

ФОРМИРОВАНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В СТРУКТУРЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ

Уголовно-процессуальное доказывание состоит из органически связанных между собой элементов, в числе которых обязательно присутствуют собрание, проверка и оценка доказательств. Собрание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом, но при этом в ст. 86 УПК понятие «собрание доказательств» не раскрывается. Поскольку в этой норме речь идет о сведениях, то термин «собирать» означает: «Узнав из разных источников, сосредоточить в одном месте»¹.

При анализе словосочетания «собрание доказательств» с указанных позиций его смысл следует трактовать как деятельность участников доказывания, каждый из которых в пределах предоставленных законом прав и полномочий предусмотренными в законе средствами и способами осуществляет розыск, выявление, обнаружение сведений и материальных объектов с тем, чтобы собрать их в одном месте, в уголовном деле. В этом аспекте употребление в законе данного понятия оправдано.

В то же время заслуживает внимания позиция С.А. Шейфера, который еще в 1972 г. отметил, что доказательства не существуют в готовом виде, а появляются в процессе доказывания², и поэтому термин «формирование доказательств» более точен, чем термин «собрание доказательств»³. Доказательства формируются в процессе познавательной деятельности определенных субъектов доказывания, наделенных для этого соответствующими полномочиями⁴.

Совершенно очевидно, что следы преступления возникают и существуют за рамками уголовного судопроизводства и сами по себе уголовно-процессуальными доказательствами не являются до тех пор, пока не будут вовлечены в процесс доказывания. Не зря термин «формирование доказательств» используется не только в теоретических разработках ученых, но и в нормативно-правовых актах. Так, в соответствии с п. 21 Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд от 17 апреля 2007 г. результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям

* © Семенцов В.А., 2010

Семенцов Владимир Александрович — доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса Кубанского государственного университета

уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к доказательствам в целом, к соответствующим видам доказательств; содержать сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу; указания на ОРМ, при проведении которых получены предполагаемые доказательства, а также данные, позволяющие проверить в условиях уголовного судопроизводства доказательства, сформированные на их основе.

Необходимо согласиться с А.Р. Белкиным, что при собирании доказательств «речь идет о «будущих» доказательствах (т. е. об информации, которая потенциально может иметь доказательственное значение)»⁵. Поэтому несмотря на то, что ст. 86 УПК РФ предусматривает собирание доказательств, на самом деле это означает собирание сведений о фактах и их источниках, которые становятся доказательствами после их надлежащего формирования. Формирование доказательств – понятие комплексное, охватывающее в своей совокупности последовательное выполнение целого ряда процессуальных действий, и поэтому его содержательное наполнение учеными видится по-разному.

Но при всем многообразии суждений по данному вопросу ученые, занимающиеся данной проблемой, едины в следующем: во-первых, соответствующие действия есть часть, некая составляющая уголовно-процессуального доказывания; во-вторых, это не что-то единое, неделимое, а сложная уголовно-процессуальная деятельность, состоящая из неоднородных действий; в-третьих, конечной их целью является получение полноценных доказательств; в-четвертых, обязательные элементы этой структуры – обнаружение, получение и процессуальное закрепление сведений. Иначе говоря, именно совокупность действий, направленных на обнаружение, получение и процессуальное закрепление сведений, образует первый структурный элемент уголовно-процессуального доказывания – формирование доказательств.

Обнаружение сведений, имеющих отношение к уголовному делу, означает их непосредственное чувственно-предметное восприятие субъектом доказывания из источников, предусмотренных уголовно-процессуальным законом. Успех в обнаружении этих сведений зависит от умения субъектов доказывания представить механизм совершения преступления исходя из общей картины расследуемого события, а также от наличия у них профессиональных знаний, навыков и опыта. Для суда, следователя и дознавателя процессуальные источники обнаружения сведений указаны в ч. 2 ст. 74 УПК РФ.

В обнаружении источников сведений важная роль принадлежит ориентирующим сведениям. Беседы с гражданами, сообщения прессы, представителей общественности, результаты оперативно-розыскной

деятельности могут дать следователю или судье богатый материал о путях получения доказательств.

Обнаруженные сведения должны быть процессуально получены. Получение сведений подразумевает непосредственное завладение ими. В отличие от обнаружения получение доказательств возможно только процессуальным путем. Поэтому способами получения доказательств служат следственные и иные процессуальные действия, закрепленные в УПК РФ.

Закрепление сведений в предусмотренных законом процессуальных формах — заключительный момент формирования доказательств. Некоторые авторы рассматривают процессуальное закрепление доказательств в качестве самостоятельного элемента в структуре уголовно-процессуального доказывания. Так, В.С. Балакшин выделяет в структуре уголовно-процессуального доказывания четыре элемента: собирание, закрепление, проверку и оценку доказательств, — поскольку, по его мнению, закрепление доказательств — это не часть собирания доказательств, но самостоятельный этап (элемент) процессуального доказывания⁶. Однако содержание главы 11 УПК РФ, где дается процессуальная регламентация доказывания, убеждает в том, что законодатель не называет закрепление доказательств самостоятельным элементом доказывания. Обусловлено это тем (повторим), что доказательства не существуют в готовом виде, а формируются в процессе познавательной-удостоверительной деятельности, а потому процессуальное закрепление в совокупности с обнаружением и получением образуют в единстве первый элемент уголовно-процессуального доказывания — формирование доказательств.

Неотделимость закрепления от формирования доказательств находит проявление в том, что способы фиксации сведений обусловлены способами их восприятия, а те и другие в конечном счете — формой сведений, т. е. видом отображаемых следов. Способы закрепления доказательств не избираются законодателем произвольно и не отделяются от способов формирования доказательств — они связаны с последним через объект познания.

В связи с этим напрашивается вывод о том, что закрепление доказательств выступает завершающим элементом, итоговой удостоверительной операцией первого элемента доказывания — формирования доказательств. Действия по закреплению сведений и источников, обеспечивающие их эффективное сохранение и использование в целях доказывания, являются исключительной компетенцией властных субъектов уголовного судопроизводства: дознавателя, следователя и суда.

Учитывая, что первоначальный элемент процесса доказывания правильнее именовать формированием доказательств, возникает необходи-

мость внесения в уголовно-процессуальный закон некоторых изменений и дополнений.

В ст. 85 УПК РФ слово «собрание» предлагаю заменить словом «формирование». Название и часть первую ст. 86 УПК РФ изложить в новой редакции:

«Статья 86. Формирование доказательств

1. Формирование доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных настоящим Кодексом, в целях обнаружения, получения и закрепления сведений, имеющих значение для уголовного дела».

Концепция формирования доказательств как первого элемента уголовно-процессуального доказывания, впервые высказанная и обоснованная в трудах профессора С.А. Шейфера, разделяется не всеми учеными. Так, В.А. Лазарева отмечает, что современные тенденции развития уголовно-процессуального законодательства дают весомые основания усомниться в возможности сохранения в дальнейшем взгляда на собрание доказательств как на процесс их формирования⁷.

По мнению В.А. Лазаревой, попытки выдать за доказательство результат познавательной деятельности следователя или прокурора не соответствуют смыслу понятия доказательства как объективно существующей, не зависящей от познающего субъекта информации⁸.

«Это, по-видимому, означает, — пишут С.А. Шейфер и А.А. Тарасов, — что от концепции формирования доказательств органами расследования следует отказаться по той причине, что другая сторона такой возможностью не обладает.. Но если все же согласиться с мыслью об отказе от концепции формирования доказательств органами расследования, оказываются ненужными, лишними все детально сформулированные правила проведения следственных действий, посредством которых сведениям как раз и придается надлежащая процессуальная форма, т. е. формируются доказательства»⁹.

Критически оценивая высказывание В.А. Лазаревой об отказе от концепции формирования доказательств, считаю необходимым отметить следующее. Объективной, т. е. не зависящей от сознания следователя, основой доказательства являются следы, оставленные событием преступления во внешнем мире. Поэтому термин «формирование доказательств» в данном случае употребляется в значении придания определенной формы, законченности какому-либо явлению¹⁰. Этот термин соответствует представлению о процессе образования доказательства, началом которого является возникновение следов события в окружающем мире, а концом — восприятие следователем (судом) сведений, содержащихся в следах, при-

дание им формы показаний, протоколов следственных действий и т. д.

Под таким углом зрения формирование доказательств — это система действий, обеспечивающих восприятие субъектом доказывания объективно существующих следов изучаемого события, сопровождающихся формированием в сознании познавательного образа, а также действий, обеспечивающих сохранение этого образа путем процессуальной фиксации результатов восприятия»¹¹.

Различные мнения высказываются в литературе по вопросу об участии защитника в процессе формирования доказательства. Некоторыми учеными формула «защитник собирает доказательства», указанная в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, трактуется как правомерные процессуальные формы собирания доказательств, а полученные результаты — как доказательства, подлежащие приобщению к делу. В связи с этим предлагается лишь усовершенствовать процедуру собирания доказательств защитником: установить порядок опроса, форму закрепления полученных сведений и т. д.

Например, В.А. Лазарева утверждает, что «собрание доказательств осуществляется также таким способом, как простое получение предметов, документов и иных сведений»¹². При этом автор не пытается объяснить, что такое «простое получение» предметов и документов, и не отвечает на вопрос — должен ли и может ли защитник, с учетом имеющихся у него прав, придавать полученной информации надлежащую процессуальную форму, превращая ее таким образом в один из видов доказательств.

Однако С.А. Шейфер правильно отмечает, что законодатель, применив термин «собрание доказательств» к деятельности защитника, проявил поспешность и определенную беззаботность, выразив в такой неточной и противоречивой формуле правильную мысль о необходимости усиления состязательных элементов в доказывании¹³.

П.А. Лупинская полагает, что все собранное защитником, равно как и другим субъектом на стороне защиты, передается лицу, ведущему досудебное производство, или в суд с ходатайством о приобщении их к делу в качестве доказательств или о вызове для допроса лиц, ранее опрошенных защитником¹⁴.

Представляется, что защитник не является равным дознавателю, следователю и суду субъектом формирования доказательств. Законодатель допустил терминологическую неточность, когда указал на его право собирать доказательства. Защитник не собирает доказательства в процессуальном смысле этого слова, а обнаруживает сведения, оправдывающие обвиняемого или смягчающие его ответственность. Такие сведения могут быть облечены в соответствующую процессуальную форму только органом уголовного преследования (в досудебном производстве) или судом на основании соответствующего ходатайства защитника.

Подводя итог исследованию проблемы формирования доказательств как первоначального элемента процесса доказывания, можно сделать следующие выводы.

1. Понятие «собрание доказательств», прочно утвердившееся в юридической лексике, является в значительной степени условным, поскольку деятельность субъектов уголовно-процессуального доказывания нельзя рассматривать как завладение «готовыми», уже существующими в природе доказательствами. Учитывая, что термин «формирование» соответствует представлению о процессе образования доказательств, первоначальный элемент уголовно-процессуального доказывания следует именовать формированием, а не сборанием доказательств, путем внесения соответствующих изменений в ст. 85 и 86 УПК РФ.

2. Формирование доказательств осуществляется в ходе познавательной деятельности субъектов доказывания и завершается в момент, когда обнаруженные и полученные сведения закрепляются в письменной и иной форме с целью их последующей проверки и оценки. При этом закрепление сведений, обеспечивающее их эффективное сохранение и использование в целях доказывания, является исключительной компетенцией дознавателя, следователя и суда.

3. Защитник не является равным дознавателю, следователю и суду субъектом формирования доказательств, и полученные им сведения облекаются в процессуальную форму по решению органа уголовного преследования (в досудебном производстве) или судом.

Примечания

¹ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 740.

² Шейфер С.А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе. М., 1972. С. 7, 15, 18.

³ Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 8.

⁴ Шейфер С.А. Роль защиты в формировании доказательственной базы по уголовному делу // Государство и право. 2006. № 7. С. 61.

⁵ Белкин А.Р. Теория доказывания. М., 1999. С. 38–39.

⁶ Балакшин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания: монография. Екатеринбург, 2004. С. 65.

⁷ Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практ. пособие. М., 2009. С. 54.

⁸ Там же. С. 57.

⁹ Шейфер С.А., Тарасов А.А. Требуют ли принцип состязательности и положения ч. 3 ст. 86 УПК создания новой теории доказательств? // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: межвуз. сб. науч. ст. / под ред. В.А. Лазаревой. Самара, 2007. Вып. 2. С. 17.

¹⁰ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1984. С. 761.

¹¹ См.: Герасимов И.Ф. Некоторые проблемы раскрытия преступлений. Свердловск, 1975. С. 27.

¹² Лазарева В.А. О доказательствах, их допустимости и способах собирания // Новый

Уголовно-процессуальный кодекс России в действии: материалы «круглого стола». М., 2004. С. 131–132.

¹³ Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М., 2008. С. 149.

¹⁴ Лупинская П.А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 7.

*О.В. Гладышева**

ДОПУСТИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ: ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ

В соответствии с ч. 2 ст. 50 Конституции РФ при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона. Аналогичная норма воспроизведена в ст. 75 УПК РФ, где, помимо общего правила, содержатся также и частные случаи признания доказательств недопустимыми: показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные в суде; показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, слухе, предположении, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности; иные доказательства, полученные с нарушением требований Уголовно-процессуального кодекса.

В соответствии с разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ «доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией РФ права человека и гражданина или установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления, а также если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом либо в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами»¹.

Указанные положения закона и их толкование Верховным Судом РФ позволяют сделать вывод о наличии ряда проблем в определении допустимости доказательств.

Прежде всего, обращает на себя внимание отсутствие в нормативных положениях и их разъяснениях указания на характер допущенных в процессе формирования доказательств нарушений.

В теории уголовного процесса этот аспект не обойден вниманием, и ученые высказывают в основном две позиции. Первая из них сво-

* © Гладышева О.В., 2010

Гладышева Ольга Владимировна — кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного процесса юридического факультета Кубанского государственного университета