Оглавление

Введение

Глава 1 Доказательства в уголовном процессе

1.1. Понятие доказательств в уголовном процессе

1.2. Сравнительный анализ норм о доказательствах в свете старого и нового уголовно-процессуального законодательства

Глава 2 Доказывание в уголовном процессе

2.1 Понятие и признаки доказывания в уголовном процессе. Предмет и пределы доказывания

2.2. Правовые основы уголовно-процессуального доказывания

2.3 Элементы доказывания

Глава 3 Собирание доказательств как один из элементов доказывания

3.1. Содержание собирания доказательств

3.2. Субъекты собирания доказательств

3.3. Следственное действие как способ собирания доказательств

3.4. Представление доказательств

Глава 4 Собирание доказательств на различных стадиях процесса

4.1. Собирание доказательств на стадии возбуждения уголовного дела

4.2. Доказывание и оперативно-розыскные меры

4.3. Собирание доказательств на стадии предварительного расследования

4.4. Собирание доказательств на судебных стадиях процесса

Заключение

Список использованных источников и литературы

Нормативные акты:

Научная литература:

Периодические издания:

**Введение**

В период роста преступности, падения авторитета, государственной власти у населения, оттока квалифицированных и опытных кадров из право­охранительных органов в Российской Федерации проводится уголовно-процессуальная реформа, целями которой являются приведение в соответст­вие с положениями действующей Конституции РФ уголовно-процессуального закона, который не подвергался кардинальным изменениям с 2001 года. Несомненно, что за сорок два года в нашем обществе много что

изменилось, и необходимость реформы в уголовно-процессуальном законодательстве возникла уже давно. Прежде всего, уголовно-процессуальной реформой существенно расширены права центральной фигуры уголовного судопроизводства - обвиняемого, а также защитника. Розыскной характер, присущий уголовному процессу советского периода и периода 90-х годов, уступил место состязательному. Вместе с тем необходимо согласиться с мне­нием И.Михайловской: «Традиционное представление, что процессуальные гарантии личности в уголовном судопроизводстве одновременно служат и гарантиями достижения истины, далеко не всегда соответствуют реальному положению вещей»1.

Таким образом, перед органами, осуществляющими уголовное преследование от имени государства, стоит трудная задача - защитить общество от преступных посягательств, а для этого собрать достаточные доказательства и привлечь к уголовной ответственности виновного, при этом не нарушив большой перечень прав этого привлекаемого лица.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 *И.* *Михайловская* Права личности - новый приоритет Уголовно-процессуального Кодекса Российской Федерации // Российская юстиция. 2009. №2. С.5

Деятельность уполномоченных по собиранию доказательств лиц, порядок производства этой деятельности и закрепление ее результатов деталь­нейшим образом регламентированы законом. Ошибки, совершенные при со­бирании доказательств на предварительном следствии, влекут за собой либо наказание невиновных, либо признание полученных сведений недопустимыми доказательствами, что означаем освобождение виновного от наказания.

Поэтому изучение проблем собирания доказательств имеет важное значение, а тема настоящей дипломной работы представляется актуальной. В рамках дипломной работы решались следующие задачи:

1) рассмотреть понятия «доказательства» и «доказывание», необходимые для раскрытия данной темы;

2) дать сравнительный анализ норм доказательственного права в свете старого и нового уголовно-процессуального законодательства;

3) исследовать и раскрыть сущность собирания доказательств и определить место соби­рания доказательств в системе доказывания;

4) определить особенности собирания доказательств на различных стадиях процесса;

5) рассмотрение роли оперативно – розыскной деятельности в собирании доказательств и способы осуществления этой деятельности на отдельных этапах производства;

6) разработка путей совершенствования процессуальной формы данного вида деятельности.

Целями настоящей работы являются:

* выявление противоречивых норм, неточных формулировок, содержащих­ся в законе, а также неурегулированных уголовно-процессуальным зако­ном отношений, возникающих в ходе собирания доказательств;
* анализ проблем, возникающих в ходе правоприменительной деятельно­сти по собиранию доказательств, разработка путей совершенствования законодательства по собиранию доказательств с конкретными предложениями по изменению и дополнению действующего уголовно - процессуального закона;
* определение места собирания доказательств в системе доказывания;
* определить особенности собирания доказательств и способа осуществления этой деятельности на отдельном этапе производства.

Практическую значимость: систематизация и обобщение научных трудов некоторых отечественных ученных позволила точно определить сущность собирания доказательств, выяснить способы их получения, а так же отделить от других видов деятельности в процессе доказывания. Это может оказать практическую помощь субъектам доказательств в этом важном деле.

**Глава 1**

**Доказательства в уголовном процессе**

* 1. **Понятие доказательств в уголовном процессе**

Понятие доказательств принадлежит к числу основных, исходных в теории доказательств и доказательственного права. До сих пор в уголовно-процессуальной литературе существует несколько несовпадающих концеп­ций по вопросу о понятии доказательств.

Одни процессуалисты понимают под доказательствами «конкретные фактические данные, употребляемые для исследования обстоятельств дела, источники этих данных и способы их получения, проверки и использования». В данном случае в понятие «доказательства» включено два самостоя­тельных понятия – собственно доказательства и доказывание, что само по се­бе не оправдано и не может быть выражено в одном понятии.

Другие считают, что доказательства — это фактические данные (сведе­ния о фактах), доказательственные факты и средства доказывания, вместе взятые1, либо под доказательствами понимают вместе с фактическими дан­ными показания, вещественные доказательства, протоколы и документы (независимо от того, именуют ли их источниками доказательств, средствами доказывания или как-то иначе)2*.*

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 *Фаткуллин Ф.Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. - Казань. 2008. - С.23

*Лутшская П.А.* Понятие доказательств. Доказательства, средства доказывания // Уголовный процесс / под ред. Лупинской П. А. - М., 2005. - С. 177

*2 Трусов А.И.* Понятие доказательств // Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред. Бойкова А.Д., Карпеца И.И. -М., 1991. -С.236

3 *Ларин А.М.* Доказательства и доказывание // Уголовный процесс /под ред. Савицкого В.М.- М.,2010. - С.15

Аналогичная точка зрения у Арсеньева В.Д.: «Доказательствами явля­ются фактические данные (факты настоящего и прошлого), связанные с подлежащими установлению фактическими обстоятельствами уголовного дела, устанавливаемые предусмотренными в законе средствами доказывания или другими фактическими данными, а также сами указанные средства»1.

По мнению Дорохова В.Я., доказательствами являются сведения о фактах. Как он указывает, «доказательствами в уголовном процессе нельзя назы­вать факты, входящие в предмет доказывания. В мышлении человека суще­ствуют, взаимодействуют, движутся не вещи, не предметы, а их образы, по­нятия, сведения о них... Фактические данные - это полученные из законных источников сведения о фактах». Также Дорохов В.Я. отмечает, что доказа­тельства по уголовному делу представляют собой органическое единство фактических данных и процессуального источника. По его мнению, фактиче­ские данные и процессуальные источники, взятые в отдельности, не служат доказательствами по уголовному делу2.

Точка зрения Дорохова В.Я. принята многими учеными -процессуалистами, в том числе Шейфером С.А., Громовым Н.А., Карнеевой Л.М. Так, Громов Н.А. отмечает, что «факт - явление объективной социальной действительности. Факты существует независимо от того, знают ли о них лица, осуществляющие расследование по делу и судебное рассмотрение уго­ловных дел. Сведения о факте - это информация, при помощи которой мы можем познать факт... В судебном доказывании

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 *Арсеньев В.Д.* Вопросы общей теории судебных доказательств.- М.,«Юридическая литература», 2007.- С.33

2 *Дорохов В.Я.* Понятие доказательства // Теория доказательств в советском уголовном процессе. - 2-е изд./ под ред. Жогина Н.В. - М, 2008. - С.361-368

следователь, прокурор, суд и другие участники процесса оперируют не фактами, а сведениями о них, облеченными в надлежащую процессуальную форму»1.

Аналогичной точки зрения придерживается Карнеева Л.М.: «Чтобы факт мог быть использован в доказывании, он должен быть познан, то есть отражен сознанием человека. В доказывании используется не сам факт, а ре­зультат его познания, который выражается вовне в виде сведений о познанном факте»2.

Приведенные аргументы в пользу последней концепции доказательств как сведений о фактах, облеченных в надлежащую процессуальную форму, являются наиболее убедительными и не случайно в новом уголовно -процессуальном законе понятие доказательств как «любых фактических данных» заменено на «любые сведения» (ч. 0 ст.00 УПК РФ). Таким образом, до­казательствами являются лишь сведения о фактах, входящих в предмет дока­зывания по уголовному делу, а не факты объективной действительности и не отдельно источники сведений об этих фактах. При этом нужно отметить, что в любом явлении, объекте, соотношение содержания и формы выражается в их единстве, причем форма есть способ выражения содержания. Содержани­ем доказательства являются сведения об обстоятельствах, входящих в пред­мет доказывания. Формой доказательства - предусмотренный законом ис­точник сведений об относящихся к делу фактах.

О единстве содержания и формы (единстве сведения и их источника) как о свойстве доказательства отмечается в работах Громова Н.А.: «Источники

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 *Громов Н.А.* Уголовный процесс России / Учебное пособие. М. "Юристь", 2009. - С. 379

2 *Карнеева Л.М.* Доказательства в советском уголовном процессе / Учебное пособие. Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1989.- С.53-55

также неотделимы от фактических данных, как форма от содержания. Доказательства представляют собой неразрывное единство сведений о фактах (подлежащих установлению) и формы (показания, заключение эксперта, вещественные доказательства и документы)»1.

О правильности данного суждения говорит само легальное определе­ние доказательств, изложенное в статье 74 УПК РФ:

«1. 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.

2. В качестве доказательств допускаются:

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

Таким образом, если сами сведения (содержание доказательств) не об­лечены в требуемую законом форму (например, полученные не из перечис-

ленного в законе источника), то такие сведения не могут считаться доказательствами по делу.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 *Громов Н.А.* Уголовный процесс России / Учебное пособие. М. "Юристъ", 2009. - С. 278

**1.2. Сравнительный анализ норм о доказательствах в свете старого и нового уголовно-процессуального законодательства**

Кроме замены в определении доказательств термина «фактические дан­ные» на «сведения», нормы о доказательствах остались без существенных изменений. Однако, в новом УПК появились разночтения. Так, согласно час­ти 2 статьи 74 УПК РФ, в качестве источника доказательств допускаются протоколы следственных и судебных действий. Между тем, в статье 00 УПК РФ говорится о протоколах следственных действий и протоколах судебных заседаний. Так как согласно статьи 83 УПК РФ в протоколе судебного заседания указываются результаты произведенных в судебном заседании осмотров и других действий по исследованию доказательств, поэтому более правильным в пункте 1 части 1 статьи 84 УПК РФ следовало бы указать не про­токолы следственных и судебных действий, а протоколы следственных дей­ствий и судебных заседаний, то есть содержание пункта 1 части 1 статьи 84 УПК РФ должно быть приведено в соответствие с редакцией статьи 00 УПК РФ.

В отличие от статьи 79 УПК РСФСР (1963 г.), где было предусмотрено, что «протоколы, удостоверяющие обстоятельства и факты, установленные при осмотре, освидетельствовании, выемке, обыске, задержании, предъявлении для опознания, а также при производстве следственного эксперимента, составленные в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, являются доказательством по уголовному делу», в статье 83 УПК РФ (Протоколы следственных действий и протоколы судебных заседаний) не указывается, какие виды протоколов следственных действий и судебных заседаний могут быть допущены в качестве доказательств, что вряд ли стоит считать правиль­ным. В связи с этим необходимо подчеркнуть, что доказательствами по делу будут являться только те протоколы, составленные в порядке, предусмотрен­ном УПК, то есть в которых зафиксировано только то следственное, судебное действие, которое предусмотрено УПК: осмотр местности, жилища, предме­тов, документов, а также трупа; освидетельствование; следственный эксперимент; обыск (в том числе личный обыск); выемка; наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка; контроль и запись переговоров; предъявление для опознания; проверка показаний на месте; назначение экспертизы. Бланки указанных протоколов законодательно утвер­ждены и содержатся в приложении к УПК РФ.

Из вышесказанного следует сделать вывод, что никакие другие следственные действия, кроме перечис­ленных в УПК РФ, проводиться не могут, а протоколы не предусмотренных в УПК РФ действий не являются доказательствами, так как не будут отвечать требованиям допустимости.

Здесь необходимо привести пример из следственной практики: на протяжении многих лет следователями и по их поручению оперативными работниками производилось такое действие, как провер­ка показаний подозреваемого (обвиняемого) на месте, хотя данное действие не было предусмотрено в УПК РСФСР (1963 г.) При этом составлялся протокол проверки показаний на месте, который указывался следователем в переч­не доказательств в обвинительном заключении и, по всей видимости, высту­пал как источник доказательств (в качестве протокола следственного дейст­вия). Несомненно, сведения, полученные в ходе такого следственного дейст­вия, как и составленный по его результатам протокол, являться доказательством по делу не могли.

Вступивший в силу с 18.12.2001 УПК РФ предусмотрел такое следственное действие как проверка показаний на месте (ст. 176 УПК РФ), в связи с чем с указанной даты протокол данного следственного дейст­вия будет являться доказательством по делу.

Необходимо отметить, что в новом УПК РФ появилось определение «показаний» (ст.ст.76-79 УПК РФ), как сведений, сообщенных подозреваемым, обвиняемым, потерпевшим, свидетелем, экспертом при допросе, проведенном в ходе досудебного производства по уголовному делу или в суде в соответствии с требованиями статей УПК, регламентирующих допрос каждо­го из перечисленных участников процесса.

**Глава 2**

**Доказывание в уголовном процессе**

* 1. **Понятие и признаки доказывания в уголовном процессе. Предмет и пределы доказывания**

Следы преступления, сохраняющиеся в памяти людей, в материальной обстановке носят объективный характер и сами по себе еще не являются доказательствами по делу. Они становятся таковыми лишь в процессе доказы­вания, в результате активной целенаправленной деятельности лиц, осуществ­ляющих расследование и судебное рассмотрение уголовного дела. В литературе даются определения доказывания, смысл которых одинаков.

«Доказывание - осуществляемая в установленном законом порядке деятельность органов предварительного расследования, прокурора и суда, а также участников процесса по собиранию, проверке и оценке доказательств в целях установления истины по уголовному делу и выполнению задач уго­ловного судопроизводства»1, Аналогичное определение доказывания дано Лупинской П.А.2

Громов Н.А. определяет процесс доказывания как «деятельность, осу­ществляемую на основе уголовно - процессуального закона, по установлению

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 Уголовный процесс // Учебник для ВУЗов /под общей редакцией Кобликова А.С. - М.,2007.- С. 63

*2 Лупинская П.А.* Доказательства в советском уголовном процессе // Учебное пособие для студентов, изу­чающих спецкурс «Доказательства в уголовном процессе» - М., 2009. - С.16

и познанию с помощью доказательств фактов объективной действительно­сти, необходимых для правильного разрешения уголовного дела»1.

Более краткое определение доказывания дано Карнеевой Л.М.: «Процесс доказывания - это предусмотренная законом деятельность уполномо­ченных на то лиц по установлению обстоятельств, имеющих значение для дела»2.

Легального, то есть зафиксированного в законе, определения понятия «доказывание» нет, а статья 85 УПК РФ раскрывает элементы доказывания - «доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Ко­декса».

Рассмотрим признаки доказывания. Во-первых, это деятельность, которая осуществляется приемами и способами, регулируемыми правом. Иначе говоря, доказывание в уголовном процессе возможно только в строгом соот­ветствии с установленной законом процедурой. Отступления от нормативных правил при получении информации лишают ее доказательственного значения.

Во-вторых, доказывание осуществляется специально уполномоченны­ми на то субъектами. Ведущая роль в доказывании принадлежит должност­ным лицам и органам государства, ответственным за производство по уго­ловному делу: суду, прокурору, следователю и дознавателю, на которых лежит обязанность осуществления уголовного преследования (ст.88 УПК РФ).

В-третьих, целью доказывания является установление обстоятельств, предусмотренных статьей 73 УПК РФ, совокупность которых образует пред­мет доказывания. По теории доказательств, в предмете доказывания выделяют главный факт: событие преступления, совершение его определенным ли­цом, виновность этого лица.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 *Громов Н.А.* Уголовный процесс России // Учебное пособие.- М.: «Юристь»,2007. - С. 216

*2 Карнеева Л.М.* Доказательства в советском уголовном процессе // Учебное пособие. Волгоград. ВСШ МВД СССР,1989.- С.ЗЗ

Иначе говоря, это - объект, субъект, объектив­ная и субъективная стороны. Выделение в предмете доказывания главного факта оправдано необходимостью четко обозначить в каждом конкретном случае основание уголовной ответственности, правильно квалифицировать преступление.

За рамками предмета доказывания находятся факты, которые называют побочными, промежуточными или вспомогательными доказатель­ственными фактами. В первую очередь к ним можно отнести факты, сведе­ния о которых образуют содержание косвенных доказательств. Например, такого рода побочные факты усматриваются из статей 76 и 83 УПК РФ, в соответствии с которыми свидетель (потерпевший) может быть допрошен о любых обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу, в том числе о своих взаимоотношениях с подозреваемым, обвиняемым, други­ми свидетелями и потерпевшими.

Другую группу побочных фактов образуют факты, имеющие непосредственное значение для проверки и оценки собран­ных по делу доказательств.

В теории доказательств существует также и понятие «пределы доказы­вания». Если предмет доказывания - «обстоятельства, подлежащие доказыванию, то пределы доказывания - степень доказанности этих обстоятельств (достаточная для вероятностных выводов разных степеней или обоснование достоверности)»0.

Правильное определение предмета и пределов доказывания должно предшествовать принятию решения о производстве процессуальных действий по собиранию доказательств.

**2.2. Правовые основы уголовно-процессуального доказывания**

Правовые нормы, регламентирующие процесс доказывания и опреде­ляющие его назначение (ст.85 УПК РФ), круг обстоятельств, подлежа­щих доказыванию (ст.88 УПК РФ), уголовно-процессуальные средства дока­зывания (ст.ст.73, 85-90 УПК РФ), способы собирания, провер­ки и правила оценки доказательств (ст.ст.73-84 УПК РФ), условия и порядок производства следственных и судебных действий (ст.ст. 150-161, 162-170 УПК РФ), предусматривающие решения, принимаемые на основании резуль­татов доказывания, и формулирующие требования, которым они должны от­вечать представляют со­бой доказательственное право.

**2.3 Элементы доказывания**

Анализ доказательственного права и практики его применения позво­ляет вычленить следующие элементы процесса доказывания: собирание, про­верку и оценку доказательств. Все они взаимосвязаны и взаимообусловлены и присутствуют одновременно во все периоды доказательственной деятельности. Лишь в зависимости от ее этапов один из элементов выступает доми­нирующим (ведущим). Так, в первоначальный период доказывания ведущим выступает такой элемент, как собирание доказательств; в последующем превалирует их проверка; на завершающем же этапе решающим элементом яв­ляется оценка доказательств.

Но как при собирании одновременно происхо­дит проверка и оценка доказательств, так и проверка может осуществляться посредством собирания доказательств, сопровождающегося их оценкой, так и оценка доказательств

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 *Карнеева Л.М.* Доказательства в советском уголовном процессе // Учебное пособие. Волгоград. ВСШ МВД СССР, 1989. - С.55

может указывать на необходимость собирания до­полнительных, а также - на необходимость проверки доказательств. При этом, естественно, от качества каждого элемента зависит качество всей их, совокупности и в конечном счете - правильность разрешения уголовного де­ла по существу.

**Глава 3**

**Собирание доказательств как один из элементов доказывания**

* 1. **Содержание собирания доказательств**

Содержанием собирания доказательств как элемента процесса доказывания являются совершаемые субъектами доказывания в пределах их полно­мочий процессуальные действия, направленные на поиск, обнаружение и процессуальное закрепление доказательств.

Поиск доказательств осуществляется в ходе следственных и судебных действий. Поиск — не только предпосылка обнаружения. Он может иметь и самостоятельное значение. Например, необнаружение на теле подозреваемого шрамов, известных как приметы разыскиваемого преступника, может служить доказательством в пользу защиты.

Обнаружение - непосредственное чувственное восприятие фактиче­ских сведений следователем или судом в ходе следственных или судебных действий. Обнаружение без предшествующего поиска возможно при допро­сах, при представлении предметов и документов участниками процесса.

Закреплением называется отражение сведений в предусмотренных за­коном процессуальных формах. Закрепление - заключительный момент со­бирания доказательств. Закон предусматривает три основные формы закреп­ления сведений:

1) составление протоколов следственных действий и ведение протоко­ла судебного заседания;

2) приобщение к делу вещественных доказательств;

3) приобщение к делу документов.

**3.2. Субъекты собирания доказательств**

Говоря о субъектах собирания доказательств, следует отметить, что понятие «субъекты доказывания» и «субъекты собирания доказательств» неравнозначны. Понятие «субъекты собирания доказательств» уже понятия «субъекты доказывания», так как в круг субъектов собирания доказательств входит лишь одна группа субъектов доказывания: дознаватель, следователь, прокурор и суд.

Что касается субъектов доказывания, то процессуалисты относят к ним: дознавателя, следователя, прокурора, суд, подозреваемого, обвиняемо­го, его законного представителя, защитника, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей, общественного обвини­теля и общественного защитника. При этом делят субъектов доказывания на группы. Так, Громов Н.А. разделяет их на две группы:

1. Государственные органы и должностные лица, обязанные собирать, проверять и оценивать доказательства (дознаватель, следователь, прокурор, суд);

2. Лица, имеющие право участвовать в доказывании определенных об­стоятельств дела (подозреваемый, обвиняемый, его законный пред­ставитель, защитник, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, их представители, общественный обвинитель и об­щественный защитник).1

Лупинская П.А. отмечает, что «субъекты доказывания, объединяемые в первую группу, несут в процессе обязанность доказывания, только им пре­доставлено право принимать решение по делу, если они считают те или иные обстоятельства установленными».2

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 *Громов Н.А.* Уголовный процесс России // Учебное пособие.- М.: «Юристъ», 2007. - С. 179

*2 Лупинская П.А.* Доказательства в советском уголовном процессе // Учебное пособие для студентов, изу­чающих спецкурс «Доказательства в уголовном процессе» - М.,1990. - С.73

Как уже отмечалось выше, право собирания доказательств путем производства следственных и иных процессуальных действий, в том числе с применением мер принуждения, предоставлено только должностным л идам, ведущим судопроизводство и ответственным за его ход и результат. Тем не менее, действующий уголовно - процессуальный закон относит к субъектам собирания доказательств и других участников процесса. Так, в части 0 статьи 00 УПК РФ закреплено право подозреваемого, обвиняемого, а также потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей собирать и представлять письменные документы и предметы для приобще­ния их к уголовному делу. Отдельно от указанной группы субъектов уголовно-процессуальный закон называет в качестве субъекта собирания доказательств и защитника (ч. 1 ст. 41 УПК РФ) и перечисляет способы собирания им доказательств:

* получение предметов, документов и иных сведений;
* опрос лиц с их согласия;
* истребование справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций.

К какому же источнику доказательств будут относиться собранные и представленные подозреваемым, обвиняемым, потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком, их представителями, а также защитником следователю и суду доказательства?

В пунктах 1 и 2 статьи 84 УПК РФ (Иные документы) сказано, что «Иные документы допускаются в качестве доказательств, если изложенные в них сведения имеют значение для установления обстоятельств, указанных в статье 84 настоящего Кодекса. Документы могут содержать сведения, зафик­сированные как в письменном, так и в ином виде. К ним могут материалы фото - и киносъемки, аудио - и видеозаписи и иные носители информации, полученные, истребованные или представленные в порядке, уста­новленном ст.00 настоящего Кодекса».

Таким образом, анализ норм статей позволяет прийти к следующему выводу: документы, собранные указанными выше участника­ми процесса, в которых содержатся сведения, имеющие значение для уста­новления обстоятельств дела, будут являться доказательствами и выступать в качестве «иных документов». Следует иметь в виду, что данные доказатель­ства могут быть как документами в письменном виде (справка, иной доку­мент), так и фотографиями, аудио - видеокассетами, электронными носите­лями информации.

Доказательства - документы, представленные как подозреваемым, обвиняемым, защитником, так и потерпевшим, гражданским истцом, граждан­ским ответчиком, их представителями, должны быть приобщены к делу и указаны следователем согласно УПК РФ в обвинительном заклю­чении в перечне доказательств, на которые ссылается та или иная сторона. Это могут быть, например, справка о нахождении обвиняемого в определен­ном месте (гостинице, доме отдыха, медицинском учреждении) в определен­ное время, а также проездные документы, подтверждающие алиби подзащитного.

Что касается права указанных участников процесса собирать доказательства путем получения предметов, то здесь необходимо отметить, что в случае, если им становится известно о существовании такого предмета, который , по их мнению, является доказательством, то они могут известить об этом следователя, заявив мотивированное ходатайство о необходимости изъятия данного предмета путем производства следственного действия (выемки, обыска).

Например: по делу об убийстве защитник заявляет мотивированное ходатайство о проведении обыска по месту жительства лица, которым по по­казаниям его подзащитного было совершено убийство с целью изъятия ору­дия преступления - револьвера.

В случае, если данный предмет обладает признаками вещественного доказательства, но представлен следователю и суду защитником либо потерпевшим самостоятельно, то такой предмет подлежит проверке и оценке сле­дователем и судом с точки зрения относимости, допустимости и достоверности. После этого следователем решается вопрос либо о приобщении данного предмета в качестве вещественного доказательства, либо о признании его недопустимым.

Здесь необходимо ука­зать, что в соответствии с пунктом 0 части 0 статьи 0 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адво­кат (представитель или защитник) «вправе собирать и представлять предме­ты и документы, которые могут быть признаны вещественными доказатель­ствами и иными доказательствами в порядке, установленном законодательст­вом РФ». Учитывая изложенное, формулировка «могут быть» в данном законе представляется более корректной.

Необходимо также отметить, что защитник имеет больше прав по представлению доказательств, чем подозреваемый, обвиняемый, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители. Так, он имеет право опрашивать лиц с их согласия, истребовать справки, ха­рактеристики, иные документы от органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обяза­ны предоставлять запрашиваемые документы или копии.

Говоря о праве защитника опрашивать лиц с их согласия, необходимо сказать, что в новом уголовно-процессуальном законе не решен вопрос, как следует защитнику оформить результаты опроса. По мнению Кузнецова Н. и Дадонова С., адвокат может просить лицо собственноручно записать данные им объяснения с указанием: анкетных данных опрашиваемого лица, фактиче­ских обстоятельств, ставших известными опрашиваемому лицу. Результаты опроса (объяснение лица) должно подписываться как опрошенным, так и са­мим адвокатом.

Также предлагается другой вариант закрепления результатов опроса - изложения содержания беседы в ходатайстве с указанием лица, под­лежащего вызову для допроса следователем. Являются ли представленные защитником следователю и суду объяснения доказательствами по делу?

Часть 1 статьи 84 УПК РФ (Иные документы) не дает определения доку­мента. Согласно данной статье «иные» документы могут быть получены или представлены в порядке статьи 84 УПК РФ. Таким образом, по смыслу зако­на объяснения, взятые защитником и представленные суду, следователю, являются доказательствами и выступают в качестве «иных документов»,

Данное положение закона является абсурдным, так как объяснения, взятые защитником у лица по обстоятельствам дела и фактически являющиеся аналогом показаний свидетеля, рассматриваются наряду с показаниями свидетеля при допросе, произведенным следователем в порядке, строго регламенти­руемом УПК и с обязательным предупреждением лица об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний. Исходя из этого, необходимо внести в уголовно-процессуальный закон изменения: представленные защит­ником следователю, суду объяснения лица могут являться поводом к вызову данного лица для его допроса на предварительном следствии или в суде и только после этого могут расцениваться в качестве доказательств.

Следует указать, что Федеральный закон «Об адво­катской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» содержит

перечень прав адвоката, среди которых - те права, которые имеет за­щитник по УПК РФ. Часть этой же статьи говорит о том, что адвокатом в уголовном судопроизводстве может быть как представитель, так и защитник доверителя. Согласно УПК РФ предста­вителями потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя, а также гражданского ответчика могут быть адвокаты. Таким образом, по указанному закону представители потерпевшего, гражданского истца, частного обвини­теля, а также гражданского ответчика, являющиеся

адвокатами, имеют те же права, что и защитник:

* собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, а также иных организа­ций
* опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией;
* собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в поряд­ке, установленном законодательством Российской Федерации.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 *Кузнецов Н., Дадонов С.* Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы // Российская юстиция, 2005, №7, С.5

По мнению автора настоящей дипломной работы необходимо закре­пить за указанными представителями - адвокатами эти права и в Уголовно-процессуальном Кодексе РФ.

В статье УПК РФ субъектом собирания доказательств также указан суд. Вопрос о праве суда собирать доказательства не понимается однозначно. В соответствии с УПК РСФСР суд наряду с прокурором, следователем и органом дознания был обязан «принять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, и к их наказанию», «принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемо­го, а также смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства.

Таким образом, доказывание обстоятельств, имеющих значение для дела, являлось обязанностью, долгом суда. Положения данных норм противоречили Конституции РФ: во-первых, декларируемым в части 0 статьи 000 Конститу­ции РФ принципам состязательности и равноправия сторон в судопроизводстве, поскольку суд обязан был выполнять функции стороны обвинения; во-вторых, положения указанных статей УПК РСФСР противоречили Конституции РФ, которые предусматривают разделение государ­ственной власти на законодательную, исполнительную и судебную и осуще­ствление правосудия только судом, из чего вытекает положение о недопустимости возложения на судебную власть каких-либо функций, не совместимых с ее исключительными полномочиями по осуществлению правосудия.

В новом уголовно-процессуальном законе суд освобожден от несвой­ственной ему обязанности доказывания. По мнению Лупинской П.А., это «меняет формы и пределы участия суда в доказательственной деятельности. Сейчас суд не обязан собирать доказательства и к нему нельзя обратить уп­рек в том, что обстоятельства дела не выяснены полностью и всесторонне»0.Несомненно, что лишение суда обязанности по собиранию доказательств -важный шаг уголовно - процессуальной реформы, направленной на усиление состязательных начал процесса.

Вместе с тем, в нашем уголовном судопро­изводстве не воспринята модель англо-саксонского судебного разбирательст­ва, где суд полностью пассивен, обеспечивая только такой ход процесса, который дает возможность сторонам использовать свои права в состязательном процессе. По действующему уголовно-процессуальному закону за судом оставлено право собирания – доказательств. Так, в УПК РФ суд прямо указан как субъект собирания доказательств, за судом оставлено право производства в ходе судебного следствия производить действия по собиранию доказательств: осмотр местности и помещения, следственный экспери­мент, предъявление для опознания, освидетельствование.

**3.3. Следственное действие как способ собирания доказательств**

Важным способом собирания доказательств является следственное дей­ствие. Понятие следственного действия дано Шейфером С.А.: «Следственное

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 *ЛупинскаяП.А.* Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция, 2005, №8. С.9

действие можно определить как предусмотренное уголовно-процессуальным законом и применяемое в целях собирания и проверки доказательств меро­приятие, состоящее из совокупности поисковых, познавательных и удостоверительных операций и приемов, которые обусловлены своеобразным сочета­нием в каждом из них общенаучных методов познания, соответствующих особенностям следов преступлений и приспособленных к эффективному об­наружению, восприятию и закреплению содержащейся в них доказательственной информации»1.

Все процессуальные действия следователя по уголовному делу можно было бы назвать следственными. Но здесь нужно отметить, что не всякое следственное действие служит способом собирания и проверки доказа­тельств. В широком смысле слова следственные действия - это любые процессуальные действия следователя, как-то:

* определяющие движение дела и процессуальное положение его участников (вынесение постановления о возбуждении уголовного дела, предъявление обвинения, разъяснение прав, признание потерпевшим);
* обеспечивающие явку участников процесса (избрание меры пресе­чения, привод);
* реализующие процессуальные права участников процесса (разреше­ние ходатайств, предъявление материалов дела для ознакомления), так и направленные на собирание и проверку доказательств (допрос, осмотр, выемка, обыск и др.).

В юридической литературе высказана мысль, что следственными нуж­но именовать лишь те действия, специфическим признаком которых является их непосредственная направленность на собирание, исследование, оценку и

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 *Шейфер С.А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. - М, 2006.-С.99

использование доказательств, то есть Непосредственная связь их результатов с возможностью получения доказательственной информации по делу.1

Некоторые предусмотренные законом процессуальные действия, на первый взгляд, не относятся к действиям по собиранию доказательств, но вполне пригодны для их получения. К ним можно отнести задержание подоз­реваемого , так как сведения, указанные в протоколе задер­жания, приобретают доказательственное значение (время задержания, обнаруженные и изъятые при производстве личного обыска подозреваемого предметы и документы).

К таким действиям можно отнести также и получе­ние образцов для сравнительного исследования, так как следователь фиксирует в протоколе факт отобрания данных образов у конкретного лица, что будет иметь доказательственное значение после дачи экс­пертом заключения на основе этих сравнительных образцов.

Для производства следственных действий существуют общие условия, представляющие собой совокупность требований, предусмотренных уголов­но-процессуальным законом:

любое следственное действие может производиться по решению следо­вателя, органа дознания только после возбуждения

* уголовного дела, за исключением осмотра места происшествия

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

0 *Громов Н.А.* Уголовный процесс России // Учебное пособие.- М.: «Юристъ», 2007. - С.391

* следственные действия производятся при наличии к тому оснований.

В литературе различают фактические и юридические (правовые) основания. При этом под фактическими основаниями понимаются конкретные данные, обусловливающие необходимость и возможность производства следственного действия. В качестве фактического основания для принятия решения о производстве следственного действия должны быть доказательст­ва. Сведения, полученные не процессуальным путем, доказательствами не являются, и как основание для производства следственного действия служить не могут. Так, например, принимая решение о производстве выемки, следователь руководствуется имеющимся в материалах дела протоколом допроса свидетеля, в котором тот поясняет, что предмет, интересующий органы след­ствия, находится у него и он готов его добровольно выдать.

Под юридическими основаниями принято считать регламентацию данного следственного действия в законе, наличие полномочий на производство соответствующего действия и соблюдение установленных в законе требований о порядке вынесения постановления о его производстве.

Как уже отмечалось выше, доказательствами по делу являются сведе­ния, зафиксированные в протоколах только тех следственных действий, ко­торые предусмотрены в УПК РФ.

Следственные действия вправе производить: прокурор, следователь, начальник следственного от­дела , дознаватель.Органы дознания также вправе производить следственные действия в случаях:

* если эти, действия являются неотложными и орган дознания самостоятельно возбуж­дает уголовное дело, производство предварительного следствия по которому обязательно
* по поручению следователя.

Решение о проведении следственного действия принимается следова­телем самостоятельно, за исключением случаев, когда законом предусмотрено получения санкции прокурора либо вынесение судебного решения.

По новому уголовно-процессуальному закону следующие следственные действия по собиранию доказательств производятся на основании судеб­ного решения:

* производство осмотра жилища при отсутствии согласия проживаю­щих в нем лиц.
* производство обыска и (или) выемки в жилище
* производство выемки предметов и документов, содержащих инфор­мацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях
* наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, производ­ство их осмотра и выемки .

В уголовно – процессуальной теории в конце XIX - начале XX веков вопросы допустимости, доказательств исследовались достаточно глубоко такими учёными процессуалистами, как В.К. Случевский, И.Я. Фойницкий, А.Ф. Кони, Н.Н. Розин.

Так, Н.Н. Розин считал, что допустимость - это второе правило доказательств после относимости и что обстоятельства, подлежащие доказыванию, должны быть подтверждены только доказательствами, которые являются допустимыми с процессуальной точки зрения. По сути дела он был сторонником так называемой «негативной» концепции допустимости доказательств, то есть понимал под ней возможность установления любых обстоятельств, имеющих значение для дела и подлежащих доказыванию, лишь с помощью тех доказательств, которые прямо указаны в законе и использование которых прямо законом не разрешено.

А.Ф. Кони полагал, что оценивать доказательства с точки зрения их допустимости надо по источнику, содержанию и психологическим свойствам, когда закон формально не запрещает использование определенных сведений в качестве доказательств. Он обосновал концепцию психологической недопустимости доказательств независимо от разрешения или запрещения формального закона. Мерилом допустимости при этом он избрал критерий нравственности 1.

В.К. Случевский был сторонником концепции «позитивной» допустимости доказательств, в соответствии с которой суд вправе и обязан основывать своё внутреннее убеждение на всех доказательствах, которые могут содействовать обнаружению материальной истины, за исключением тех, для которых закон прямо предусматривает единственно возможный источник доказательств, то есть некоторые сведения могут быть установлены только строго определенными доказательствами.

В настоящее время проблема допустимости доказательств приобрела особую актуальность. Анализируя мнения различных процессуалистов, можно прийти к выводу, что одни из них говорят о допустимости фактических данных, другие - о допустимости источников таковых. Так, М.С. Строгович определяет допустимость доказательств через их способность как источников сведений о фактах быть средством установления

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 *Кони А.Ф.* Нравственные начала в уголовном процессе. Собрания сочинений в 1 т., т. 4 Москва, 1930.

факта. Он выделяет 0 условия допустимости доказательств:

* соответствие источника сведений определенным условиям, указанным в законе;
* облечение этих - источников определенные процессуальные формы, предусмотренные закон м .

Таким образом, он делит правила о допустимости доказательств на две группы: имеющие негативный характер, (которые указывают, какие средства, источники не допускаются законом для установления фактов по делу) и имеющие позитивный характер, (которые указывают, что для установления некоторых обстоятельств необходимы строго определённые доказательства).

Ф.Н. Фаткулин тоже говорит о допустимости источников фактических данных, которую он определяет, как признанную законодателем пригодность данного источника служить средством процессуального доказывания. Получается, что вышеуказанные авторы определяют допустимость только источника, а не всего доказательства (под доказательствами мы условились понимать единство процессуальной формы и фактического содержания). Ряд учёных процессуалистов (С.А. Шейфер, Г.М. Резник, А. Соколов и др.) связывают допустимость доказательств с процессуальной формой.

С.А. Шейфёр, например, считает, что недопустимыми в этой связи являются:

* доказательства, полученные путем восприятия тех объектов, в которых следы преступления могли отразиться искаженным образом (анонимки, показания лиц, которые в силу своих физических или психических недостатков не способны правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела) или невозможно проследить связь с исследуемым событием (предположение, показания свидетелей, которые не могут указать источник своей осведомлённости и другие);
* недопустимость может быть связана с условиями восприятия доказательственной информации (например, информация получена способом, не предусмотренным в законе - выборка, произведенная служебно-розыскной собакой);
* неправильный выбор познавательных приёмов, хотя и применённых в рамках известных закону получения фактических данных (например, очная ставка вместо предъявления для опознания);
* когда применяемый познавательный прием оказывается недостаточно эффективным, то есть обеспечивает, отображение такого малого количества информации, что она практически не может быть использована для установления истины. То есть С.А. Шейфер связывает допустимость доказательств со стремлением законодателя обеспечить надлежащий познавательный процесс.

Весьма интересной является точка зрения Н.В. Сабилевой, которая полагает, что допустимость - это признанная законодателем возможность использований данного источника в качестве процессуального носителя информации о фактических данных, имеющих значение для установления истины по уголовному делу, а также процессуальное закрепление этой информации управомоченными на то лицами или органами в установленном законом порядке при соблюдении норм нравственности. Она предлагает 0 критерия допустимости: процессуальность, этичность, научность. Процессуальность означает, что источники фактических данных, способы и средства закрепления содержащейся в них информации должны отвечать требованиям закона. Этическую допустимость она связывает с обязанностью органов уголовного судопроизводства не унижать честь, достоинство личности. Наконец, критерий научности предполагает проверяемость и соответствие результатов, условий и порядка применения научно-технических средств достигнутому уровню развития науки0.

Следует отметить, что выделение подобных критериев допустимости доказательств является весьма нетипичным для науки уголовного процесса; Неслучайно, видимо, Н.М. Кипнис критикует данную позицию, говоря, что

научность и этичность нельзя считать критериями допустимость доказательств, поскольку даже если в ходе проведения следственных действий будут нарушены этические нормы, то результаты этого следственного действия будут признаны недопустимыми ввиду нарушения требований процессуальной формы, а не этических норм. Это же относится и

к критерию научности1. Традиционно в теории уголовного процесса выделяют 0 критерия допустимости доказательств (без учёта небольших отклонений в формулировках различных авторов при условии сохранения общего смысла):

* Надлежащий субъект, специально уполномоченный на получение доказательств.
* Надлежащий источник получения фактических данных.
* Надлежащий способ получения фактических данных.

Надлежащий порядок проведения и закрепления процессуальных действий

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

*1.Сабилева Н.В.* Допустимость доказательств в советском уголовном процессе. Киев, 2009. С.22.

Именно эти критерии допустимости доказательств будут рассмотрены мною в дальнейшем. А сейчас я остановлю своё внимание на вопросе значения допустимости доказательств в уголовном процессе в целом и в системе остальных свойств доказательств.

Нормы о допустимости доказательств являются неотъемлемой частью доказательственного права в уголовном процессе. Они закрепляют

принципиально важные положения о средствах, которые могут использоваться для решения задач уголовного судопроизводства, обеспечивая реализацию основной его задачи – защиту личности, её прав и свобод, интересов общества и государства от преступлений. В ходе уголовного судопроизводства зачастую приходится сталкиваться с ограничением гарантированных Конституцией РФ и отраслевым законодательством прав, свобод и охраняемых законом интересов человека и гражданина. И это неизбежно, так как способствует быстрому и полному раскрытию преступлений, изобличению виновных и обеспечению правильного применения закона. Нормы о допустимости доказательств здесь

являются важнейшей гарантией от незаконного ограничения прав и свобод человека и гражданина, от необоснованного обвинения и осуждения, гарантией законного и справедливого решения по делу. Именно поэтому Верховный Суд РФ в п. 00 Постановления Пленума №0 от 00.00.00 «О некоторых вопросах применения судами Конституции ФР при осуществлении правосудия» обращает особое внимание судов на необходимость соблюдения конституционных прав и свобод человека и гражданина и запрещение использования при осуществлении правосудия доказательств, полученных с нарушением закона. Таким образом, основная задача правил проверки допустимости доказательств - оградить правосудие

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 *Кипнис Н.М.* Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. Москва, 2003.С.66.

от незаконных действий сотрудников правоохранительных органов, нарушающих права и свободы человека и гражданина. Этим и определяется место и значение правил проверки допустимости доказательств в доказательственном праве и в уголовном процессе в целом. В свою очередь правила проверки допустимости доказательств определяют нравственные устои уголовного процесса; от их соблюдения зависит вера людей в справедливость суда и в правосудие в целом.

Что касается значения допустимости доказательств в системе остальных свойств доказательств, то на мой взгляд, нельзя завышать роль одного свойства, принижая роль остальных. Это в полной мере относится и к допустимости. Все свойства доказательств являются равнозначными, так как для признания фактических данных, закрепленных в определенном источнике в качестве доказательства, требуется, чтобы они были одновременно и относимыми, и допустимыми, и достоверными, то есть, необходима совокупность свойств. Отсутствие хотя бы одного из них приводит к тому, что соответствующие фактические данные, закреплённые в определенном источнике, не могут претендовать на роль полноценных доказательств в уголовном процессе. При отсутствии же свойства достаточности нельзя считать тот или иной факт установленным, то есть доказанным.

* 1. **Представление доказательств**

Ряд процессуалистов считает, что представление следователю и суду доказательств участниками процесса является одним из способов собирания доказательств1.

По мнению Арсеньева В.Д., представление доказательств — это пассивная форма получения доказательств, и поэтому термин «собирание доказа­тельств» к данному случаю не подходит.2 Мнение Арсеньева В.Д. считает справедливым Шейфер С.А., который отмечает, что «действия следователя, прокурора, судьи по формированию доказательств составляют

обязанность органов государства. Наделение иных участников процесса широкими правами в доказывании не означает, что они могут выполнять эту функцию. Ввести в дело доказательственную информацию, облеченную в форму показаний, заключений может только субъект доказывания, осуществляющий со­бирание доказательств, то есть лицо, производящее дознание, следователь, прокурор, судья (суд). Поэтому представление другими участниками процес­са предметов и документов, имеющих, по их мнению, отношение к делу, еще не означает появление в деле доказательства: следователь, судья могутпризнать эти объекты доказательствами лишь убедившись в их относимости к делу».3

Следует согласиться с мнением Арсеньева В.Д., Шейфера С.А., так как собирание доказательств состоит из поиска, обнаружения и закрепления сведений в установленном законом порядке уполномоченными лицами: судом, прокурором, следователем, дознавателем. В случае, когда подозреваемым, обвиняемым, защитником, а также потерпевшим, гражданским истцом, гра­жданским ответчиком и их представителями представляются суду, органам следствия предметы и документы, которые, по мнению представляемого яй­ца, являются доказательствами, решение о их закреплении (приобщении до­кумента в качестве доказательства, либо приобщения в качестве веществен­ного доказательства) принимается уполномоченным лицом и поэтому отсут­ствует один из элементов

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 *Громов Н.А.* Уголовным процесс России / Учебное пособие. М. "Юристь", 2007. - С. 129

*2.Карнеева Л.М.* Доказательства в советском уголовном процессе // Учебное пособие. Волгоград. ВСШ МВД СССР, 1989. - С.84

3 *Арсеньев В.Д.* Вопросы общей теории судебных доказательств.- М.,«Юридическая литература», 2008.- С. 89

собирания доказательств - закрепление (фиксация).

С другой стороны, в случае приобщения следователем к делу доказательств, представленных участниками процесса, отсутствуют такие элементы собира­ния доказательств как поиск и обнаружение. В связи с этим,

а также учитывал убедительные аргументы процессуалистов Арсеньева В.Д. и Шейфера С.А., представление доказательств нельзя рассматривать как способ собира­ния доказательств. Из этого следует вывод, что субъектами собирания доказательств могут быть только суд, прокурор, следователь, дознаватель.

Учитывая вышеизложенное, автором дипломной работы предлагается исключить пункты 0 и 0 статьи 00 УПК РФ и дополнить уголовно-процессуальный закон статьей «Представление доказательств».

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 *Шейфер С.Л.* Собирание доказательств в советском уголовном процессе // Издательство Саратовского уни­верситета, 1989. - С.83

**Глава 4**

**Собирание доказательств на различных стадиях процесса**

**4.1. Собирание доказательств на стадии возбуждения уголовного дела**

Хотя доказывание обстоятельств, имеющих значение для дела, на всех этапах протекает в соответствии с общими закономерностями, способы соби­рания доказательств строго регламентированы законом и имеют свои особенности на каждой стадии процесса. Эти особенности выражаются и в ис­пользовании способов получения доказательств. Так, в стадии возбуждения уголовного дела не производятся следственные действия, за исключением осмотра места происшествия, который может быть про­изведен только в случаях, не терпящих отлагательства.

По УПК РСФСР (1963 г.) следователь, орган дознания были вправе собирать доказательства путем истребования от предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц и граждан предметов и документов, могущих установить необходимые по делу фактические данные, а также требовать производства ревизий и документальных проверок .

В соответствии со статьей 129 УПК РСФСР необходимые материалы и объ­яснения могли быть получены без производства следственных действий. Таким образом, истребование предметов и документов, не являющееся след­ственным действием, допускалось до возбуждения уголовного дела, а полученные на данной стадии документы как то: акты ревизии, бухгалтерские до­кументы, справки, могли являться доказательствами по делу и выступали в качестве «иных документов» в силу статьи 73 УПК РСФСР.

Статья 74 УПК РФ не предусмотрела таких способов собирания дока­зательств как истребование предметов и документов от юридических лиц и граждан, требование производства ревизий и документальных проверок. Таким образом, по действующему уголовно-процессуальному закону истре­бованные до возбуждения уголовного дела предметы и документы являться доказательствами по делу не будут. Так, если до возбуждения уголовного дела органам следствия представлен акт ревизии, указывающий на недостачу, то этот документ будет являться одним из данных, указывающих на признаки преступления. Доказательственного значения этот до­кумент иметь не будет, а после возбуждения уголовного дела необходимо проведение бухгалтерской экспертизы.

**4.2. Доказывание и оперативно-розыскные меры**

Применение определенных уголовно-процессуальным законом способов собирания доказательств и их источников становится возможным только при наличии определенного информационного, ориентирующего материала. Поэтому им нередко предшествует проверочная, оперативно-розыскная работа. Предпринимаемые в ходе такой работы действия не являются процессуальными? Они хотя и находятся в рамках уголовно-процессуального закона , тем не менее, порядок их производства регламентируется специальными законами об оперативно-розыскной и частной детективной деятельности, а также приказами и инструкциями органов безопасности и внутренних дел. Отсюда сведения о фактах, добытых в ходе оперативно-розыскных действий, доказательствами по уголовному делу, не являются. Они могут получить статус доказательств по уголовному делу лишь после того, как будут получены и закреплены следственными или иными процессуальными способами доказывания.

Оперативно-розыскные действия призваны создать необходимые предпосылки для проведения соответствующего следственного действия. Они дают возможность получить ценный ориентирующий материал, который позволяет понять происхождение и существо тех или иных обстоятельств уголовного дела, наметить направление следствия (предварительного или судебного) и возможные версии, выяснить личность потерпевшего, установить причастность к расследуемому или разрешаемому делу лиц, определить, что, где и как искать. Быстрое и умелое совершение оперативно-розыскных действий в тесном сочетании с уголовно-процессуальными способами собирания доказательств и их источников является залогом полного раскрытия преступлений, изобличения виновных, выполнения всех задач уголовного процесса. Оперативно-розыскные меры принимаются как по собственному усмотрению органа дознания, так и по указанию следователя и могут быть гласными и негласными.

К гласным оперативно-розыскным мерам относятся: применение служебно-розыскной собаки, преследование преступника по «горячим следам» (погоня), обследование местности при розыске прячущегося преступника, опрос свидетелей - очевидцев на месте происшествия о приметах подозреваемого и т.п.; к негласным - использование данных различных оперативных учетов, непосредственный розыск оперативными -работниками преступника по его приметам, организация засады в месте возможного появления преступника и др.

Как уже отмечалось, оперативно-розыскные действия способствуют собиранию (обнаружению) доказательств. Но обнаружение доказательств следует отличать от обнаружения объектов-носителей доказательственной информации: лиц и вещей. Если обнаружить доказательства можно только процессуальным путем, то указанные объекты могут быть обнаружены при помощи, как процессуальных, так и не процессуальных средств. Сведения о неизвестных ему ранее объектах, возможных носителях доказательственной информации, следователь может получить при производстве любого процессуального действия: допроса, осмотра, обыска и т.п.; он может получить эти сведения и не процессуальным путем: в результате оперативно-розыскных мероприятий, из бесед с населением, из сообщений печати и т.п.

Объекты - возможные носители доказательственной информации -категория более широкая, чем источники доказательств. Она включает лиц, т.е. тех субъектов, от которых следователь в установленном законом порядке получит источники доказательств.

Указанная категория включает и вещественные образования, которые сами могут стать источником доказательств.

Обнаружение подобных объектов не является элементом доказывания потому, что этим еще ничего не доказывается. Обнаружение объектов, возможных носителей доказательственной информации, служит необходимой предпосылкой доказывания.

Оперативно-розыскные меры применительно к процессу доказывания играют роль средства получения информации. Содержанием этой информации может быть:

* Указание на объекты - возможные носители доказательственной информации: их характер, местонахождение, способы получения от них источников доказательств, наиболее целесообразные приемы процессуального использования.
* Сведения о возможном поведении участников процесса доказывания на следствий и в суде.
* Ориентирующие данные об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, позволяющие решить вопрос о выборе наиболее эффективных средств доказывания, тактических и технических приемов собирания доказательств.
* Сведения, позволяющие правильно оценить собранные по делу доказательства.

Если рассматривать оперативно-розыскные меры как средство обнаружения объектов - возможных носителей доказательственной информации, тогда не вызовет трудностей и решение вопроса о форме сообщения следователю установленных оперативным путем данных, ибо форма информации об этих объектах никакого значения для дела сама по себе не имеет.

Приведенное выше определение роли оперативно-розыскной деятельности, отнюдь, не умаляет ее значения в борьбе с преступностью. Способствование процессу доказывания вовсе не исчерпывает содержания оперативно-розыскной деятельности, ибо главная ее задача - предотвращение и пресечение преступлений, розыск различных объектов, имеющих значение для дела.

Оперативно-розыскные меры за рубежом.

Оперативно-розыскная деятельность за рубежом играет большую роль при, расследовании преступлений. Но она также не является процессуальным средством собирания доказательств. В США, Германии и других странах применяется такой способ легализации оперативно-розыскных мер, как документирование. Выделяют два вида документирования:

* «общественное» - при получении предметов и документов присутствуют незаинтересованные лица (например, представители общественности), а по ее результатам составляются различные акты;
* документирование с использованием научно-технических средств, (например, видео и звукозапись)1.

Этот простой способ детализации оказывает эффективное воздействие на процесс доказывания.

За рубежом в оперативно-розыскной деятельности широко применяется институт информатора, который на сегодняшний день, к сожалению, в нашей стране не применяется.

Верховный суд США придает этому особое значение - «использование секретных осведомителей и тайных агентов - законная и правильная практика исполнения закона, оправданная интересами общества».

Информатор - это лицо, которое за определенное вознаграждение представляет полиции информацию, имеющую отношение к расследуемому делу. В отношении этого лица действует одно условие информация должна быть получена законным путем. В противном случае информатор привлекается к ответственности.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

*1* *Никитина Е.В.* Диссертация на соискание ученой степени. Екатеринбург, 2006

Существует два пути того, чтобы сведения информатора получили статус доказательства по делу:

* полицейский, получивший информацию, допрашивается о том, что ему сообщил осведомитель;
* сам информатор допрашивается в качестве свидетеля.

Второй путь применяется реже, т.к. не всегда есть возможность «раскрыть» информатора. Это обусловлено несколькими причинами:

* опасения за безопасность осведомителя и его близких.
* полиция предусматривает возможность дальнейшего использования данного лица в качестве осведомителя.

Все же предусматривается случай, когда допрос информатора является обязательным, если предоставляемая им информация существенно влияет на исход дела (например, позволяет сделать вывод о виновности или невиновности подсудимого).1

Также известна широко применяемая практика (особенно в США) использования полиграфических исследований, или как еще называют «детектора лжи». Полиграф - это медицинский прибор, который регистрирует «индекс волнения» (непроизвольный физический отклик человека на сознательно сообщаемые им ложные сведения).

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

*1 Никитина Е.В.* Указ. соч. с. 30.

Сегодня в США тщательно отработана методика полиграфических

исследований, их процедура и условия правовой допустимости. К применению полиграфа предъявляются следующие требования:

* это должно быть экспертное исследование;
* должно быть облечено в форму письменного заключения;
* необходимо письменное согласие испытуемого и адвоката (если такой имеется);
* выбор эксперта должен быть согласован с лицом, которое подвергается испытанию.

Известны случаи, когда опасных преступников находили с применением полиграфа. Поэтому в нашей стране начали проявлять интерес к этому виду деятельности, не исключено, что в будущем и в России полиграф найдет свое применение0.

**4.3.Собирание доказательств на стадии предварительного расследования**

Как уже отмечалось выше, статья 00 УПК РФ (Собирание доказа­тельств) не предусмотрела в качестве способа собирания доказательств ис­требование от предприятий, учреждении, организаций, должностных лиц и граждан предметов и документов, могущих иметь значение для дела, а также требования производства ревизий и документальных проверок и их результатов. Также было отмечено, что представление доказательств

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

*1 Никитина Е.В.* Указ. соч. С. 40.

участниками процесса нельзя считать способом собирания доказательств. Таким образом, на предварительном следствии существует единственный способ собирания доказательств - производство следственного действия.

Действующий УПК РФ предусмотрел следующие следственные дейст­вия по собиранию доказательств: задержание и допрос (ст.ст.00, 00 УПК РФ), допрос обвиняемого (ст.000 УПК РФ), допрос свиде­теля и потерпевшего (ст. 000 УПК РФ), очная ставка (ст.000 УПК РФ), допрос эксперта (ст.000 УПК РФ), предъявление для опознания (ст. 000 УПК РФ), проверка показаний на месте (ст. 000 УПК РФ), осмотр местности, жилища, предметов и документов (ст. 000 УПК РФ), осмотр трупа (ст. 000 УПК РФ), освидетельствование (ст. 000 УПК РФ), следственный эксперимент (ст. 000 УПК РФ), обыск (ст.000 УПК РФ), выемка (ст.000 УПК РФ), личный обыск (ст. 000 УПК РФ), наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка (ст. 000 УПК РФ), контроль и запись переговоров (ст. 000 УПК РФ), назначение судебной экспертизы (ст. 000 УПК РФ), получение об­разцов для сравнительного исследования (ст.000 УПК РФ).

**4.4. Собирание доказательств на судебных стадиях процесса**

Как отмечалось ранее, суд является субъектом собирания доказа­тельств как в силу прямого указания на это в законе, так и по смыслу выше проанализированных положений УПК РФ. По ранее дей­ствовавшему УПК РСФСР суд в равной мере, как и лицо, производящее доз­нание, следователь и прокурор был вправе «вызывать в порядке, установлен­ном законом, любое лицо для допроса или для дачи заключения в качестве эксперта, производить осмотры, обыски и другие следственные действия». То есть, по смыслу действовавшей редакции УПК, суд имел право произво­дить все предусмотренные законом следственные действия как то: обыск, выемку, задержание, очные ставки, что является абсурдом. Согласно УПК РСФСР (Судебное следствие) суд был вправе при исследовании до­казательств допросить подсудимых, свидетелей, потерпевших, эксперта, осмотреть представленные в судебное заседание вещественные доказательства, огласить документы, а также произвести действия по собиранию доказа­тельств: назначить экспертизу, произвести до­прос эксперта, произвести осмотр местности и поме­щения.

Статья 74 действующего УПК РФ гласит: «Собирание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных настоящим Кодексом». Таким образом, новым законом внесены коррективы: действия суда по собиранию до­казательств осуществляются не путем производства следственных действий, как это было ранее, а путем «иных процессуальных дей­ствий». Под «иными процессуальными действиями» закон понимает «следственное, судебное или иное действие, предусмотренное настоящим Кодек­сом». Так как действия суда не являются следственными, то по данному определению действия суда по собиранию доказательств, впрочем, как и другие его действия, следует считать судебными.

По УПК РФ суд вправе на предварительном слушании допросить свидетеля и приобщить к уголовному делу документы, указанные в ходатайстве. Здесь допрос свидетеля производится для решения вопроса об исключении доказательства, признании его недопустимым по хода­тайству одной из сторон. Удовлетворение такого ходатайства нельзя признать актом собирания доказательств. В этом случае отсутствует главная черта собирания доказательств: извлечение и закрепление сведений.

Статья 157 УПК РФ говорит о непосредственном исследовании доказа­тельств судом первой инстанции - допросах подсудимого, потерпевшего, свидетелей, заслушивании заключений экспертов, осмотре вещественных до­казательств, оглашении протоколов и иных документов. Таким образом, в судебном заседании доказательства подвергаются повторному исследованию. В связи с этим возникает вопрос, можно ли это повторное исследование считать собиранием доказательств. По мнению Шейфера С.А., исследование ис­точников информации ранее воспринятых и изученных следователем приво­дит к формированию нового доказательства1.

На взгляд автора настоящей ра­боты, с этой точкой зрения согласиться нельзя, поскольку суд в данном слу­чае проверяет и оценивает доказательства, которые уже имеются в материа­лах дела и получены следователем в ходе производства следственных дейст­вий, имеются в заключениях экспертов, либо представлены суду как вещест­венные доказательства. Сведения и вещественные доказательства уже обна­ружены и процессуально закреплены. Но в том случае, если суд по собствен­ной инициативе либо по ходатайству сторон проводит какие-либо действия, в ходе которых обнаруживается новая информация, то здесь имеет место соби­рание доказательств. Например, на судебном следствии допрашивается свидетель стороны защиты, который не был допрошен в ходе предварительного следствия. В этом случае имеет место собирание доказательств судом - об­наружение, то есть непосредственное чувственное восприятие показаний допрашиваемого, и процессуальное закрепление его показаний в протокол судебного заседания.

По чьей инициативе суд вправе собирать доказательства - по собствен­ной, либо по ходатайству сторон?

По УПК РСФСР у суда было право «независимо от того, заявлено ли ходатайство, вынести определение (постановление) о вызове новых свидетелей, назначении экспертизы, истребовании документов и других

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 *Шейфер С.А.* Собирание доказательств в советском уголовном процессе // Издательство Саратовского уни­верситета, 1989.-С.65

доказа­тельств». В новом УПК нет прямого указания на то, по чьей инициативе суд вправе собирать доказательства: проводить осмотр местности и помещения, следственный эксперимент, освидетельствование, предъявление для опозна­ния. Исключение составляет судебная экспертиза , производство которой суд может назначить по «ходатайству сторон или по собственной инициативе». Таким образом, суд вправе производить указанные выше действия, как и назначение судебной эксперти­зы, как по собственной инициативе, так и по ходатайству сторон. Как верно отмечает Лупинская П.А., «нет оснований лишить суд этого права, указанные действия направлены на проверку имеющихся в деле или пред­ставленных в суд доказательств, без чего суд не сможет оценить их достоверность»1.

Говоря о процессуальном оформлении результатов произведенных в судебном заседании действий, необходимо отметить, что все происходящее в судебном заседании фиксируется в протоколе судебного заседания, который является в соответствии с УПК РФ доказательством по делу. Суд основывает приговор только на тех доказательствах, которые были рассмот­рены в судебном заседании, а протокол судебного заседания является источ­ником доказательств для суда кассационной инстанции, на основании его ис­следования указанные суды делают вывод о законности и обоснованности приговора. Как уже было отмечено ранее, содержание статьи УПК РФ, допускающей в качестве источника доказательств протоколы следствен­ный и судебных действий, необходимо привести в соответствие с редакцией В кассационных и надзорных производствах не является собиранием доказательств изучение судом доказательственного материала, собранного на предыдущих стадиях. Вышестоящий суд оперирует доказательствами в той

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

*1* *Лупипская ПА.* Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. 2005, №8, С.10

форме, которую они приобрели на предварительном и судебном следствии. При этом суд получает информацию, однако не преобразует ее в иную фор­му, без чего нет и собирания доказательств.

**Заключение**

В настоящей дипломной работе рассмотрен ряд вопросов, касающихся собирания доказательств в уголовном процессе.

В частности, автором дипломной работы были рассмотрены теоретиче­ские аспекты данной темы: исследованы сущность доказательств и доказы­вания, правовые основы доказывания, дан сравнительный анализ норм дока­зательственного права в свете старого и нового уголовно-процессуального законодательства, раскрыта сущность собирания доказательств.

Особое внимание уделено субъектам собирания доказательств, следст­венному действию как способу собирания доказательств, собиранию доказательств на различных стадиях процесса.

Автором дипломной работы затронуты проблемы, касающихся норм о доказательствах, о представлении участниками процесса доказательств и ряд других.

В связи с этим предлагается внести ряд изменений и дополнений в дей­ствующий уголовно-процессуальный закон в целях его совершенствования:

0) Исходя из единства сведений, имеющих доказательственное значение и источника таких сведений, а также принимая во внимание необходимость приведения статьи 74 УПК РФ в соответствие со статьей 00 УПК РФ, изложить статью 00 УПК РФ в следующей редакции: «Доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, отвечающие требованиям относимости и допустимости, устанавливаемые показаниями подозревае­мого, обвиняемого, показаниями потерпевшего, свидетеля, заключением и показаниями эксперта, вещественными доказательствами, протоколами следственных действий и судебного заседания, иными документами в по­рядке, определенным настоящим Кодексом»;

1) В связи с тем, что необходимо дополнить статью 00 УПК РФ (Протоколы следственных действий и судебного заседания) перечнем следственных действий по собиранию доказательств, изложить указанную статью в сле­дующей редакции: «Протоколы следственных действий и протоколы су­дебных заседаний, удостоверяющие обстоятельства и факты, установлен­ные при осмотре, освидетельствовании, выемке, обыске, задержании, предъявлении для опознания, проверке показаний на месте, получении образцов для сравнительного исследования, следственном эксперименте, а также протоколы судебных заседаний, отражающие ход судебных дейст­вий и его результаты, допускаются в качестве доказательств, если они соответствуют требованиям, устанавливаемым настоящим Кодексом»;

2) Принимая во внимание, что собирание доказательств осуществляется су­дом путем производства судебных действий, а единственным способом собирания доказательств дознавателем, следователем, прокурором являет­ся производство следственного действия, необходимо заменить в части 0статьи 00 УПК РФ слова «иных процессуальных действий» на «судебных действий»;

3) В связи с тем, что автором дипломной работы при исследовании сущности собирания доказательств, а также при изучении представления доказа­тельств сделаны выводы о том, что представление доказательств нельзя рассматривать как способ собирания доказательств, а суд, прокурора, сле­дователя, дознавателя следует считать единственными субъектами соби­рания доказательств, предлагается исключить части 0 и 0 статьи 00 УПК РФ и дополнить Главу 00 статьей «Представление доказательств». Кроме того, учитывая положения пунктов 0 и 0 ч. 0 ст. 0 Федерального закона «Об адво­катской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 00.00.0000 г. №00-ФЗ, по мнению автора также необходимо дополнить Уголовно-процессуальный Кодекс РФ нормами, закрепляющими права представителей других участников процесса, являющихся адвокатами, аналогичными правам защитника. Исходя из этого, автор дипломной ра­боты полагает дополнить УПК РФ следующей нормой («Представление доказательств»):

«0. Подозреваемый, обвиняемый, защитник, а также потерпевший, гра­жданский истец, гражданский ответчик, их представители вправе представ­лять суду, прокурору, следователю, дознавателю документы, не обладающие признаками вещественного доказательства, для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств в соответствии со статьей 00 УПК РФ.

4. Подозреваемый, обвиняемый, защитник, а также потерпевший, гра­жданский истец, гражданский ответчик, их представители вправе представ­лять непосредственно суду, прокурору, следователю, дознавателю предметы и документы, обладающие признаками вещественного доказательства, либо сообщать о месте их нахождения и ходатайствовать об их изъятии.

5. Предметы и документы, обладающие признаками вещественного до­казательства, должны быть изъяты, осмотрены судом, прокурором, следова­телем, дознавателем и подлежат последующей проверке и оценке с точки зрения их относимости, допустимости и достоверности. В случае признания таких предметов и документов относимыми, допустимыми и достоверными они приобщаются к уголовному делу в качестве вещественных доказа­тельств. В случае непризнания их таковыми, применяются правила части 0 статьи 00 настоящего Кодекса

6. Защитник, а также представители потерпевшего, гражданского истца, частного обвинителя, а также гражданского ответчика, являющиеся адвокатами, вправе:

1) опрашивать лиц с их согласия. Результаты опроса в письменном виде указанные лица представляют суду, прокурору, следователю, дознавате­лю;

2) собирать сведения, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, а также иных организа­ций. Указанные органы и организации обязаны в порядке, установлен­ном законодательством, выдавать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии».

**Список использованных источников и литературы**

**Нормативные акты:**

1) Уголовно-процессуальный Кодекс РФ от 18.12.2001 г.

3) Уголовно-процессуальный Кодекс РСФСР 1960 г.

4) Федеральный закон от 31.05.2002 №00-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации;

5) Федеральный закон от 12.08.1995 г. ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», с изменениями и дополнениями на 00.00.0000 г.

**Научная литература:**

1) *Арсеньев В.Д.* Вопросы общей теории судебных доказательств.-М., 2006.

2) *Громов Н.А.* Уголовный процесс России // Учебное пособие. -«Юристъ», 2007.

3) *Карнеева Л.М.* Доказательства в советском уголовном процессе // Учебное пособие. - Волгоград, ВСШ МВД СССР, 1989.

4) *Трусов А.И.* Основы теории судебных доказательств. - М., 2005.

5) *Фаткуллин Ф.Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. -Казань, 2006.

6) *Шеифер С.А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма.-М., 2008.

7) *Шеифер С.А.* Собирание доказательств в советском уголовном процессе: методологические и правовые проблемы//Издательство Саратовского университета, 1990.

8) Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под редакцией *Боикова А.Д., Карпеца И.И.* /М., 1991.

9) Советский уголовный процесс / под редакцией *Алексеева Н. С., Лукашевича В.0.* / Издательство Ленинградского университета, 1989.

10) Теория доказательств в советском уголовном процессе / под редакцией ЖогинаН. В./ Издание 0-е исправленное и дополненное, - - М., «Юридическая литература», 1990.

12) Уголовный процесс // Учебник / под редакцией *Лупинской П. А.* / М., 2006.

13) Уголовный процесс России. Лекции очерки / под редакцией *Савицкого В. М.* / М., Издательство «БЕК», 2008.

14) Уголовный процесс // Учебник для ВУЗов / под редакцией *Долгова А. И.* / Издательская группа «Норма-Инфра» - М., 2008.

15) Уголовный процесс // Учебник для ВУЗов / под редакцией *Кобликова А. С.* / Издательство «Норма» - М., 2008.

**Периодические издания:**

1) *Бабушкина И. Н.*, *Гришин А. И., Громов Н. А.* Доказательства: понятие, свойства // Закон и право, 2005, №4.

2) *Кузнецов Н., Дадонов С.* Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы // Российская юстиция, 2008, №5

3) *Лупинская П.* Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция, 2007, №4

4) *Маевский В.* Допустимость доказательств, полученных органами дознания до возбуждения дела//Российская юстиция, 2007, №3

5) *Менькин И.В.* О доказательственном значении аудио- и видеозаписей в уголовном процессе // Журнал Российского права, 2008, №2

6) *Михайловская И.* Права личности - новый приоритет Уголовно- процессуального Кодекса РФ // Российская юстиция, 2009, №5

7) *Трунов И., Трунова Л.* Суд не должен добывать доказательства // Российская юстиция, 2005, №4