

Курзинер Евгений Эдуардович

Актуальные вопросы доказывания в уголовном судопроизводстве Российской Федерации

12.00.09 – уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза;

оперативно-розыскная деятельность

юридические науки

Д 212.298.12

267-92-30

darsvet@mail.ru

Защита состоится 31 марта 2009 г. в 12:00

по адресу: 454080, г. Челябинск, ул. Коммуны, 149, ауд. 208

На правах рукописи

КУРЗИНЕР ЕВГЕНИЙ ЭДУАРДОВИЧ

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ДОКАЗЫВАНИЯ
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Специальность 12.00.09 – уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Челябинск - 2009

Работа выполнена на кафедре уголовного процесса и криминалистики государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Южно-Уральский государственный университет»

Научный руководитель – доктор юридических наук, профессор
Анна Васильевна Кудрявцева

Официальные оппоненты – доктор юридических наук, профессор
Андрей Борисович Сергеев

кандидат юридических наук
Светлана Львовна Мельник

Ведущая организация – ГОУ ВПО «Оренбургский государственный университет»

Защита диссертации состоится 31 марта 2009 года в 12:00 часов на заседании диссертационного совета Д.212.298.12 при ГОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет» по адресу: 454080, г. Челябинск, ул. Коммуны, д. 149, ауд. 208.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке ГОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет».

Автореферат разослан «_____» февраля 2009 года.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
кандидат юридических наук



С.М. Даровских

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Воплощение в Российской Федерации идей демократического федеративного правового государства требует от законодателя создания эффективных механизмов регулирования общественных отношений, в том числе в сфере уголовного судопроизводства. Принятие УПК РФ 2001 года положило начало новому этапу развития уголовно-процессуального права. Вместе с тем, многие положения уголовно-процессуального закона вызвали среди учёных и практиков оживлённые дискуссии. Это коснулось и доказательственного права, неопределённость и противоречивость норм которого создают подчас неустранимые проблемы в правоприменении.

Доказательства и доказывание являются важнейшими правовыми институтами в системе норм уголовно-процессуального права. Как известно, положения закона о доказательствах и доказывании на протяжении десятилетий вызывают большой интерес учёных и практиков, так как они лежат в основе принятия важнейших процессуальных решений при производстве по уголовному делу. Несмотря на то, что изучению теории доказательств посвящены научные труды многих процессуалистов, отдельные её аспекты остаются недостаточно разработанными, и по ряду ключевых вопросов учёные не пришли к единой точке зрения. Выявление и анализ новых моментов, присущих собиранию, проверке и оценке доказательств в уголовном судопроизводстве, имеет значение для более глубокого понимания закономерностей доказывания, для совершенствования уголовно-процессуального законодательства, повышения качества предварительного расследования и судебного разбирательства. Данные вопросы приобретают особую значимость в условиях проводимой в стране судебно-правовой реформы.

Отметим, что ещё в Концепции судебной реформы, принятой 21 октября 1991 года, в числе ключевых решений судебной реформы предлагалось определение жёстких критериев допустимости доказательств и введение

практики беспощадного аннулирования недопустимых материалов, расширение прав сторон по собиранию и приобщению доказательств.

В уголовно-процессуальной литературе ведутся споры о путях совершенствования института доказательственного права. Внесённые в 2007-2008 годах изменения в УПК РФ требуют критического осмысления, т.к. мысль законодателя не всегда последовательна и ясна правоприменителю. Поэтому глубокий анализ законодательства, а также следственной и судебной практики по данной теме будет способствовать не только обогащению науки уголовного процесса, но и обеспечению прав и законных интересов его участников. Это и предопределило выбор темы диссертационного исследования.

Степень научной разработанности темы исследования. В отечественной юридической литературе (как до 1917 г., так и в советской и современной) вопросам доказательств и доказывания посвящены работы известных учёных-правоведов: Т.В. Аверьяновой, Р.С. Белкина, В.М. Быкова, А.И. Винберга, А.И. Возгина, Г.А. Воробьёва, Ф.В. Глазырина, Е.А. Доли, А.В. Дулова, А.А. Закатова, В.В. Золотых, Ю.И. Ильченко, В.Е. Карнаухова, Н.М. Кипниса, Ю.В. Корневского, Ю.Г. Корухова, В.Я. Колдина, А.В. Кудрявцевой, А.М. Ларина, В.П., Лаврова, И.М. Лузгина, П.А. Лупинской, Г.М. Меретукова, В.А. Образцова, И.Л. Петрухина, Н.И. Порубова, В.А. Притузовой, Е.Р. Россинской, Н.А. Селиванова, А.А. Хмырова, А.А. Чувилева, С.А. Шейфера, А.А. Эйсмана, Н.П. Яблокова и многих других.

В проведённых ими исследованиях анализировались действовавшие правовые нормы уголовно-процессуального законодательства применительно к соответствующему этапу развития общества. Некоторые проблемы собирания, проверки и оценки доказательств в уголовном процессе, особенно связанные с заключениями и показаниями специалистов, широкого освещения не получили. Учёными обращалось внимание на недостаточное правовое регулирование этих вопросов.

За последние годы были проведены диссертационные исследования, посвящённые проблемам доказательственного права, среди которых можно

выделить работы С.Д. Шестаковой (1998г.), А.Г. Финогенова (1998г.), Р.В. Костенко (1998г.), И.Е. Слепнёвой (1998г.), О.В. Евстигнеевой (1998г.), В.А. Камышина (1998г.), В.А. Пономаренкова (1998г.), А.М. Дармилова (1999г.), Н.П. Мазуренко (1999г.), А.З. Бецукова (1999г.), А.Р. Белкина (2000г.), А.И. Паршина (2000г.), Х.А. Сабирова (2000г.), К.В. Вишневецкого (2001г.), Т.С. Дегтярь (2001г.), Е.А. Снегирёва (2002г.), Е.А. Карякина (2002 г.), Е.А. Брагина (2003 г.), Т.З. Егоровой (2003 г.), Д.С. Игнатова (2004 г.), О.Е. Яцишиной (2004 г.), В.Ю. Миронова (2005 г.), В.С. Балакшина (2005 г.), В.С. Попова (2005 г.), А.А. Ларинкова (2006г.), Ю.Ю. Воробьёвой (2006 г.), В.Л. Сыскова (2006 г.), А.А. Отарова (2007 г.), К.И. Сутягина (2007 г.) и др.

Однако эти работы не учитывали последних изменений в уголовно-процессуальное законодательство. Кроме того, в них не усматривается единства мнений относительно сущности, правовой природы доказательств и актуальных вопросов доказывания в уголовном судопроизводстве с учётом реалий современной правоприменительной практики.

Таким образом, не умаляя достоинства научных работ известных учёных, мы считаем целесообразным исследование ряда положений доказательственного права.

Цели и задачи диссертационного исследования. Целью диссертационного исследования является анализ теоретических и практических аспектов доказывания и выработка на основе этого предложений по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства и практики его применения участниками процесса доказывания.

Необходимость достижения указанной цели обусловила постановку и решение следующих задач:

1. проанализировать понятийный аппарат доказательственного права в уголовном процессе в свете изменившегося уголовно-процессуального законодательства;

2. определить свойства доказательств в уголовном процессе, в частности сущность и условия относимости, допустимости, достаточности, достоверности доказательств;
3. проанализировать понятие и способы объективизации доказательств в уголовном процессе;
4. определить цель доказывания;
5. выявить процессуальные проблемы, возникающие на этапах собирания, проверки оценки и использования доказательств и предложить пути их решения;
6. с учётом норм УПК РФ и правоприменительной практики выработать предложения об оптимизации участия защитника и специалиста в доказывании.

Последовательное решение указанных задач позволит на основе теоретических и эмпирических исследований разработать предложения по совершенствованию процессуальных норм, посвящённых доказательствам и доказыванию, а также рекомендации прикладного характера для сотрудников правоохранительных органов и лиц, представляющих интересы участников уголовного процесса.

Объект и предмет исследования. Объектом исследования являются процессуальные отношения, складывающиеся на различных этапах доказывания между участниками уголовного судопроизводства. К предмету исследования относятся совокупность норм уголовно-процессуального права, регулирующих процесс доказывания по уголовному делу, их роль в системе уголовного судопроизводства, внутренняя структура, связь с другими институтами, процессуальные и криминалистические особенности их применения на всех стадиях уголовного процесса.

Методологическая основа исследования. В процессе разработки теоретических и практических положений, постановки цели и решения указанных задач для получения достоверных и научно обоснованных результатов автор руководствовался общенаучным диалектическим методом познания, а также частно-научными методами исследования: сравнительно-

правовым, историческим, логическим, системно-структурным, конкретно-социологическим, статистическим и др.

Теоретическая база исследования. В ходе исследования автор руководствовался теоретическими разработками в области философии, общей теории права, анализировал фундаментальные труды по уголовному праву и процессу, криминалистике, криминологии, психологии, философии.

Нормативной базой исследования являются международно-правовые документы, Конституция РФ, действующее российское уголовно-процессуальное и иное федеральное законодательство, ведомственные нормативные акты.

Эмпирическую базу исследования составили:

- статистические данные, обзоры, справки и другие документы Верховного Суда Российской Федерации, опубликованные в печати и размещённые в справочных правовых системах;
- судебная практика коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ, а также районных судов Смоленского региона;
- результаты анкетирования 145 сотрудников правоохранительных органов, среди которых 40 следователей, 35 дознавателей, 30 сотрудников прокуратуры, 40 судей;
- результаты анализа 579 уголовных дел.

Полученный автором в ходе исследования эмпирический материал обеспечил достоверность и обоснованность выводов и предложений.

Научная новизна исследования. Автором исследованы актуальные вопросы теории доказательств и доказывания в уголовном процессе на досудебных стадиях уголовного процесса и в суде с учётом специфики процессуальной деятельности и особенностей реализации принципов уголовного судопроизводства на этих стадиях в свете последних изменений и дополнений УПК РФ. В работе сформулированы предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства и практические рекомендации, способствующие устранению противоречий в

понимании отдельных положений УПК РФ при производстве по уголовным делам.

По результатам проведённого исследования **на защиту выносятся следующие основные положения:**

1. Авторская редакция ст. 74 УПК РФ: «Доказательствами по уголовному делу являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определяемом настоящим Кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Эти сведения могут быть получены из показаний подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего, заключения и показаний эксперта, заключения и показаний специалиста, предметов, вещественных доказательств, протоколов следственных и судебных действий и иных документов».

2. Вещественными доказательствами следует признать предметы материального мира, которые являются источниками сведений о факте, а свойства этих предметов, уже отделённые от них, отражённые субъектами доказывания и закреплённые в протоколах осмотра или протоколах следственных действий, в ходе которых они обнаружены, служат содержанием этих доказательств.

3. Необходимо изменить название и редакцию ст. ст. 276, 281 УПК РФ с учётом того, что оглашению подлежат не показания, а протоколы допросов (обвиняемого, потерпевшего, свидетеля).

4. Следует вернуться в ст. 83 УПК РФ к способу изложения ст. 87 УПК РСФСР и перечислить все следственные действия, результаты и ход которых непосредственно отражается следователем в протоколе; необходимо четко оговорить в законе, что протоколы допросов являются производными доказательствами, и поэтому их оглашение в ходе судебного разбирательства должно быть строго регламентировано.

5. Под допустимыми доказательствами следует понимать доказательства, процедура собирания и проверки которых не даёт оснований сомневаться в их достоверности и соблюдении конституционных прав и законных интересов граждан.

6. Деление процесса доказывания на собирание, проверку и оценку доказательств носит условный характер, поскольку на практике для проверки имеющихся доказательств следователю, суду часто бывает необходимо получить новые доказательства. При этом истребование судом документов, назначение экспертизы по собственной инициативе не противоречит принципу состязательности и не означает, что суд принимает позицию стороны обвинения или защиты.

7. В УПК следует закрепить понятие собирания доказательств. Собирание доказательств – это процессуальная деятельность дознавателя, следователя, прокурора и суда по обнаружению, получению (изъятию) информации и её процессуальному закреплению с помощью следственных и иных процессуальных действий.

8. Ч. 3 ст. 86 УПК РФ следует изменить, указав в ней на то, что защитник вправе собирать и представлять дознавателю, следователю, суду письменные и иные документы и предметы, которые могут быть признаны документами-доказательствами либо вещественными доказательствами.

9. В законе нет прямого указания на право суда по собственной инициативе проводить осмотр местности и помещения, следственный эксперимент, освидетельствование, предъявление для опознания (ст. ст. 287 - 290 УПК), как это сделано применительно к судебной экспертизе, однако нет и оснований лишить суд этого права, поскольку все указанные действия направлены на проверку имеющихся в деле или представленных в суд доказательств, без чего суд не сможет оценить их достоверность. Поэтому суду должно быть предоставлено данное право.

Теоретическая значимость работы заключается в комплексном монографическом исследовании доказательств и процесса доказывания. На

основе полученных результатов внесены предложения, направленные на совершенствование уголовно-процессуального законодательства, в том числе на улучшение нормативного регулирования вопросов доказывания в уголовном судопроизводстве.

Практическая значимость. Предложения автора могут быть использованы в практической деятельности сотрудников правоохранительных органов, а также в образовательном процессе средних и высших учебных заведений юридического профиля при преподавании курса уголовного процесса, криминалистики, оперативно-розыскной деятельности. Кроме того, результаты исследований могут быть использованы при совершенствовании уголовно-процессуального законодательства.

Апробация результатов исследования. Теоретические и практические положения по теме исследования неоднократно обсуждались на кафедрах уголовного процесса и криминалистики Южно-Уральского государственного университета и уголовного права и процесса Смоленского гуманитарного университета, доложены автором на научных конференциях различного уровня («X Кирилло-Мефодиевские чтения» (Смоленск, 2005), «Современные вопросы государства, права и юридического образования» (Смоленск, 2007) и др.). Основные идеи диссертационного исследования отражены в восьми публикациях объёмом 2,4 п. л., две из них – в изданиях, рекомендованных ВАК Министерства образования и науки РФ.

Результаты диссертационного исследования используются в учебном процессе Смоленского филиала Московского Университета МВД России, НОУ ВПО «Смоленский гуманитарный университет», а также в практической деятельности Следственного управления при УВД по Смоленской области.

Структура диссертации обусловлена кругом поставленных задач и логикой исследования. Работа состоит из введения, двух глав, объединяющих шесть параграфов, заключения, библиографического списка литературы и приложения. Диссертация выполнена в объёме, соответствующем требованиям ВАК России.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность темы диссертационного исследования, обозначены научная новизна, объект, предмет, цель, задачи исследования, сформулированы положения, выносимые на защиту; определены методы, охарактеризована эмпирическая, нормативная и теоретическая база исследования, определена практическая значимость работы, структура диссертации.

Первая глава «Понятие доказательств и их свойства» состоит из трёх параграфов. **В первом параграфе «Понятие доказательств в науке уголовно-процессуального права»** рассматриваются взгляды учёных прошлого и современности на понятие доказательств в уголовном процессе. Автор приходит к выводу, что современное определение доказательств появилось на основе осмысления различных концепций, которые разрабатывались на протяжении десятилетий: донаучной (архаической), дореволюционной, двойственной, информационной, смешанной или синтезированной, прагматической, системной.

Анализ специальной литературы, точек зрения учёных на природу доказательств позволяет диссертанту предложить авторскую редакцию ч. 1 ст. 74 УПК РФ: «Доказательствами по уголовному делу являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определяемом настоящим Кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Эти сведения могут быть получены из показаний подозреваемого, обвиняемого; свидетеля, потерпевшего, заключения и показаний эксперта, заключения и показаний специалиста, предметов, вещественных доказательств, протоколов следственных и судебных действий и иных документов».

Рассматривая отдельные виды доказательств, названных в ч. 2 ст. 74 УПК РФ, диссертант делает вывод о том, что более правильным было бы следующее

определение заключения эксперта в ч. 1 ст. 80 УПК РФ: это сведения, содержащиеся в исследовании и выводах эксперта по вопросам, поставленным перед экспертом. Аналогично необходимо изменить ч. 3 ст. 80 УПК РФ: заключение специалиста – это сведения, содержащиеся в его суждениях, выводах, представленные в письменной форме.

По мнению автора, вещественными доказательствами следует признать предметы материального мира, которые являются источниками сведений о факте, а свойства этих предметов, уже отделённые от них, отражённые субъектами доказывания и закреплённые в протоколах осмотра или протоколах следственных действий, в ходе которых они обнаружены, служат содержанием этих доказательств.

В качестве иных документов следует допускать материальные объекты, если изложенные в них в рамках уголовного судопроизводства и вне их должностными лицами и гражданами, а также зафиксированные посредством научно-технических средств сведения имеют значение для установления обстоятельств, указанных в статье 73 настоящего Кодекса.

С учётом анализа показаний и протоколов следственных и судебных действий как видов доказательств диссертант приходит к выводу о необходимости изменения названия и редакции ст. ст. 276, 281 УПК РФ, чтобы в них шла речь не об оглашении показаний, а об оглашении протоколов допроса.

Следует также вернуться в ст. 83 УПК РФ к способу изложения ст. 87 УПК РСФСР и перечислить все следственные действия, результаты и ход которых непосредственно отражается следователем в протоколе; необходимо чётко оговорить в законе, что протоколы допросов являются производными доказательствами, и поэтому их оглашение в ходе судебного разбирательства должно быть строго регламентировано.

Во втором параграфе «Свойства доказательств в уголовном процессе России» автором анализируются актуальные вопросы относимости, допустимости, достоверности и достаточности доказательств. Категория

относимость доказательств должна рассматриваться с учётом в ч. 1 ст. 74 УПК РФ, где указано, что в качестве доказательств выступают сведения, которые применяются не только для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, но и иных обстоятельств, имеющих значение для дела. К последним следует отнести сведения, позволяющие устанавливать наличие или отсутствие определённых доказательств, другими словами, сведения о местонахождении доказательств; сведения, с помощью которых устанавливается достоверность и допустимость доказательств, а также те обстоятельства (доказательственные факты), без выяснения которых невозможно установить обстоятельства, входящие в предмет доказывания по уголовному делу в соответствии со ст. 73 УПК РФ.

Вопросам допустимости доказательств посвящены труды многих учёных-процессуалистов. Ими предпринимались попытки не только сформулировать определение допустимости доказательств, но и выделить её критерии, а также разработать перечень нарушений УПК РФ, влекущих признание доказательств недопустимыми. По нашему мнению, под допустимыми доказательствами следует понимать доказательства, процедура собирания и проверки которых не даёт оснований сомневаться в их достоверности и соблюдении конституционных прав и законных интересов граждан. Следует также устранить перечень доказательств, которые априори признаются судом недопустимыми лишь по формальным признакам (ч. 2 ст. 75 УПК РФ). Недопустимость доказательств нельзя отождествлять с отсутствием у них юридической силы. Выводы об относимости (как и о допустимости) могут быть предварительными и окончательными. Представляется, что в случаях, когда нарушение является устранимым при помощи названных средств, должна применяться процедура признания доказательства допустимым. Т.е. после проведения проверочных действий должно приниматься соответствующее процессуальное решение.

В отношении категории достоверности доказательств учёные отмечают, что она должна обеспечиваться формой уголовного судопроизводства

(З.З. Зинатуллин). При этом значение процессуальной формы видят в соблюдении порядка собирания доказательств (А.М. Баранов, С.В. Супрун). Есть также точка зрения, что ошибочны утверждения о том, что необходимым свойством доказательства является его достоверность. В момент получения доказательства и в последующем, вплоть до завершения доказывания, истинность доказательства всегда проблематична, что не мешает оперировать им в процессе производства по делу. Лишь после завершающей оценки доказательства может быть определена его достоверность, т.е. истинность и возможность использовать его при построении итоговых выводов органов расследования и суда (С.А. Шейфер). По мнению диссертанта, достоверность доказательств означает то, что это доказательство проверено с точки зрения правильности отражения в сведениях того факта или обстоятельства, о котором оно свидетельствует.

Категория достаточности доказательств тесно связана с такими понятиями как пределы доказывания и использование доказательств для обоснования процессуального решения, что более подробно рассмотрено во второй главе работы.

В третьем параграфе «Понятие и способы объективизации доказательств» автор отмечает, что объективизация доказательств предполагает использование комплекса процессуальных и технических средств, которые направлены на исключение возможности сфальсифицировать доказательства, на обеспечение их достоверности. Для объективизации доказательств в ходе следственных действий применяются вспомогательные средства фиксации (аудио-, видеозаписи), а также удостоверительные меры понятыми и другими лицами.

В УПК РФ содержатся нормы, определяющие общие принципы допустимости использования в целях расследования и раскрытия преступлений технико-криминалистических средств (ч. 6 ст. 164 УПК РФ), а также относящиеся к использованию некоторых из этих средств (например, фотографирования, киносъемки, аудио- и видеозаписи: ч. 2 ст. 84, ч. 8 ст. 166,

ч. 4 ст. 189, ч. 6 ст. 164 УПК РФ). Но закон не даёт исчерпывающего перечня средств и методов криминалистической техники, т.к. это не целесообразно, ведь перечень средств криминалистической техники, и без того достаточно широкий, постоянно дополняется. Так, на заседании расширенной коллегии МВД РФ министр внутренних дел РФ Р.Г. Нургалиев отметил, что за последние три года в органах внутренних дел осуществлялась работа по внедрению новейших достижений науки и укреплению технической оснащённости. За указанный период создано более 200 новых лабораторий по различным видам экспертных исследований. С введением в 2007 году пяти автоматизированных комплексов ДНК-анализа завершено формирование лабораторий такого типа в 34 регионах Российской Федерации. При этом эффективность поиска и доказывания вины преступников, совершивших особо опасные преступления, повысилась почти в три раза. По мнению диссертанта, необходимо дополнить УПК нормой, которая определяла бы общие условия допустимости применения научно-технических средств, не приводя их перечня. В частности, их применение не должно представлять опасности для жизни и здоровья участников следственного действия и иных лиц, унижать их честь и достоинство. Технические средства и способы их применения не должны противоречить закону и нравственным нормам; они должны объективно фиксировать информацию, способствуя установлению обстоятельств, подлежащих доказыванию. Технические средства и приёмы их применения должны основываться на проверенных практикой данных современной науки.

Большое значение в удостоверительной деятельности дознавателя, следователя имеет правильное решение вопросов, связанных с участием понятых в предусмотренных законом действиях. Необходимость выполнения своих функций в присутствии понятых отнюдь не означает какого-либо недоверия к следователю, ущемления его самостоятельности. Наоборот, именно дознаватель, следователь в первую очередь заинтересованы в присутствии понятых. Необходимость присутствия понятых объясняется стремлением гарантировать достижение достоверности доказательств, а также

необходимостью обеспечить правильность закрепления результатов непосредственного восприятия. Кроме того, присутствие понятых желательно и для того, чтобы удостоверить факт наличия следов на объекте, которые могут исчезнуть и безвозвратно утратить своё доказательственное значение. Анализ специальной литературы, а также следственной практики показывает, что к числу основных проблем, связанных с участием понятых, можно отнести следующие: 1) не всегда обеспечивается незаинтересованность понятых и их способность правильно понимать происходящее (например, если в ходе следственного действия участвует специалист, понятой удостоверяет данные, полученные специалистом); 2) понятые часто не заинтересованы в выполнении своих обязанностей, не желают быть втянутыми в длительный судебный процесс и лишь формально участвуют в деле; 3) встречаются случаи привлечения т.н. «дежурных понятых» – друзей, знакомых следователя, дознавателя, которые при необходимости подтвердят факт участия в следственном действии; 4) склонение понятых стороной защиты к даче ложных показаний о том, что ими был подписан готовый протокол, а непосредственного участия в следственном действии не было и др. К подбору понятых нужно подходить с особой ответственностью, учитывать их незаинтересованность, возможность правильно воспринимать характер происходящего и затем при необходимости дать показания. Анкетирование сотрудников правоохранительных органов показало, что лишь 32 % разъясняют им возможность вызова в последующем в суд для дачи показаний.

Вторая глава «Процесс доказывания и его элементы» состоит из трёх параграфов. **В первом параграфе «Понятие, сущность и цель доказывания в уголовном процессе»** автор отмечает, что доказывание обстоятельств дела охватывается понятием познание обстоятельств дела, поскольку доказывание, в отличие от познания, осуществляется только процессуальным путём, только определёнными в законе участниками процесса, доказывание имеет «адресата», т.е. в конечном итоге преследует цель разрешения дела по существу. Для доказывания характерно единство предметно-практической и мыслительной

деятельности, приводящее к формированию представлений об исследуемом событии. Кроме того, доказывание представляет собой познавательный процесс, которому присуще единство эмоционального и рационального, субъективного и объективного, непосредственного и опосредованного, что проявляется во всех его взаимосвязанных элементах. Все элементы доказательственной деятельности – собирание, проверка, оценка и использование доказательств – неразрывно между собой связаны, протекают в единстве, имеют место на всех стадиях процесса в тех процессуальных формах, которые соответствуют задачам той или иной стадии и установленному в ней порядку производства. Можно констатировать, что с учётом нынешней редакции УПК РФ целью уголовного процесса является установление не объективной истины, не реальности, имевшей место в прошлом, а истины процессуальной, т.е. истинным признаётся то, что установлено судом на основе доказательств, признанных им достоверными, доброкачественными. По мнению диссертанта, целью доказывания должно быть достижение тождества материальной и процессуальной истины. В том случае, когда по объективным причинам материальная истина достигнута быть не может, а все меры, предусмотренные законом, предварительным расследованием и судом по её установлению исчерпаны, – во всяком случае должна быть достигнута истина процессуальная, которая основывается на достоверных обстоятельствах, на всех возникших и исследованных в результате следствия версиях, на выясненных и оцененных противоречиях.

Второй параграф «Характеристика элементов доказывания» включает последовательный анализ особенностей и проблемных вопросов собирания, проверки, оценки и использования доказательств. По мнению диссертанта, в УПК РФ следовало бы закрепить следующее определение собирания доказательств: это процессуальная деятельность дознавателя, следователя, прокурора и суда по обнаружению, получению (изъятию) информации и её процессуальному закреплению с помощью следственных и иных процессуальных действий.

Рассматривая роль суда в собирании доказательств, диссертант отмечает следующее. Освобождение суда от несвойственной ему обязанности «принять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, и к их наказанию» (ст. 3 УПК РСФСР) меняет формы и пределы участия суда в доказательственной деятельности. В соответствии с российским законодательством суд не обязан собирать доказательства, а потому в судебном разбирательстве, построенном на принципе равенства сторон и состязательности, решение по делу зависит от использования сторонами равных процессуальных прав и возможностей. Вместе с тем, в российском уголовном судопроизводстве, в отличие от англосаксонского, не воспринята модель, в соответствии с которой суд полностью пассивен, обеспечивая только такой ход процесса, который даёт возможность сторонам использовать свои права в состязательном процессе. По УПК РФ суд вправе на предварительном слушании допросить свидетеля и приобщить к уголовному делу документы, указанные в ходатайстве (ч. 3 ст. 235). В этом случае допрос свидетеля производится для решения вопроса об исключении доказательства, признания его недопустимым.

В судебном разбирательстве суд собирает интересующие его сведения для проверки и оценки доказательств, используя свое право задавать вопросы подсудимому, свидетелю, потерпевшему, эксперту (ч. 3 ст. 275, ч. 3 ст. 278, ст. 282 УПК), по собственной инициативе может назначить судебную экспертизу (ч. 1 ст. 283 УПК), по ходатайству сторон участвует в осмотре вещественных доказательств (ст. 284 УПК). В ст. ст. 285-290 УПК не уточняется, по чьей инициативе могут быть проведены соответствующие процессуальные действия. Из Определения Конституционного Суда от 23 января 2001 года следует, что для подтверждения доводов сторон суд вправе по собственной инициативе истребовать и исследовать доказательства в рамках предъявленного обвинения. В Определении Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 года подчёркивается, что собирание доказательств не только прерогатива сторон, но и входит в число полномочий суда. Не являясь стороной

в уголовном судопроизводстве, суд обязан в своей деятельности использовать только те предоставленные ему законом полномочия, которые обеспечивают разрешение уголовного дела по существу, не связывая при этом свои действия с выполнением функций обвинения и защиты.

Итак, в законе нет прямого указания на право суда по собственной инициативе проводить осмотр местности и помещения, следственный эксперимент, освидетельствование, предъявление для опознания (ст. ст. 287–290 УПК), как это сделано применительно к судебной экспертизе, однако нет и оснований лишить суд этого права, поскольку все указанные действия направлены на проверку имеющихся в деле или представленных в суд доказательств, без чего суд не сможет оценить их достоверность. Поэтому суду должно быть предоставлено данное право.

В качестве одной из мер, предусмотренной законодателем для обеспечения равноправия и состязательности в уголовном судопроизводстве, является наделение подозреваемого, обвиняемого, гражданского истца, потерпевшего правом представлять доказательства, а гражданского ответчика – ещё и собирать их (в этой части позиция законодателя не логична). Кроме того, УПК РФ в ст. 86 закрепляет право защитника собирать доказательства. По мнению диссертанта, представление дознавателю, следователю или суду письменных документов или предметов создаёт лишь условия для собирания доказательств уполномоченными органами, однако находится за пределами данного этапа доказывания.

Несмотря на то, что формально защитник наделён УПК РФ правом собирать доказательства, считаем, что ни с точки зрения полученных результатов, ни с точки зрения методов получения доказательственного материала, подобную деятельность нельзя считать собиранием доказательств. Это в полной мере также относится и к перечисленным выше лицам: подозреваемому, обвиняемому, гражданскому истцу, потерпевшему, гражданскому ответчику. Право на самостоятельное собирание доказательств участник уголовно-процессуальной деятельности имеет в том случае, если:

а) УПК позволяет ему производить те или иные процессуальные действия, направленные на обнаружение и закрепление информации, сведений об исследуемых событиях; б) УПК признает результаты данных действий доказательствами по уголовному делу. Если же субъект вынужден обращаться к лицу, имеющему на то соответствующие полномочия, с просьбой превратить имеющуюся у него информацию в полноценные доказательства, то такой субъект не собирает доказательства, а лишь содействует их собиранию. Анализ положений законодательства о собирании защитником доказательств, а также практики его применения позволил диссертанту сформулировать предложение о внесении в ч. 3 ст. 86 УПК РФ изменений, закрепив в ней правило о том, что защитник вправе собирать и представлять дознавателю, следователю, суду письменные и иные документы и предметы, которые могут быть признаны документами-доказательствами либо вещественными доказательствами. При этом запрашиваемые адвокатом от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций справки, характеристики, иные документы или их копии должны предоставляться не позднее 15 суток со дня поступления запроса. В целях совершенствования правовой регламентации собирания доказательств защитником необходимо введение меры принуждения в виде денежного взыскания за игнорирование запросов адвокатов об истребовании справок, иных документов.

Рассматривая вопрос о способах проверки доказательств, диссертант отмечает, что в литературе проверка доказательств сопоставляется с понятием исследования доказательств. В некоторых учебниках указывается на то, что понятие исследование доказательств является более широким, чем понятие проверка доказательств, так как исследование предполагает, по мнению ряда авторов, ещё и получение, а не только проверку доказательств.

На наш взгляд, это не вполне верно. Представляется, что термин «исследование» в уголовно-процессуальной литературе применяется в основном в двух аспектах: исследование доказательств и исследование обстоятельств дела. Если говорить об исследовании доказательств, то в этом

случае речь должна идти о способе проверки самого доказательства путём его непосредственного изучения. Так, исследование доказательств может быть следственным и экспертным. Под следственным исследованием можно понимать проведение таких следственных действий как осмотр и освидетельствование, а под экспертным - назначение и проведение экспертизы. В этом аспекте исследование доказательств является одним из путей, способов его проверки.

О проверке доказательств следует говорить в контексте преобразования оперативно-розыскной информации в доказательства, так как при этом используются все способы и методы проверки доказательств, в том числе и указанные в ст. 87 УПК РФ.

Для оптимизации процесса использования результатов ОРД в доказывании необходимо устранить противоречия между ст. 89 УПК РФ и ст. 11 ФЗ «Об ОРД» в том плане, что при получении и документировании результатов ОРД должны соблюдаться положения ФЗ «Об ОРД», а не УПК РФ. Результаты ОРД не могут быть получены в соответствии с УПК РФ, т.к. они носят характер непроцессуальной информации, а следовательно они не могут отвечать требованиям, предъявляемым УПК РФ к доказательствам. Но после вовлечения их в уголовный процесс в качестве доказательств соответствующего вида (показаний, вещественного доказательства) они могут быть проверены, оценены и использованы по общим правилам.

Проверка доказательств может осуществляться путём их сопоставления с другими, а также путём получения новых доказательств. Собираение новых доказательств, как способ проверки доказательства, должно применяться лишь только после того, как произведены анализ и синтез данного доказательства и его сопоставление с уже собранными по делу доказательствами. Каждое вновь собираемое доказательство в свою очередь должно быть проверено по общим правилам, после чего подлежит сопоставлению с тем доказательством, ради проверки которого оно собиралось. Таким образом, проверка доказательств при

производстве по уголовному делу осуществляется неоднократно, на всём протяжении расследования уголовного дела и в ходе его рассмотрения в суде.

Оценка доказательств служит необходимым условием целенаправленного ведения следствия и судебного разбирательства, принятия законных и обоснованных процессуальных решений, правильного применения уголовного закона.

Для теории и практики представляет интерес вопрос о том, могут ли оцениваться доказательства, признанные судом недопустимыми? Учитывая то, что вопрос о допустимости одного и того же доказательства может рассматриваться неоднократно (мы уже писали об этом во втором параграфе главы первой), доказательства, уже признанные судом недопустимыми, могут снова подлежать оценке (ч. 7 ст. 235 УПК РФ), равно как и оценённые одним судом доказательства в дальнейшем могут быть признаны недопустимыми. На это указывает и практика судов кассационных инстанций, при рассмотрении дел которыми довольно часто ставится вопрос о признании недопустимыми доказательств, положенных в основу приговора.

Ряд авторов (А.Р. Белкин, З.З. Зинатуллин, Н.П. Кузнецов и др.) совершенно справедливо выделяют такой этап (элемент) процесса доказывания как использование доказательств или обоснование доказательствами выводов по делу. Представляется, что термин «использование доказательств» вполне можно ввести в научный обиход и раскрыть в УПК РФ, хотя бы для более детального изучения процесса доказывания. Это согласуется также с содержанием ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, где речь идёт о недопустимости использования при осуществлении правосудия доказательств, полученных с нарушением федерального закона. В ч. 5 ст. 235 УПК РФ законодатель также упоминает об использовании доказательств: «если суд принял решение об исключении доказательства, то данное доказательство теряет юридическую силу и не может быть положено в основу приговора или иного судебного решения, а также исследоваться и использоваться в ходе судебного разбирательства». Все предыдущие элементы (этапы) доказывания не имели бы

значения без того, чтобы собранные, проверенные и оцененные доказательства не были положены в основу процессуального решения, т.е. использованы. Основное значение использования доказательств как самостоятельного элемента процесса доказывания – направленность на обоснование процессуальных решений, в том числе о производстве каких-либо следственных действий (например, обыска, выемки, освидетельствования и пр.). Вместе с тем, использование доказательств трудно отделить от оценки достаточности доказательств для принятия того или иного решения. Это ещё раз свидетельствует о взаимосвязи всех элементов процесса доказывания.

В третьем параграфе «Роль специальных знаний в процессе доказывания» диссертант анализирует понятие специальных знаний и обосновывает вывод о том, **что** нет оснований считать неправомерным использование при производстве по уголовным делам специальных правовых знаний. Идею о консультировании следователей, дознавателей, судей по вопросам применения права, в частности международного, таможенного, налогового, банковского, земельного и др. поддерживают и другие учёные (например, О.В. Полещук, С.В. Саксин, В.В. Яровенко и др.). Диссертант полагает, что заключения специалистов по правовым вопросам допустимы в качестве доказательств. Однако квалифицировать деяние, а также решать другие вопросы, ответы на которые должны в соответствии со ст. 299 УПК РФ содержаться в приговоре суда, правоприменитель должен самостоятельно. Хотя при этом не исключается его консультирование другими специалистами в непроцессуальном порядке.

Применительно к вопросу об участии в уголовном процессе специалиста существует ряд концепций: концепция специалиста-консультанта; концепция специалиста - самостоятельного участника уголовного судопроизводства.

Согласно первой концепции специалист даёт консультации в суде, сообщает научные положения, справочные данные из теории и практики соответствующей области человеческой деятельности.

Правила УПК РФ позволяют привлекать к расследованию и судебному

рассмотрению как письменные, так и устные справки, последние – в рамках полномочия специалиста давать сторонам и суду разъяснения по вопросам, входящим в его профессиональную компетенцию (ст. 58 УПК РФ). Справочная деятельность здесь переходит в форму участия в процессе специалиста-консультанта.

Согласно второй концепции специалист содействует обнаружению, закреплению и изъятию предметов и документов, производит фиксацию следов, изымает образцы для исследования, готовит вопросы для постановки их перед экспертами и др.

Специалист, привлечённый к участию в уголовном деле защитником, несмотря на номинальное право последнего «привлекать специалиста в соответствии со ст. 58 УПК» (п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК), реально участвовать в уголовном процессе наравне со сведущим лицом, привлечённым органами предварительного расследования или судом, не может. В следственном действии привлечённый защитником специалист, если он не принят следователем в качестве единственного, назначенного и следователем тоже, часто не сможет даже дублировать действия назначенного следователем специалиста и будет осуществлять лишь функцию квалифицированного контроля за действиями последнего.

Анализ участия эксперта и специалиста в следственных действиях показал, что это две процессуально самостоятельные формы использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве. Объединяет их то, что обе эти формы используются в расследовании для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. В обоих случаях, то есть ни эксперт, ни специалист, участвуя в следственном действии, не проводят каких-либо исследований (по крайней мере, таких, результаты которых требуют специального толкования с использованием специальных знаний) и не дают письменного или устного заключения. Факты, устанавливаемые экспертом или специалистом в ходе следственного действия, могут иметь доказательственное значение, однако они не образуют самостоятельного доказательства, какими

являются заключения или показания эксперта или специалиста. Полученные ими данные являются составной частью общих результатов процессуального действия и фиксируются следователем в тексте соответствующего протокола, а все возможные оценочные суждения эксперта и специалиста носят сугубо предварительный характер и излагаются только устно.

Отличия заключения эксперта от заключения специалиста, по мнению диссертанта, в следующем: 1) специалист излагает в заключении своё суждение, а эксперт – результаты исследования и выводы; поэтому нет никаких оснований утверждать, что заключение специалиста должно содержать исследовательскую часть; 2) назначение экспертизы предполагает вынесение постановления, порядок обращения к специалисту за заключением в законе не урегулирован; 3) закон не содержит требований к структуре и содержанию заключения специалиста (в отличие от заключения эксперта – ст. 204 УПК РФ); 4) специалист, в отличие от эксперта, не несёт ответственности за дачу заведомо ложного заключения; 5) закон предусматривает обязательные случаи проведения экспертиз, но не получения заключений специалистов (ст. 196 УПК РФ).

На практике иногда происходит замена возможности получения заключения, показаний эксперта или специалиста самостоятельным обращением следователя, суда к справочной информации за разъяснениями по поводу исследуемого события. Нам представляется, что в случае необходимости приобщения к делу выдержек из специальной литературы, следователь должен оформить запрос соответствующему специалисту, который к своему ответу приложит данную выдержку (при этом обязательно указание исходных данных издания). Такой ответ можно рассматривать как самостоятельное доказательство – иной документ. Результаты наших исследований показали, что 28% респондентов при необходимости привлечь выдержки из специальной или справочной литературы самостоятельно делают ксерокопии и приобщают к материалам уголовного дела. Остальные 72 % опрошенных с такой ситуацией не сталкивались. Очевидно, это связано с тем,

что в УПК РФ механизм приобщения подобных материалов не урегулирован. С точки зрения теории и практики интересен также вопрос о возможности и процедуре приобщения к материалам уголовного дела справочной информации, взятой из Интернет. Только 14 % опрошенных нами следователей и дознавателей считают возможным использовать в качестве справочной информации выдержки из Интернет. И это вполне понятно, т.к. на сегодняшний день информация, размещённая в Интернет, не всегда контролируется. Но если в сети помещены конкретные работы учёных с указанием всех исходных данных, то такая информация не отличается от той, что издана в виде печатной продукции.

Процедура участия специалиста в уголовном судопроизводстве не достаточно урегулирована в части получения его заключения как стороной защиты, так и стороной обвинения. В этой связи мы рассмотрели предложения учёных о включении в УПК РФ норм, регламентирующих порядок получения заключения специалиста. Принятие соответствующих изменений в УПК РФ, безусловно, снимет многие вопросы у практиков и, по сути, уравнивает такие виды доказательств как заключение эксперта и заключение специалиста, что будет способствовать реализации принципа состязательности в уголовном процессе.

Федеральным законом от 02.12.2008. № 226-ФЗ в ст. 5 УПК РФ было включено новое понятие – следователь-криминалист. Это должностное лицо, уполномоченное осуществлять предварительное следствие по уголовному делу, а также участвовать по поручению руководителя следственного органа в производстве отдельных следственных и иных процессуальных действий или производить отдельные следственные и иные процессуальные действия без принятия уголовного дела к своему производству (п. 40¹ ст. 5 УПК РФ). Очевидно, что таким нововведением законодатель хотел подчеркнуть значение использования специальных криминалистических знаний в уголовном судопроизводстве. Очевидно, следователь-криминалист по замыслу авторов проекта должен обеспечивать эффективное применение криминалистических

средств и научных рекомендаций по расследованию преступлений. И здесь можно увидеть аналогию с должностями прокуроров-криминалистов, которые предусмотрены ч. 5 ст. 20¹ ФЗ «О прокуратуре РФ», п. 6 Положения о Следственном комитете при прокуратуре РФ, утверждённого Указом Президента РФ от 01.08.2007. № 1004. Деятельность прокуроров-криминалистов призвана обеспечить внедрение в практику расследования и раскрытия преступлений современных возможностей криминалистики и судебной экспертизы, научных рекомендаций, передового опыта, повышение профессионального уровня прокурорско-следственных кадров. Причём на прокуроров-криминалистов в ряде случаев возложено также проведение расследования в полном объёме (см. Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 27.01.1997. № 4 «Об улучшении организации работы прокуроров-криминалистов» и Положение о прокурорах-криминалистах в органах прокуратуры РФ, утв. Генеральной прокуратурой РФ 23.01.1997). По сути, прокурор-криминалист – это тот же следователь, только обладающий передовыми знаниями в области применения криминалистической техники и современными методиками расследования преступлений. Тогда не ясно, зачем законодатель ввёл ещё одно понятие – «следователь-криминалист». Кроме того, криминалист – это специалист, и выходит, что в лице следателя-криминалиста совмещаются две функции – обвинения и содействия правосудию. При этом нужно учесть, что согласно ст. 61 УПК РФ следователь не может участвовать в производстве по уголовному делу, если он участвовал в качестве специалиста по данному уголовному делу. Учитывая изложенное, следует признать, что законодатель в очередной раз проявил поспешность. Включение в УПК понятия «следователь-криминалист» порождает много вопросов теоретического и практического характера и, безусловно, снижает эффективность применения уголовно-процессуального закона.

Включение законодателем в УПК РФ понятия «следователь-криминалист» считаем неоправданным. Во-первых, данное понятие не употребляется в УПК РФ нигде, кроме статьи 5. Во-вторых, определение

понятия без установления конкретных полномочий представляется юридически неверным. Кроме того, не ясна мысль законодателя о совмещении функций двух участников уголовного судопроизводства – следователя и специалиста в одном лице. Такое изменение УПК в очередной раз свидетельствует о поспешности законодателя, порождает много вопросов у правоприменителей, препятствует единообразному пониманию закона

В заключении по результатам проведённого исследования соискателем сформулированы основные выводы и предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства.

В приложении приведены результаты анкетирования сотрудников правоохранительных органов по отдельным вопросам доказывания.

ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ДИССЕРТАЦИИ ОТРАЖЕНЫ В СЛЕДУЮЩИХ ПУБЛИКАЦИЯХ АВТОРА:

Работы в изданиях, рекомендованных ВАК России:

1. Курзинер, Е.Э. Участие специалиста в уголовном процессе / Е.Э. Курзинер // Вестник Калининградского юридического института МВД России. – 2008. – № 1 (15). – С. 260–264. – 0,3 п.л.
2. Курзинер, Е.Э. О праве защитника собирать доказательства / Е.Э. Курзинер // Вестник Южно-Уральского государственного университета № 6. – 2009. Серия «Право». Выпуск 17. – С. 28–30. – 0,3 п.л.

Работы, опубликованные в иных изданиях:

3. Курзинер, Е.Э. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Е.Э. Курзинер // Вопросы права в третьем тысячелетии: Сборник научных трудов курсантов, студентов, слушателей и адъюнктов вузов МВД Республики Беларусь и России / Выпуск 2-й. – Брянск: БФ МосУ МВД России, 2004. – С. 124–137. – 0,5 п.л.
4. Курзинер, Е.Э. Объективизация и защита доказательств по уголовным делам / Е.Э. Курзинер // Актуальные проблемы правовой культуры:

- сборник межвузовской конференции. – Смоленск: Универсум, 2004. – С. 87–92. – 0,2 п.л.
5. Курзинер, Е.Э. Оценка доказательств и ее значение в уголовном судопроизводстве / Е.Э. Курзинер // X Кирилло-Мефодиевские чтения: Материалы научно-практической конференции. – Смоленск: Издательство «Универсум», 2005. – С. 128–133. – 0,2 п.л.
 6. Курзинер, Е.Э. Проверка доказательств и ее значение на различных стадиях уголовного процесса / Е.Э. Курзинер // Современные вопросы государства, права и юридического образования : сборник материалов V Межвузовской научно-практической конференции. – Смоленск: Издательство СГУ, 2007. – С. 111–117. – 0,3 п.л.
 7. Курзинер, Е.Э. Роль общеизвестных фактов в доказывании / Е.Э. Курзинер // Вестник Южно-Уральского государственного университета № 18 (90). – 2007. Серия «Право». Выпуск 11. – С. 51-54. – 0,3 п.л.
 8. Курзинер, Е.Э. К вопросу об участии специалиста в уголовном судопроизводстве / Е.Э. Курзинер // Вестник Южно-Уральского государственного университета № 28 (100). – 2007. Серия «Право». Выпуск 12. – С. 55–58. – 0,3 п.л.