А. Производство по применению принудительных мер медицинского характера. М., 1987; Галаган А.И. Особенности расследования органами внутренних дел общественно опасных деяний лиц, признаваемых невменяемыми. Киев, 1986; Николок В.В., Кальницкий В.В. Уголовно-процессуальная деятельность*

числе и я, предсказывали возможность появления новых особых производств¹, сейчас их даже чрезмерно много. Достаточно сказать об избыточности судебно-контрольных особых производств. Что касается особенностей доказывания в судебно-контрольных производствах, об этом достаточно полно писали в свое время А.В. Солодилов², а затем Е.В. Носкова³ и другие ученые⁴.

Поэтому остановлюсь лишь на особенностях доказывания по делам о применении мер медицинского характера.

по применению принудительных мер медицинского характера. Омск: Омская высшая школа милиции МВД СССР, 1990; *Овчинникова А.Л.* Сущность и назначение принудительных мер медицинского характера. М., 1977; *Ленский А.В., Якимович Ю.К.* Производство по применению принудительных мер медицинского характера. М.: Юристъ, 1979 и др.

¹ См., например: *Якимович Ю.К.* Процессуальные формы направления в ЛТП // Проблемы правооказания в современный период: сб. ст. / под ред. В.Ф. Воловича. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1990. С. 198–199; *Он же.* Еще раз о структуре уголовного процесса // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. / под ред. В.А. Уткина. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2000. С. 107–109 и др.

² *Солодилов А.В.* Судебный контроль в системе уголовного процесса России. Томск: Изд-во Том. ун-та систем управления и радиоэлектроники, 2000. 297 с.; *Он же.* Судебный контроль за проведением следственных действий и решениями прокурора и органов расследования, ограничивающими конституционные права и свободы граждан в уголовном процессе России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1999. 27 с.

³ *Носкова Е.В.* Производство по рассмотрению и разрешению судом жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2014. 220 с.

⁴ См., например: *Трубникова Т.В.* Виды особых производств в уголовном процессе России // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. / под ред. В.А. Уткина. Ч. 6. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2000. С. 133–138; *Якимович Ю.К., Ленский А.В., Трубникова Т.В.* Дифференциация уголовного процесса / под ред. М.К. Свиридова. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2001. 300 с.; *Манова Н.С.* Досудебное и судебное производство: сущность и проблемы дифференциации процессуальных форм. Саратов: Изд-во Саратов. гос. акад. права, 2003. 228 с.

Определенная специфика особого производства по применению принудительных мер медицинского характера¹ выражается в предмете доказывания и в использовании в качестве источника доказательств показаний основного участника производства – лица, в отношении которого оно ведется.

По вопросу о предмете доказывания по делам рассматриваемой категории в литературе высказаны различные мнения. Так, А.И. Галаган писал, что «в данном случае речь должна пойти не об «особых» предметах доказывания, а о конкретных проявлениях обобщенного понятия предмета доказывания... Совокупность обстоятельств, подлежащих доказыванию по рассматриваемой категории дел, должна выводиться на основе общего положения»². По мнению А.М. Ларина, ст. 404 УПК РСФСР объединяет предметы доказывания двух видов: один – по делам лиц, заболевших психическим заболеванием до совершения общественно опасного деяния, и второй – по делам лиц, заболевших психическим заболеванием после совершения преступления³. На особый, специфический предмет доказывания по делам о применении принуди-

¹ Якимович Ю.К. Структура советского уголовного процесса. Томск, 1990; Николок В.В., Кальницкий В.В. Уголовно-процессуальная деятельность по применению принудительных мер медицинского характера. Омск, 1990.

² Галаган А.И. Особенность расследования органами внутренних дел общественно опасных деяний лиц, признаваемых невменяемыми. Киев, 1986. С. 14.

³ Ларин А.М. Следствие и суд по делам невменяемых // Социалистическая законность. 1969. № 2. С. 44–47; Он же. Расследование по уголовному делу. Планирование, организация. М., 1970. С. 59–61; Он же. Предмет доказывания как объект правовой регламентации // Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М., 1979. С. 259.

тельных мер медицинского характера указывают и другие авторы¹.

Особый характер производства по применению принудительных мер медицинского характера предопределяет и особенности предмета доказывания по этим делам. Это не означает, что нет ничего общего с предметом доказывания по уголовному делу. Напротив, во многом они совпадают.

Но не все те обстоятельства, что указаны в ст. 73 УПК, должны быть установлены по делу о применении принудительных мер медицинского характера. Как писала Т.А. Михайлова, «...здесь подлежит доказыванию сам факт совершения деяния, его общественная опасность, то, что деяние совершено данным лицом»². Не должны (в отличие от уголовных дел) устанавливаться по этим делам виновность, умысел, другие признаки субъективной стороны деяния, смягчающие и отягощающие обстоятельства. Указанное выше относится не только к тем делам, когда решается вопрос о применении принудительных мер к лицам, совершившим общественно опасное деяние в состоянии невменяемости, но также и к другой категории этих дел – по применению принудительных мер медицинского характера к лицам, заболевшим после совершения преступления. Во втором случае также нет необходимости устанавливать обстоятельства, влияющие на степень ответственности, характер и размеры возможного наказания: суд это сделает после возобновления уголовного дела и при рассмотрении его в суде.

¹ *Николюк В.В., Кальницкий В.В.* Уголовно-процессуальная деятельность по применению принудительных мер медицинского характера. Омск, 1990. С. 20–21; *Шакиров Э.Т.* Принудительные меры медицинского характера по делам о невменяемых: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ташкент, 1989.

² *Михайлова Т.А.* Производство по применению принудительных мер медицинского характера. М., 1987. С. 36.

Таким образом, по делам о применении принудительных мер медицинского характера в суде должны быть установлены не все обстоятельства, указанные в ст. 73 УПК РФ, а только часть из них. С другой стороны, по данной категории дел должны быть установлены и иные обстоятельства, не указанные в ст. 69 УПК РФ: совершено ли деяние лицом в состоянии невменяемости или наступило ли у данного лица после совершения преступления психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение; представляет ли психическое расстройство лица опасность для него или других лиц либо возможно ли причинение данным лицом иного существенного вреда; подлежит ли применению принудительная мера медицинского характера, и какая именно.

Эти обстоятельства указаны в ст. 434 УПК РФ, и установление их необходимо для решения вопроса о том, нуждается или нет лицо, в отношении которого рассматривается дело, в принудительном психиатрическом лечении.

Интересным и небесспорным является вопрос о том, вправе ли лицо, в отношении которого ведется производство по применению принудительных мер медицинского характера, так же, как обвиняемый и подсудимый, давать объяснения и показания, и являются ли содержащиеся в них фактические данные доказательствами по этим делам?

Ничем иным, как выражением презумпции виновности лиц, в отношении которых ведется производство по применению принудительных мер медицинского характера, может быть утверждение о том, что объяснения и показания этих лиц не являются доказательствами по делу¹.

¹ Михайлова Т.А. Расследование и судебное рассмотрение дел о невменяемых // Советское государство и право. 1986. № 2. С. 82.

Эту позицию разделял в свое время Верховный Суд РСФСР. В определении судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР от 8 октября 1979 г. по делу Ш. записано: «Ш. является душевнобольным, и его показания не могли быть приняты как доказательства»¹. Вызывает сомнение категоричность подобных утверждений и постановлений. Во-первых, реализация подобного требования как бы предопределяет положительное решение суда о признании лица душевнобольным. Во-вторых, ограничивается право на защиту, так как предполагается, что органы предварительного расследования и суды не обязаны выслушивать объяснения и показания этих лиц. И, наконец, в-третьих, ведь в принципе не исключается возможность допроса в качестве свидетелей лиц, страдающих психическими недостатками. Большинство лиц, в отношении которых ведется производство по применению принудительных мер медицинского характера, также допрашиваются на предварительном следствии. Анализ этих показаний свидетельствует о том, что далеко не каждое из них следует исключать из числа доказательств: во многих событиях совершенного деяния изложены достаточно четко². Другое дело, что необходимо, как и в аналогичных случаях в отношении свидетелей, потерпевших, выяснять мнения экспертов по этому вопросу и подходить к показаниям этих лиц с учетом их психического состояния на момент дачи показаний. Но вовсе категорически отвергать их – не в интересах ни правосудия, ни охраны

¹ *Бюллетень* Верховного Суда РСФСР. 1980. № 4. С. 8–9.

² Так, К., признанная судом невменяемой, на предварительном следствии дала подробнейшие и детальные показания об утоплении ею в реке двух своих малолетних детей. Эти показания в полной мере подтверждаются другими доказательствами. Поэтому суд вполне обоснованно в определении о применении принудительных мер медицинского характера сослался на эти показания как на источник доказательств (Архив Томского областного суда, дело №1-315-88).

прав и законных интересов лиц, в отношении которых производство ведется.

Следует отметить, что последние изменения УПК РФ весьма позитивны в плане определения процессуального положения лица, в отношении которого ведется производство по применению принудительных мер медицинского характера и обеспечения реализации его процессуальных прав. Так, в соответствии со ст. 437 УПК РФ лицу, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, должно быть предоставлено право лично осуществлять принадлежащие ему и предусмотренные ст. 46 и 47 УПК РФ процессуальные права, если его психическое состояние позволяет ему осуществлять такие права. При этом учитываются заключение экспертов, участвующих в производстве судебно-психиатрической экспертизы, и при необходимости медицинское заключение психиатрического стационара. Отсюда следует, что лицо, в отношении которого ведется производство по применению принудительных мер медицинского характера, вправе давать показания и его показания являются источником доказательств по этим делам.

Дополнительными называются производства по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора¹.

¹ См., например: *Мартыняхин Л.Ф.* Проблемы повышения эффективности судебной деятельности по условно-досрочному освобождению: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1990. 23 с.; *Якимович Ю.К.* Дополнительные и особые производства в уголовном процессе России. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1994, 104 с.; *Воронин О.В.* Исполнение приговора по УПК РФ: учеб. пособие. Томск: НТЛ, 2006; *Якимович Ю.К., Воронин О.В.* Вопросы определения процессуального статуса участников дополнительных производств по проекту УПК РФ // Вопросы уголовного процесса и правовая реформа. Красноярск, 2002. С. 128–137; *Правовая природа изменений условий содержания лишенных сво-*

В дополнительных производствах также имеют место существенные особенности доказывания. В первую очередь это относится к предмету доказывания. Представленные в суд материалы не являются уголовным делом. В дополнительных производствах не решаются вопросы о наличии преступления, виновности, наказания и т.п. Однако и здесь судом должна быть установлена истина по делу. По дополнительным производствам суду необходимо установить ту степень исправления или, напротив, испорченности осужденного, с которой уголовный закон связывает необходимость изменения правового положения осужденного: усиление или уменьшение оказываемого на него карательного воздействия либо досрочное прекращение такого воздействия.

При условно-досрочном освобождении осужденного от отбывания наказания необходимо доказать, что:

- 1) для своего исправления он не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания;
- 2) полностью или частично возместил причиненный преступлением вред в размере, определенном решением суда (ст. 80 УК РФ).

Досрочное освобождение от наказания возможно и в случае заболевания осужденного. Тогда суду необходимо

боды // Проблемы повышения эффективности борьбы с преступностью. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1981. С. 54–59; *Воронин О.В.* Совершенство условно-досрочного освобождения от наказания как альтернатива лишению свободы // Развитие альтернативных санкций в российской уголовной юстиции: опыт и перспективы: сб. матер. междунар. конф., Москва, 29–30 мая 2002 г. М.: PRI, 2002. С. 92–96; *Он же.* Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с условно-досрочным освобождением. Томск: Изд-во НТЛ, 2004. 208 с.; *Он же.* Производство по рассмотрению и разрешению дел об условно-досрочном освобождении от наказания по УПК РФ // Сибирские юридические записки: ежегодник Ассоциации юридических вузов «Сибирь» / отв. ред. Н.Г. Стойко. Вып. 2. Красноярск, 2002. С. 194–197.

установить, что это заболевание препятствует отбыванию наказания.

Предмет доказывания в любом уголовно-процессуальном производстве предопределяется уголовно-правовыми предписаниями. В основных производствах определение в ст. 73 УПК РФ предмета доказывания основывается на понятии состава преступления и его закреплении в нормах уголовного права. Определение предмета доказывания в дополнительных производствах также возможно только при четком определении оснований для изменения правового положения осужденных в каждом из предусмотренных УК РФ и УИК РФ случаев.

Поэтому в отличие от предмета доказывания по уголовным делам, который в целом один для всех уголовных дел, в дополнительных производствах нет одного предмета доказывания: он зависит от того, какие именно вопросы разрешаются в данном конкретном дополнительном производстве.

Равно как и предмет доказывания по уголовным делам основывается на установленных уголовным законом элементах состава преступления, смягчающих и отягчающих ответственность обстоятельств, предмет доказывания в дополнительных производствах также должен основываться на нормах уголовно-правового характера. Эти нормы могут быть расположены как в УК РФ, так и в УИК РФ.

Что касается пределов доказывания, то в дополнительных производствах (как и в основных) в полном объеме и достоверно должны быть установлены входящие в предмет доказывания обстоятельства, истина по делу.

Специфичны и субъекты доказывания в дополнительных производствах¹. В досудебной стадии дополнитель-

¹ См., например: *Якимович Ю.К.* Дополнительные производства в советском уголовном процессе // Актуальные вопросы борьбы с пре-

ного производства субъектами доказывания являются администрация исправительного учреждения, орган, ведающий исполнением наказания, либо его начальник. В определенных пределах в доказывании принимают участие и общественные формирования. С другой стороны, значительно (и не всегда правомерно) ограничены возможности участия в доказывании осужденного, в отношении которого ведется производство, и его адвоката в досудебной части дополнительного производства.

Существенные особенности имеются и в самом процессе доказывания, регламентация которого в действующем уголовно-процессуальном законодательстве вызывает критику.

Доказывание в досудебных стадиях вообще не регламентировано уголовно-процессуальным законом. Применительно к судебным стадиям в ст. 399 УПК РФ указано, что вопросы, связанные с исполнением приговора, разрешаются судом в судебном заседании. Однако анализ дальнейшего текста этой статьи приводит к выводу, что судебное следствие по этим делам можно фактически не проводить: судебное заседание начинается с доклада представителя учреждения или органа, подавшего пред-

ступностью: сб. ст. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1990. С. 56–58; Воронин О.В. Вопросы определения процессуального статуса участников дополнительных производств УПК РФ // Вопросы уголовного процесса и правовая реформа: сб. ст. / отв. ред. Н.Г. Стойко. Красноярск, 2002. С. 128–137; *Он же*. Особенности процессуального положения осужденного, участвующего в производстве по применению УДО // Российское законодательство на рубеже веков: Трибуна молодого ученого: сб. ст. / отв. ред. В.А. Уткин. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2004. С. 32–36; *Он же*. Функциональное содержание деятельности прокурора в производстве по условно-досрочному освобождению // Проблемы теории и практики уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности в свете нового российского законодательства: матер. науч.-практ. конф., Томск, 29–31 января 2004 г. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2004. С. 238–243.

ставление, либо с объяснения заявителя. Затем исследуются представленные материалы, заслушиваются объяснения лиц, явившихся в судебное заседание, мнение прокурора, после чего судья выносит постановление. Такой подход неверен. При рассмотрении дел дополнительного производства в суде первой инстанции должно проводиться судебное следствие. Решение может быть вынесено только на основе исследованных непосредственно судом в судебном заседании доказательств. К доказательствам, исследуемым в суде первой инстанции по дополнительным производствам, также должны применяться правила относимости и допустимости.

Так же, как и в основных производствах, в судебном заседании по этим делам могут допрашиваться свидетели, назначаться и проводиться экспертизы, исследоваться письменные и вещественные доказательства. Вместе с тем в дополнительных производствах не могут быть использованы такие источники доказательств, как показания потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого. С другой стороны, в дополнительных производствах в качестве источников доказательств могут и должны использоваться показания осужденного, в отношении которого ведется дополнительное производство.

Существенной особенностью доказывания в дополнительных производствах является также и то обстоятельство, что не всякое сомнение, которое не представляется возможным устранить в ходе судебного разбирательства, толкуется в пользу осужденного. Это правило должно применяться только в тех случаях, когда решается вопрос об ухудшении положения осужденного. При условно-досрочном освобождении, переводе из тюрьмы в колонию, а из исправительно-трудовой колонии в колонию-поселение, при замене лишения свободы, безусловно, сомнения не могут толковаться в пользу осужденного, по-

скольку нельзя освобождать осужденного, ослаблять его изоляцию, когда нет уверенности, что в этих условиях он не совершит нового преступления или не окажет отрицательного влияния на других осужденных.

Применительно к условно-досрочному освобождению можно сказать: суд отказывает в условно-досрочном освобождении не только тогда, когда уверен, что осужденный не исправится, но и тогда, когда он не уверен, что осужденный исправится без изоляции от общества.

Рассмотренные выше особенности определяют необходимость специальной регламентации в уголовно-процессуальном законодательстве доказывания по делам дополнительного производства.

ОГЛАВЛЕНИЕ

1. Цель доказывания.....	3
2. Понятие доказательств.....	21
3. Обстоятельства, подлежащие доказыванию. Предмет и пределы доказывания	25
4. Относимость и допустимость доказательств.....	35
5. Классификация доказательств.....	41
6. Процесс доказывания.....	54
6.1. Понятие процесса доказывания	54
6.2. Собираение доказательств	55
6.3. Проверка доказательств	62
6.4. Оценка доказательств.....	62
7. Особенности доказывания в особых и дополнительных производствах.....	64

Учебное издание

ЯКИМОВИЧ Юрий Константинович

ДОКАЗАТЕЛЬСТВА
И ДОКАЗЫВАНИЕ
В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ

Учебное пособие

Редактор В.Г. Лихачева
Компьютерная верстка Т.В. Дьяковой

Подписано в печать 23.04.2015.

Формат 60x84¹/₁₆. Бумага офсетная № 1. Печать офсетная.
Печ. л. 5;0; усл. печ. л. 4,7; уч.-изд. л.4,5. Тираж 500. Заказ № 984.

Отпечатано на оборудовании Издательского Дома
Томского государственного университета,
634050, г. Томск, пр. Ленина, 36, тел. 8(382-2) 53-15-28; 52-98-49
<http://publish.tsu.ru>; e-mail: rio.tsu@mail.ru

ДЛЯ ЗАМЕТОК

ДЛЯ ЗАМЕТОК

ДЛЯ ЗАМЕТОК