

## **Тактические проблемы доказывания в уголовном судопроизводстве**

Доказывание – получение доказательств и оперирование ими в целях воссоздания действительной картины изучаемого события – является единственным средством достижения приведенных в ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации целей судопроизводства: защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. За пределами доказательственной деятельности реализация судебной власти, а именно разрешение судом социальных конфликтов в сфере права, невозможна.

С момента принятия в 2001 г. Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации – основного источника уголовно-процессуального права – в него внесено более пятисот дополнений и поправок, но они не затронули нормы главы 11 «Доказывание», что подчеркивает стабильность законодательной регламентации этого института.

В ст. 85 УПК РФ «Доказывание», с которой начинается данная глава, законодательное определение этого термина отсутствует, говорится, что оно состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ. К ним относятся:

- 1) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);
- 2) виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы;
- 3) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;

4) характер и размер вреда, причиненного преступлением;

5) обстоятельства, исключаящие преступность и наказуемость деяния;

6) обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание;

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

8) обстоятельства, подтверждающие, что имущество, подлежащее конфискации в соответствии со ст. 104-1 Уголовного кодекса Российской Федерации, получено в результате совершения преступления или является доходами от этого имущества либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия преступления, либо для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации).

Подлежат выявлению также обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.

Законодатель не отнес доказывание к основным используемым в УПК РФ понятиям и не привел его значение в ст. 5, что, на наш взгляд, не способствует его единообразному пониманию всеми правоприменителями и, прежде всего, участниками уголовно-процессуальных отношений.

В правовой литературе даются следующие определения доказывания в уголовном судопроизводстве.

Доказывание в уголовном судопроизводстве – урегулированная законом деятельность по установлению и обоснованию обстоятельств уголовного дела, на основе которых может быть разрешен вопрос об уголовной ответственности [12].

Доказывание в уголовном процессе – регламентированная уголовно-процессуальным законом деятельность органов дознания, предварительного следствия, прокурора и суда при участии других субъектов уголовного судопроизводства по собиранию, проверке и оценке фактических данных об обстоя-

тельствах, установление которых необходимо для правильного разрешения уголовного дела [10].

«Осознавая, что доказывание в уголовном процессе представляет собой сложнейший информационно-познавательный процесс, состоящий из теснейшим образом связанных между собой элементов, мы полагаем, что под доказыванием можно понимать непосредственную и опосредованную уголовно-процессуальным законом практико-мыслительную деятельность дознавателя, следователя, прокурора и суда по собиранию, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ», – пишут Н.А. Громов, С.А. Зайцева и А.Н. Гущин [6].

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

Конкретное содержание уголовно-процессуального доказывания в его общем смысле как правовой деятельности складывается из комплекса процессуальных действий и отношений, при помощи которых достигаются его цели. Составляющие процесс доказывания действия и отношения весьма разнообразны и при всей своей взаимосвязи могут быть сгруппированы в отдельные, относительно самостоятельные элементы, важные для аналитического изучения внутреннего содержания уго-

ловно-процессуального доказывания. Традиционный подход к анализу доказательственного права и практике его применения позволил вычлениить следующие элементы: собрание, проверку, оценку доказательств (ст. 85 УПК РФ).

Тактика процессуального доказывания должна основываться на научных положениях и публикуемых практических рекомендациях для занятия субъектом гарантированного выигрышного процессуального положения в складывающейся ситуации по уголовному делу. Теоретическими источниками тактики процессуального доказывания выступают обобщенные положительные данные опыта работы судей, субъектов доказывания (прокуроров, адвокатов), экспертов и специалистов в области специальных знаний по отдельным вопросам.

Правовым основанием выступают юридические нормы, единые для всей правовой системы, и отраслевые, в частности, находящиеся в непосредственной зависимости от вида юридического правоприменительного процесса.

«Отметим по этому поводу, что новый УПК РФ по целому ряду вопросов выглядит значительно менее регламентирующим тактические действия следователя. Особенно показательна в этой связи ч. 2 ст. 189, просто констатирующая: задавать наводящие вопросы запрещается. В остальном следователь свободен при выборе тактики допроса, что явственно контрастирует с детальной регламентацией ст. 159 УПК РСФСР», – пишет А.Р. Белкин в своей фундаментальной монографии «Теория доказывания в уголовном судопроизводстве» [5].

Часть 3 ст. 123 Конституции России гласит: «Судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон».

Пункт 56 ст. 5 УПК РФ констатирует, что уголовное судопроизводство – досудебное и судебное производство по уголовному делу.

Статья 15 УПК РФ «Состязательность сторон» закрепляет осуществление уголовного судопроизводства на основе состяз-

зательности сторон, равноправие перед судом сторон обвинения и защиты.

Состязательность в уголовном процессе – принцип организации совместной деятельности сторон обвинения и защиты, сущность которого состоит в борьбе противоположностей. Разделение основных уголовно-процессуальных функций и процессуальное равноправие сторон служит основаниями данного принципа.

Действует ли принцип состязательности на всех стадиях уголовного процесса? Безусловно, нет. На досудебных стадиях в отечественном уголовном судопроизводстве превалируют инквизиционные (розыскные) начала: отсутствие гласности, письменность, ограниченность прав обвиняемого. Материалы уголовного дела предъявляются обвиняемому и защитнику по окончании предварительного расследования. Только в этот момент они узнают, какими собранными по уголовному делу доказательствами подтверждается виновность лица. Что бы они ни предпринимали в этот момент, какие бы ходатайства ни заявляли, сторона обвинения в лице дознавателя или следователя отказывается в их удовлетворении. Именно поэтому из чисто тактических соображений, чтобы, как говорится, не раскрывать свои карты, сторона защиты оставляет свои аргументы для судебных стадий, где принцип состязательности существует и де-юре и де-факто.

Рассмотрим далее один из наиболее спорных вопросов уголовного процесса – участие адвоката-защитника в процессе доказывания. Как видно из п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86, ст. 87 и 88 УПК РФ, право адвоката-защитника осуществлять доказывание урезано по сравнению с другими субъектами доказывания. В частности, он не участвует в проверке и оценке доказательств, которые осуществляются исключительно судом, прокурором, следователем, дознавателем. В условиях состязательности уголовного процесса лишение защитника права на

активное участие в доказывании существенно нарушает предусмотренное ч. 2 ст. 48 Конституции РФ право на защиту.

Нельзя не отметить, что законом не предусмотрен механизм реализации полномочий адвоката-защитника, без которого его право собирать доказательства остается сугубо декларативным. Оно никак не обеспечено соответствующей обязанностью должностных лиц выдавать предметы и документы для их представления органу дознания, следователю или суду. Закон ничего не говорит о том, каким путем участники процесса могут получить доказательства для их представления, как обеспечиваются условия их получения ими. Праву защитника истребовать какие-либо документы реально не корреспондирует чья-то обязанность исполнять это требование. Это явный пробел в законе, затрудняющий или вообще делающий невозможным реализацию на практике декларированного права. Отметим еще, что, помимо представления доказательств, получению доказательств служит и предоставленное дознавателю, следователю, прокурору и суду право истребовать предметы и документы, имеющие значение для дела (ч. 4 ст. 21 УПК РФ).

Защитник вправе собирать доказательства путем:

- 1) получения предметов, документов и иных сведений;
- 2) опроса лиц с их согласия;
- 3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии (ч. 3 ст. 86 УПК РФ).

Однако ни один из этих способов собирания доказательств защитником законом не регламентирован и реальных правоотношений указанные нормы УПК РФ не порождают. Собранная или составленная адвокатом-защитником документация, а равно добытые им предметы становятся доказательствами по уголовному делу на общих основаниях: по решению следователя, дознавателя об удовлетворении ходатайства защитника

о приобщении соответствующего документа или предмета к материалам следственного производства [4].

Кроме того, защитнику предоставлено право самостоятельно привлекать специалиста (п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ). Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», действующий в редакции от 3 декабря 2007 г., предусматривает в п. 3 ст. 6 «Полномочия адвоката» право собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны и иными доказательствами [3]. Налицо коллизия законов, для разрешения которой необходимо внести изменения в ст. 86 УПК РФ «Собирание доказательств». Предлагается следующий вариант.

1. Собирание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных настоящим Кодексом.

2. Другие участники уголовного судопроизводства вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу. При этом лицами, указанными в ч. 1 настоящей статьи, составляется протокол предоставления доказательств, заверенная копия которого вручается лицу, предоставившему доказательства.

3. Защитник вправе собирать материалы для предоставления их в качестве доказательств путем:

1) получения предметов, документов, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами в порядке, установленном законодательством Российской Федерации;

2) опроса лиц с их согласия;

3) сбора сведений, в том числе истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и иных организаций, которые обязаны предостав-

лять запрашиваемые документы или их копии не позднее чем в месячный срок со дня получения запроса.

В юридической литературе положения ч. 3 ст. 86 УПК РФ подвергаются критике. Так, в частности, Е. Доля пишет, что нельзя рассматривать в качестве доказательств полученные и представляемые защитником и другими участниками уголовного судопроизводства предметы, документы, иные сведения, включая результаты опроса лиц защитником, и на этой основе утверждать, что они собирают доказательства. Данные лица представляют не доказательство, а всего лишь предмет. На его основе дознавателем, следователем или судом только может быть сформировано вещественное доказательство [7].

В. Семенцов и Г. Скребец считают, что законодатель допустил терминологическую неточность, когда указал на право защитника собирать доказательства. Он не собирает их в процессуальном смысле этого слова, а обнаруживает сведения, оправдывающие обвиняемого или смягчающие его ответственность [9].

Ни теория, ни практика не выработали специальных процессуальных правил представления доказательств. УПК РФ никак не формализует и протокол, который по логике вещей должен составляться при этом. Остается неясным и сам статус представления доказательств: является ли оно следственным действием типа выемки, должно ли оно сочетать в себе осмотр представленных доказательств или быть какой-то иной процессуальной процедурой?

Необходимость унификации процедуры представления доказательств совершенно очевидна. С.А. Шейфер по этому поводу отмечает, что применяемые на практике формы (например, оформление принятия предметов и (или) документов выемкой, «изъятием», «добровольной выдачей», осмотром и т.п.) нередко не обеспечивают законные интересы лиц, представляющих доказательственные материалы, и идентификацию этих материалов. Порой представление объекта вообще



не документируется, и о том, что он был вручен следователю (суду) обвиняемым, потерпевшим, можно лишь догадываться, ознакомившись с показаниями этих лиц.

Думается, что речь должна идти о самостоятельном процессуальном действии, проводимом в присутствии понятых с участием субъекта, представляющего доказательство, или его представителя и составлением специального «протокола представления доказательств». Можно также согласиться с тезисом Шейфера о том, что подлежит фиксации и ходатайство о приобщении к делу предмета или документа, представляемого в качестве доказательства. При этом по аналогии с положениями ч. 1 ст. 271 УПК РФ лицо, представляющее доказательство, должно указать, для установления какого обстоятельства представляется предмет или документ. Процедура представления должна обеспечить также отражение индивидуальных признаков представляемого объекта, с тем чтобы избежать возможных впоследствии нареканий о подмене объекта или жалоб на необоснованный отказ в его приобщении к делу [11].

Нельзя не сказать в настоящей работе о том, что доказывание в уголовном судопроизводстве происходит в условиях конфликта субъектов доказывания, относящихся к сторонам обвинения и защиты, имеющих прямо противоположные интересы по делу, где каждый применяет определенные тактические приемы, которые представляют собой самые рациональные и эффективные способы действия или наиболее целесообразную линию поведения при собирании, проверке и оценке доказательств. Особенно ярко конфликты проявляются на досудебных стадиях, когда участники уголовного процесса обладают разным правовым положением: с одной стороны, наличие властных полномочий, возможность принимать решения у стороны обвинения, с другой – неизбежность подчинения и необходимость выполнения возложенных предписаний у стороны защиты.

Активность участников, представляющих различные стороны уголовно-процессуальной деятельности, влияет как на возможность возникновения конфликта, так и, наоборот, может стать инструментом в предотвращении конфликтных ситуаций при производстве следственных и иных процессуальных действий [8].

Безусловно, между лицом, подозреваемым или обвиняемым в совершении преступления, и лицом, в производстве которого находится уголовное дело, присутствуют антагонистические противоречия, выраженные в конфликте, участники которого имеют непримиримые враждебные интересы. Например, если обвиняемый не признает свою вину, не является по вызовам следователя, не соблюдает избранную в отношении него меру пресечения (чаще всего избирается подписка о невыезде и надлежащем поведении), угрожает потерпевшим и свидетелям обвинения, следователь, в свою очередь, будет отказывать полностью в удовлетворении заявленных обвиняемым ходатайств, даже если они направлены на установление обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

Более того, возможно и такое развитие событий: обвиняемый ходатайствует о допросе в качестве свидетеля лица, подтверждающего его алиби. Следователь, удовлетворяя заявленное ходатайство, выбирает такие тактические приемы при допросе этого лица, что оно дает показания против обвиняемого, то есть становится свидетелем обвинения. Не заявив обвиняемый это ходатайство, в деле не появилось бы новое доказательство обвинения – показания указанного в ходатайстве лица.

Рассмотрим другую следственную ситуацию, когда конфликт между сторонами обвинения и защиты не носит ярко выраженного антагонизма. Обвиняемый признает полностью свою вину, активно содействует расследованию, возмещает причиненный ущерб и, имея право на участие в собирании доказательств, ходатайствует о допросе конкретного лица. Следователь удовлетворяет это ходатайство, при допросе пос-

ледного получает данные в подтверждение алиби обвиняемого. У следователя появляется версия о непричастности обвиняемого к совершению преступления. Проверка этой версии может привести в конечном результате к принятию решения в интересах обвиняемого – прекращению его уголовного преследования.

Поэтому в данной ситуации тактически грамотно стороной защиты на досудебных стадиях не заявлять подобных ходатайств.

Осознавая всю сложность и многоаспектность темы настоящей работы, автор не претендует на ее исчерпывающее и бесспорное освещение. Анализ норм института доказывания в союзе с криминалистикой и юридической психологией послужит дальнейшему углублению и развитию представлений о тактических проблемах доказывания в отечественном уголовном судопроизводстве.

Хочется верить в то, что наша страна займет достойное место в мировом правовом пространстве как государство, которое не только декларирует, но и реально обеспечивает всем своим гражданам главенство Конституции РФ, норм международного и внутригосударственного права, нацеленного на защиту интересов личности, общества и государства в сфере уголовного судопроизводства, центральной частью которого является доказывание.

### **Список литературы**

1. Конституция Российской Федерации (1993). Конституция Российской Федерации (Текст): офиц. текст. М.: Маркетинг, 2001.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (в ред. от 11.06.2008 г.) (Текст) // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

3. Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (в ред. от 03.12.2007 г.) (Текст) // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

4. *Безлепкин, Б.Т.* Настольная книга следователя и дознавателя (Текст). М.: Проспект, 2009.

5. *Белкин, А.Р.* Теория доказывания в уголовном судопроизводстве (Текст). М.: Норма, 2007.

6. *Громов, Н.А., Зайцева, С.А., Гуцин, А.Н.* Доказательства, их виды и доказывание в уголовном процессе (Текст). М.: Приор-издат, 2005.

7. *Доля, Е.* К вопросу о праве стороны защиты собирать и представлять доказательства // Уголовное право. 2007. № 4.

8. *Лебедев Н.Ю.* Психологические особенности участников уголовного процесса, влияющие на возникновение конфликтов при производстве по уголовным делам // Закон и право. 2008. № 3.

9. *Семенцов, В., Скребец, Г.* Формирование доказательств и участие защитника в этом процессе // Уголовное право. 2007. № 4.

10. Словарь по уголовному, уголовно-процессуальному и уголовно-исполнительному праву / Сост. А.А. Тихонов. Тула: ТРФ РПА Минюста России, 2005.

11. *Шейфер, С.А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам (Текст). М.: Норма, 2008.

12. Юридический словарь / Под ред. А.Н. Азрилияна. М.: Институт новой экономики, 2007.