Хмельницкая Татьяна Владимировна. Проблемы формирования доказательств в ходе досудебного производства по уголовному делу: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.09 / Хмельницкая Татьяна Владимировна;[Место защиты: Нижегородская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации], 2016

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Сущность процесса формирования доказательств в ходе досудебного производства по уголовному делу**

1. Понятие и сущность уголовно-процессуального доказывания на досудебных стадиях в свете представлений классической теории доказывания 18

2. Концепция формирования уголовно-процессуальных доказательств 44

3. Природа «фактических данных (материалов)», полученных сторонами в ходе досудебного производства 67

**Глава 2. Особенности формирования доказательств в рамках отдельных уголовно-процессуальных досудебных производств**

1. Получение доказательств в рамках стадии возбуждения уголовного дела 98

2. Формирование доказательств в формате предварительного следствия или дознания 118

3. Специфика формирования доказательств в рамках особых (сокращенных) производств 154

Заключение 175

Список литературы

**Введение к работе**

**Актуальность темы исследования**. Несмотря на определенные достижения в создании эффективного и справедливого уголовного судопроизводства, сохраняет злободневность задача «повышать независимость и объективность судебного процесса»1. Очевидно, это часть проблемы институционального характера, связанной с коренным преобразованием нашего уголовно-процессуального строя, его концептуальных основ.

Пока судебная власть остается придатком власти следственной, следователь, а не суд является хозяином уголовного судопроизводства. Доказательства, сформированные следователем, являются предметом исследования суда и кладутся им в основу судебных решений. Благодаря эффектам институционального изоморфизма2 следователям удалось навязать свои поведенческие и мыслительные стереотипы большинству участников уголовного процесса: от оперуполномоченных до судей. Все элементы уголовно-процессуальной системы составляют конвейер по производству обвинительных приговоров или «суррогатных» решений, принимаемых в случаях выявления несостоятельности обвинения3. Это порождает эффект «обвинительного уклона»4 уголовной юстиции и как результат – недоверие общества, в том числе бизнеса, к государству и праву, юридическим инструментам разрешения конфликтов, в том числе в сфере предпринимательской деятельности. Причем система уголовного судопроизводства, неумолимая

1 См.: Путин В. Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию.  
3 декабря 2015 года. Москва, Кремль. URL: 50864 (дата обращения: 18.03.2016).

2 См.: Титаев К., Шклярук М. Российский следователь: призвание, профессия, повседнев  
ность. М., 2016. С. 11.

3 См.: Новикова А. Практики суррогатных оправдательных приговоров, 14 февраля 2013.  
URL: (дата обращения: 18.03.2016).

4 См.: Разогреева А.М. «Поворот к лучшему»: практики переквалификации при рассмот  
рении уголовных дел судами Российской Федерации. Обвинение и оправдание в постсо  
ветской уголовной юстиции. М., 2015. С. 199–230; Барщевский М., Морщакова Т. Сверим  
правописание. Как избавиться от обвинительного уклона в судах // Российская газета.  
2013. 24 сентября.

к мелким правонарушителям, проявляет близорукость и беспомощность в отношении тех, кто совершает тяжкие преступления экономической и коррупционной направленности.

Накопившееся неблагополучие в правовой организации правоохранительной деятельности, включая деятельность органов внутренних дел, признают официальные лица государства. Как заявил Министр внутренних дел РФ В. Колокольцев, правоохранительная деятельность тесно связана с действующим законодательством, а нормы действующего законодательства, в частности уголовно-процессуального, уже давно стали анахронизмом. Их давно уже пора пересмотреть. Мир живет в XXI веке, а у нас на одну бумажку требуется десять бумажек. У сотрудника просто физически нет ни времени, ни возможности на одну бумажку собрать десять бумажек1.

В другом своем официальном выступлении В. Колокольцев отметил возрастание в 2015 году количества зарегистрированных преступлений и увеличение числа граждан, совершивших преступление. Однако рост регистрируемой преступности произошел за счет бытовых, имущественных и неосторожных преступлений, в основном небольшой и средней тяжести. Нагрузка на сотрудников существенно повысилась; органы внутренних дел уже достигли предельной пропускной способности, а между тем в ближайшей перспективе прогнозируется дальнейший рост общего количества регистрируемых преступлений. При этом значительная часть уголовных дел по-прежнему остается нераскрытой. Одной из причин роста числа приостановленных дел является увеличение нагрузки на оперативных работников, следователей и дознавателей2.

Как показывают независимые исследования, количество сотрудников оперативных и следственных подразделений в реальности сокращается, а штабные единицы, напротив, увеличиваются; при этом огромное количе-1 См.: Эксклюзивное интервью с главой МВД Владимиром Колокольцевым от 26 ноября 2015 года. - URL: (дата обращения: 18.03.2016). 2 Расширенное заседание коллегии МВД 15 марта 2016 года. URL (дата обращения: 18.03.2016).

ство бумажной, ненужной работы и палочная система никуда не делись1, именно эти детерминанты (наряду с законом) определяют поведение субъектов, формирующих доказательства в ходе досудебного производства.

Правоохранительная система работает с перенапряжением, сотрудники следственных и оперативных аппаратов органов внутренних дел трудятся на износ2, а кардинального перелома ситуации с преступностью в деятельности МВД, где и производится большая часть «уголовных дел», по оценке Президента России, так и не произошло. В.В. Путин полагает, что требуется совершенствование нормативной базы, работы правоохранительных органов. Это важнейший, принципиальный вопрос и для улучшения делового, инвестиционного климата, и для оздоровления самих правоохранительных органов, для повышения общественного доверия к их работе3.

Очевидно, что выхода на качественно новый уровень работы системы уголовной юстиции не будет при сохранении в неизменном виде существующей следственной модели досудебного производства, сохранившейся с советских времен, от которой уже отказалось большинство государств, ранее входивших в состав СССР. Следственная (инквизиционная) модель формирования доказательств, являющаяся базовой информационно-коммуникативной моделью для всего нашего уголовного судопроизводства, морально и физически изжила себя и стала одним из препятствий для социально-экономического развития страны.

Необходимо перенастроить механизм выработки уголовно-процессуальных решений, оптимизировать и сбалансировать отношения участников досудебного производства в треугольнике «полиция – прокурор – суд».

1 См.: Правоохранительная деятельность в России: структура, функционирование, пути  
реформирования. / Э.Л. Панеях [и др.]; под ред. В.В. Волкова, Э.Л. Панеях. СПб., 2012.  
Ч. 1: Диагностика работы правоохранительных органов РФ и выполнения ими полицей  
ской функции.

2 Опросы следователей показывают, что рабочий день составляет до 12 часов при ше  
стичасовой рабочей неделе. В среднем объем уголовного дела за последние десять-  
пятнадцать лет увеличился в три раза.

3 См.: Путин В.В. Вступительное слово на расширенном заседании коллегии МВД 15 мар  
та 2016 года. URL (дата обращения:  
18.03.2016).

Для того, чтобы уголовное правосудие стало «независимым и объективным» и оправдывало свое назначение в глазах общественного мнения (в том числе делового сообщества), суд (следственный судья) должны занять центральное место в структуре уголовного процесса между агентами обвинительной власти (прокуратура, криминальная полиция), с одной стороны, и защитой – с другой: не следственный, а судебный способ состязательного формирования доказательств-фактов и эвентуально – оснований уголовно-процессуальных решений должен быть господствующим.

Переход на новый тип уголовного судопроизводства / доказывания фактов / принятия процессуальных решений по делу требует пересмотра ряда положений теории уголовно-процессуальных доказательств – этой души любого типа процесса. Состязательная – судебная доктрина доказательственного права с необходимостью должна заменить существующую следственную догму.

Таким образом, актуальность темы диссертационного исследования обусловлена совокупностью объективных и субъективных причин, теоретических, идеологических, политических и даже экономических факторов.

**Степень разработанности темы** доказывания в ходе досудебного производства, предварительного расследования подвергалась разработке многими учеными, такими как В.Д. Арсеньев, В.А. Банин, Р.С. Белкин, Г.А. Горский, М.М. Гродзинский, В.Я. Дорохов, Г.Г. Доспулов, Л.М. Карнеев, Л.Д. Кокорев, Г.Н. Колбая, Ф.М. Кудин, С.В. Курылев, А.М. Ларин, Р.Д. Рахунов, П.Ф. Пашкевич, И.Д. Перлов, И.Л. Петрухин, Н.Н. Полянский, М.А. Чельцов, В.М. Савицкий, М.С. Строгович, А.И. Трусов, А.А. Хмыров, Ф.Н. Фаткуллин, А.А. Эйсман и многими другими.

В последнее время интересные исследования по данной теме велись и ведутся А.В. Агутиным, В.А. Азаровым, А.С. Александровым, М.О. Бае-вым, В.С. Балакшиным, А.С. Барабашем, А.М. Барановым, А.Р. Белкиным, Н.А. Громовым, А.В. Гриненко, А.А. Давлетовым, Ю.В. Деришевым, Е.А. Долей, В.И. Зажицким, З.З. Зинатуллиным, Е.А. Карякиным, Н.М. Кип-нисом, Г.Н. Королевым, Н.Н. Ковтуном, Р.В. Костенко, В.А. Лазаревой,

О.В. Левченко, А.Ф. Лубиным, П.А. Лупинской, П.Г. Марфициным, Н.Г. Муратовой, М.А. Никоновым, Ю.К. Орловым, С.А. Пашиным, Г.А. Печнико-вым, М.П. Поляковым, А.П. Рыжаковым, В.В. Терехиным, А.В. Смирновым, А.Б. Соловьёвым, Ю.В. Францифоровым, С.А. Шейфером и др.

Теоретические построения отечественных ученых относительно предварительно расследования и их предложения по совершенствованию его правового механизма строились на нормативистском подходе. Базовая модель формирования уголовно-процессуальных доказательств органами предварительного расследования не ставилась под сомнение. Основное отличие проведенного диссертационного исследования как раз и состоит в обосновании необходимости смены парадигмы доказывания (технологии фактообразова-ния): со следственной на состязательную (судебную). В диссертации подвергнуты системной критике, во-первых, исключительность следственной технологии получения «совершенных» доказательств и «смешанный» (солидарный) процесс формирования доказательства следователем и судом, во-вторых, доминантное значение протокола следственного действия как основного источника доказательственной информации для суда. Диссертантом предлагается авторское понятие формирования доказательств и обосновывается значение досудебного цикла формирования доказательств.

**Объектом исследования** являются закономерности деятельности участников досудебного производства по формированию доказательств в ходе досудебного производства, а также отношения между субъектами доказывания на досудебных стадиях, урегулированные уголовно-процессуальным законом.

**Предметом исследования** являются уголовно-процессуальные нормы, регулирующие доказывание; практика реализации этих уголовно-процессуальных норм; научные работы, в которых освещаются проблемы теории доказательств.

**Цель диссертационного исследования** – выявление закономерностей формирования доказательств в ходе досудебного производства по уголов-

ному делу и формулирование на их основе предложений по изменению правовой организации предварительного расследования и модели «факто-производства».

Достижение указанной цели потребовало решения следующих **основных задач:**

– выявление особенностей досудебного и судебного уголовно-процессуального доказывания;

– исследование практики применения норм УПК РФ, регулирующих доказывание в ходе досудебного производства по уголовному делу, обобщение положительного опыта и выявление недостатков;

– изучение закономерностей формирования уголовно-процессуального доказательства и формулирование стандартов доказанности фактов;

– изучение теоретических воззрений на генезис уголовно-процессуального доказательства;

– выработка авторской позиции по поводу формирования в ходе досудебного производства и образования окончательной формы судебного доказательства в уголовном процессе;

– предложение авторского подхода к определению формирования уголовно-процессуального – судебного доказательства и роли в этом процессе предварительного расследования;

– разработка конкретных предложений, направленных на усовершенствование нормативного урегулирования формирования доказательств по уголовному делу.

**Научная новизна исследования** заключается в том, что диссертантом предлагается не просто усовершенствовать нормативное регулирование досудебного производства и формирование в нем уголовно-процессуальных доказательств, а обосновывается концепция получения органами публичного уголовного преследования доказательственного материала для выдвижения и поддержания на его основании обвинения в суде, а также обоснования своей позиции перед судебным органом при разрешении иных вопросов.

Диссертантом предложено авторское понимание процесса формирования доказательств в ходе досудебной подготовки уголовного дела к судебному разбирательству или иной судебной процедуре. По-иному им объяснена сущность формирования доказательства: не как оформление сведения, а как формирование внутреннего убеждения субъекта при принятии решения, связанного с производством по делу. Новизна работы в том, что тема формирования доказательств раскрывается в контексте реформы досудебного производства по состязательному типу и новой трактовки правового значения хода и результатов досудебной деятельности сторон по получению доказательственной информации.

**Теоретическая значимость диссертационного исследования** обусловлена созданием авторского подхода к пониманию формирования доказательств, прежде всего в период досудебного производства, и отказом от следственных стереотипов в трактовке этого процесса. Тем самым автор способствовал становлению состязательной парадигмы уголовно-процессуального доказывания и внес свой вклад в развитие теории уголовно-процессуальных доказательств и науки уголовного процесса.

**Практическая значимость диссертационных результатов** состоит в выработке рекомендаций по совершенствованию механизма правового регулирования процесса формирования доказательств в ходе досудебного производства по уголовному делу.

Содержащиеся в диссертации положения и выводы могут быть использованы в лекционных курсах, а также при составлении учебных программ и спецкурсов в образовательных организациях.

Выводы, полученные по результатам обобщения правоприменительной практики, и разработанные в этой связи рекомендации могут быть использованы в деятельности правоохранительных органов.

**Методология и методы.** Методологическая база диссертационного исследования представлена общенаучным методом диалектического материализма, общими методами научного познания: индуктивным, дедуктивным,

анализа, синтеза и частными методами: сравнительно-правовым, социологическим, статистическим и другими.

**Основные положения, выносимые на защиту:**

**I.** **Положения теоретико-методологического характера, раскрывающие авторскую трактовку формирования уголовно-процессуальных доказательств:**

1. Формирование доказательства есть формирование «доказательственные факта», есть фактообразование, а не просто процессуальное оформление сведений (информации) и, тем более, его нельзя связывать с протоколированием, которое осуществляет орган предварительного расследования. Полного формирования уголовно-процессуального доказательства в ходе досудебного производства не происходит, ибо только участие суда может придать доказыванию и доказательству «совершенный» вид, то есть сделать их способными к «фактообразованию». Уголовно-процессуальное доказывание – это исключительно судебное доказывание, то есть деятельность двух сторон и суда в состязательной форме судебного заседания, поэтому только в суде осуществляется и завершается формирование доказательства. «Настоящее» уголовно-процессуальное доказательство – это судебное доказательство, то есть доказательство, сформированное сторонами с участием суда (следственного судьи) в условиях состязательной судебной процедуры. Судебное доказательство есть факт, который является результатом оценки судьей (следственным судьей) по своему внутреннему убеждению и совести сведения (информации, данных) об обстоятельствах исследуемого им события в совокупности с его источником и смысла в контексте следственного действия (следственных действий), которым оно представляется суду и исследуется сторонами.

В связи с этим на доктринальном уровне необходимо постулировать (1) неполноценность, незавершенность в плане формирования доказательства фактических данных, получаемых каждой из сторон в ходе досудебного производства и закрепленных на материальных носителях информации, (2) возможность формирования из фактических данных в виде материалов дела

с участием суда уголовно-процессуальных – судебных доказательств, (3) приоритетность судебного фазиса формирования доказательства, (4) равенство прав сторон на получение «фактических материалов» с доказательственной информацией, (5) формирование доказательства тождественно формированию внутреннего убеждения субъекта, уполномоченного принимать процессуальное решение.

1. Без участия судьи доказывание носит отложенный характер, поскольку доказательства не может быть в отсутствии судьи, которого оно должно убеждать и формировать внутреннее убеждение. В ходе досудебного производства происходит только предварительный этап формирования доказательств. Досудебный – предварительный – этап формирования доказательства являет собой одностороннюю деятельность субъекта доказывания в виде обнаружения, изъятия и фиксации информации в фактических материалах, а также подготовки к представлению и исследованию «своих доказательств» в суде. Проверка и оценка информации, ее источника, осуществляемые участниками досудебного производства, не имеют для судьи решающего, окончательного значения, ибо только по результатам судебного следствия в рамках соответствующей процедуры суду предоставляется полномочие удостоверять наличие фактов по делу.
2. Важнейшее требование к досудебному циклу формирования доказательства состоит в обеспечении аутентичности доказательственной информации, сохранности материала, в котором она содержится, а также создании предпосылок для ее убедительности. Поэтому каждая сторона при подготовке к судебному процессу и окончательному этапу формирования доказательств должна принимать меры по созданию условий для наиболее эффективного формирования доказательств при судебном разбирательстве дела, то есть убеждения судьи в обоснованности своих утверждений на основе представленных ему фактических материалов.
3. Досудебное доказывание осуществляется в одностороннем порядке и потому, как правило, не приводит к окончательному формированию доказательств; оно дает только фактический материал – носители доказатель-

ственной информации, которая должна подвергнуться исследованию в суде с подключением всех заинтересованных в установлении истины по делу лиц. Досудебное «доказывание-розыск», осуществляемое органами уголовного преследования, имеет главным образом поисковую природу и направлено на формирование уголовного дела – совокупности фактических материалов, в которых содержится информация, подтверждающая обвинение.

1. В ходе формирования доказательств на досудебных стадиях могут быть получены основания для принятия уголовно-процессуальных решений, выражающих позицию органов обвинительно-следственной власти при вступлении их в отношения с судебными органами, другими участниками уголовно-правового спора. Самое главное из этих решений – это формулирование и выдвижение обвинения, другие связаны с обращениями к судебному органу по поводу реализации уголовного преследования в виде применения мер уголовно-процессуального принуждения или получения обвинительных доказательств способами, сопряженными с ограничениями прав и свобод человека и гражданина. В процедурах реализации судебного контроля возможно полное формирование уголовно-процессуальных доказательств.
2. Формирование уголовно-процессуального доказательства носит цикличный характер. Первый предварительный цикл формирования доказательства завершается возникновением «обоснованного предположения» относительно наличия признаков преступления в событии, о котором стало известно компетентному государственному органу, уполномоченному принимать решение о начале расследования. Это такая степень внутреннего убеждения субъекта досудебного производства в возможности совершения преступления, которая позволяет ему принять решение о начале расследования, производстве следственных действий и иных процессуальных действий, направленных на получение сведений, способных подтвердить или опровергнуть данное предположение. Данное «обоснованное предположение» возникает у субъекта досудебного производства из совокупности полученных фактических данных о признаках преступления.

Второй предварительный цикл формирования доказательства связан с достижением стандарта для производства процессуальных, следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы человека и гражданина, представляет собой такую совокупность фактических данных, которые убеждают судью (следственного судью) в обоснованности подозрения конкретного лица в совершении преступления и необходимости получения новых данных, подтверждающих подозрения, посредством следственных действий, ограничивающих его конституционные права и свободы человека и гражданина, или применения к нему мер процессуального принуждения.

Третий предварительный цикл формирования доказательств связан с достижением стандарта «высокой степени вероятности». Это доказательственный стандарт степени вероятности, достаточной для предъявления обвинения. Он достигается на такой совокупности предварительных фактических данных, полученных в ходе предварительного расследования, которые убеждают следователя в том, что при отсутствии их опровержения в ходе последующего судебного разбирательства обвинительный приговор в отношении обвиняемого будет вынесен с высокой степенью вероятности.

В связи с этим обосновывается положение о необходимости перехода на судебный порядок предъявления обвинения. При подобном переходе третий стандарт формирования доказательства будет связан с формированием убеждения суда в необходимости утверждения постановления о привлечении в качестве обвиняемого.

7. Формирование доказательств в ходе досудебного производства – это урегулированная законом деятельность органов предварительного расследования, суда и других представителей обеих сторон, направленная на получение фактических данных путем производства следственных, а также иных действий, и использование их в качестве средства обоснования уголовно-процессуальных решений, предусмотренных законом.

**II. Положения, касающиеся реформы правовой организации досудебного формирования доказательств сторонами:**

1. На доктринальном уровне необходимо дифференцировать односто  
роннюю деятельность по «доказыванию», имеющую место в ходе досудебно  
го производства, и судебное доказывание. Вместе с этим, надо принципиаль  
но разграничить судебное доказательство и досудебный «фактический материал», собранный сторонами и содержащий сведения, из которых после  
судебной проверки и оценки может сформироваться доказательство-факт.

Различие между любыми видами правовой деятельности субъектов досудебного производства, направленной на получение «фактического материла», предлагается снять: «фактический материал» может получаться стороной защиты любыми не запрещенными законом способами.

2. Под «фактическими материалами», собираемыми сторонами в ходе  
досудебной подготовки к судебному разбирательству, предлагается понимать  
любые носители доказательственной информации. «Фактический материал»  
включает в себя информационную и материальную составляющие. При этом  
информационная составляющая потенциальна, а материальная – реальна.  
Главное требование к материальному носителю в том, чтобы он гарантировал  
надлежащую передачу доказательственной информации органу (судебному),  
уполномоченному принимать на ее основе решение, и возможность проверки  
ее аутентичности участниками, причастными к выработке решения.

В качестве «фактических материалов» могут выступать как письменные протоколы следственных действий, так и иные носители информации, в том числе электронные носители цифровой информации с видео-, аудиозаписями, которые подтверждают значимые факты по делу.

3. Предлагается изменить институт уголовно-процессуального докумен  
тирования: нормативно уравнять с протоколами следственных действий иные  
документы, составляемые для фиксации результатов гласных или негласных  
оперативно-разыскных мероприятий, следственных действий, а также иной  
получаемой информации. Обе стороны должны быть наделены правами

на закрепление полученных ими сведений о фактах, имеющих, по их мнению, доказательственное значение, на любых материальных носителях, пригодных для представления в суде.

1. Авторская позиция о необходимости перехода от следственной (закрытой) модели формирования доказательств, в которой доминируют органы предварительного расследования, к состязательной, судебной – открытой модели формирования доказательств. В этой связи предлагается «деинквизация» досудебного производства: монополия следственного способа формирования в одностороннем порядке «доказательств» органом предварительного расследования должна быть ликвидирована, ибо она делает несвободным расследование суда и невозможным «справедливое судебное разбирательство».
2. В основу новой технологии формирования доказательств должна быть положена состязательная информационно-коммуникативная модель. Она предполагает допущение свободы сторон в получении фактических материалов при соблюдении общих «стандартов допустимости» и равных возможностей по участию в судебном цикле формирования доказательств.

В этой связи принципиально важно уравнивание прав сторон на получение исходного «фактического материала» для доказательств в ходе досудебного производства и введение института следственного судьи, посредством которого возможно будет осуществление формирования доказательств в ходе досудебного производства и подготовки к судебному рассмотрению уголовного дела. Сторона обвинения и сторона защиты должны быть уравнены в правах (с разумными изъятиями) по получению «фактических материалов», подлежащих представлению в суд для получения доказательств в свою пользу. Предлагается признать равную юридическую силу результатов уголовного расследования, проводимого органами обвинительно-следственной власти, и результатов адвокатского расследования: они должны считаться «фактическими материалами» сторон.

6. В контексте свободного формирования доказательств для судебного  
разбирательства предлагается снять различия между оперативно-разыскной

деятельностью и следствием/дознанием и объединить их в широко понимаемый уголовный розыск. В связи с этим представляются излишними такие следственные институты, в настоящее время утратившие свое значение и превратившиеся в фактор, снижающий эффективность уголовного процесса, как следственный порядок предъявления обвинения, прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, приостановление производства по делу.

1. Досудебный уголовный розыск агентов обвинительной власти государства, адвокатское расследование, а также расследование сторон с участием следственного судьи в рамках отдельных судебных процедур могут быть различными способами досудебного формирования доказательств в виде информации на ее материальных носителях.
2. Уголовный процесс состязательного типа развивается благодаря активности органов обвинительно-следственной власти; именно органы, уполномоченные вести уголовное расследование, несут основное бремя доказывания. Поэтому уголовное дело обвинения, включающее в себя «фактические материалы», образует предмет расследования суда (следственного судьи), однако пределы судебного расследования формируются с участием других заинтересованных в исходе дела лиц.

Любой субъект досудебного уголовного расследования/преследования есть агент обвинительной власти, субъект, уполномоченный на деятельность по выявлению, раскрытию преступления и фиксации его следов в «фактических материалах» уголовного дела обвинения. Вся эта деятельность должна осуществляться под руководством прокурора, который формирует доказательства обвинения при выдвижении и формулировании обвинения против обвиняемого в суде.

9. Различие между способами подготовки «фактических оснований» об  
винения органами предварительного расследования может быть только  
по принципу: полное или суммарное. Суммарное уголовное производство  
проводится тогда, когда нет спора о фактах, преступление является неболь-

шой или средней тяжести и очевидным, поэтому информация о нем сразу направляется в суд для принятия решения по существу. Здесь формирование доказательств почти полностью происходит в суде в результате согласительной процедуры.

**Степень достоверности результатов исследования** подтверждается:

– качественным совпадением авторских результатов с отдельными данными и выводами, опубликованными в монографических и иных работах, выполненных в науке уголовного процесса1, а также других науках антикриминального цикла по вопросам формирования доказательств в ходе досудебного производства по уголовному делу, а также по вопросам правовой реорганизации деятельности участников досудебного производства по доказыванию;

– соответствием авторской позиции и предложений по совершенствованию законодательства нормам уголовно-процессуального и иного российского законодательства, решениям Конституционного Суда РФ, общепризнанным нормам и принципам международного права, относящимся к проблематике исследования;

– эмпирической базой исследования, которую составили статистические данные о деятельности органов предварительного расследования в период с 2010 по 2015 годы; официальные статистические данные; материалы 183 уголовных дел; результаты анкетирования 78 прокуроров, 93 следователей и дознавателей, а также 69 сотрудников оперативных аппаратов ОВД в Приволжском и Уральском федеральных округах.

**Апробация результатов исследования.** Основные положения диссертационного исследования докладывались на межвузовских научных конференциях в Нижегородской академии МВД России в 2012–2015 годах.

1 Одной из составляющих теоретической основы диссертации стала «Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации», которая послужила базисом его теоретических воззрений на модель формирования доказательств в ходе досудебного производства и предложений по совершенствованию правовой основы его регулирования. См.: Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации и комментарии к ней / под ред. А.С. Александрова. М., 2015.

Материалы исследования внедрены в практическую деятельность сотрудников Следственной части Главного следственного управления ГУ МВД России по Нижегородской области, а также они используются при проведении учебных занятий по дисциплинам «Уголовный процесс», «Предварительное следствие в органах внутренних дел» в Нижегородской академии МВД России и Нижегородской правовой академии.

Результаты исследования нашли отражение в 12 опубликованных работах общим объемом 4,25 п. л.

**Структура диссертации** обусловлена объектом, предметом, целью и задачами исследования. Диссертация состоит из введения, двух глав, включающих в себя шесть параграфов, заключения, списка литературы, приложения.

## Концепция формирования уголовно-процессуальных доказательств

В период действия Уставов уголовного судопроизводства состоялось классическая теория судебных доказательств. Яркий представитель русской школы уголовно-процессуальных доказательств – Л.Е. Владимиров полагал, что любой факт, который имеет назначение зародить у судьи убеждение в том, что обстоятельство, составляющее предмет судебного исследования, существует или не существует, является уголовным доказательством1.

И.Я. Фойницкий к дефиниции доказательства подошел как к конструктивному процессу. По его мнению, понятийное содержание данного термина включает в себя средства, которые служат для того, чтобы с их помощью сделать заключение о неизвестном, искомом, а также умственную деятельность, посредством которой обстоятельство искомое ставится в связь с обстоятельством известным.

М.В. Духовской, говоря о доказательствах, придерживался мнения о том, что доказательства должны быть должным образом оценены (в соответствии с требованиями действующего законодательства) уполномоченными на то лицами, при этом последние должны руководствоваться своим внутренним убеждением. Доказательства принимали статус «судебных доказательств», если они являлись фактом, который был представлен суду, на суде и там был непосредственно проверен. Следствием к подобной точке зрения являлось то, что факты, собранные вне суда, доказательствам не являлись. По его мнению, доказательствами могли стать только те факты, в процессе собирания которых был выполнен определенный порядок (ритуал), описывающийся в законодательном акте. Для определения юридической значимости доказательств имеет значение, кто, как и при каких условиях представлял доказательства на суде2.

С.В. Познышев одним из первых предпринял попытку дифференцировать понятие доказательств. По его мнению, более широким и всепоглощающим являлось понятие «доказательства по уголовному делу». Под доказательствами по уголовному делу он понимал любые факты, которые являются основанием к вы 70 воду о свойствах преступления или лица. Более узким, по мнению С.В. Позныше-ва, является понятие «судебно-уголовные доказательства». Уголовно-судебные доказательства, по его мнению, представляют собой факты, предоставленные в уголовный суд с учетом соблюдения установленных законом правил1. Важен вывод С.В. Познышева о том, что доказательствами будет являться в целом вся совокупность фактов или факты по отдельности, которые могут быть использованы в качестве основания для того, чтобы сделать заключение о конкретных свойствах судимого деяния или лица, несущих в себе определяющее значение того, каково должно быть содержание приговора2.

Мы считаем, что взгляды С.В. Познышева не утратили своего значения и сегодня. Более того, именно такой подход является сейчас наиболее актуальным при объяснении закономерностей формирования доказательств в уголовном процессе. В советские годы сформировалась специфическое учение об уголовно-процессуальных доказательствах. В соответствии с Декретом СНК РСФСР «О суде» от 22 ноября 1917 года само понятие доказательства, то есть что следует под ним понимать, и его законность отдавалось на усмотрение суда. Суд сам, по своему усмотрения волен был решать о допустимости в процесс тех или иных доказательств. В УПК РСФСР 1922 года понимание доказательств несколько изменилось, они фактически отождествлялись с источниками. Был предложен не подлежащий расширенному толкованию перечень источников доказательств3. Советский период развития теории доказательств и доказательственного права знаменовался тем, что для объяснения дефиниции доказательства процессуалисты использовали термин «факт». Если более широко трактовать понятие 1 См.: Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913. С. 172. 2 Цит. по: Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976. С. 101. 3 Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Принят Всероссийским Центральным Испол нительным Комитетом Советов 25 мая 1922 года – URL: http://constitutions.ru/archives/5339 (да та обращения: 02.12.2013). данного термина, то в качестве синонима его можно использовать к таким понятиям как «истина» и «истинность»1.

А.Я. Вышинский говорил о «судебных доказательствах», под которыми он понимал обычные факты, жизненные явления, вещи, людей и их действия, которые были напрямую связаны с судебным процессом2. Доказательства А.Я. Вышинским делились на две группы: а) факты, которые нужно доказывать (факты или обстоятельства, подлежащие доказыванию (установлению)); б) факты, которые используются для доказывания (являющиеся способом, средством доказывания)3.

Наиболее простое и доступное для понимания широкого круга читателей значение термина «факт» представляется в виде реального события или явления, в виде того, что было, есть или действительно произошло. Понимание факта по своей природе имеет онтологические корни. С точки зрения онтологии понимание факта повествует о том, что есть (происходит) в природе. Факт, иными словами, предстает перед нами в виде события, произошедшего или происходящего «на самом деле».

Несмотря на это, С.И. Ожегов в своем словаре рассматривает доказательство в двух плоскостях: «1) довод или факт, подтверждающий, доказывающий что-нибудь… 2) система умозаключений, путем которых выводится новое положе-ние»4. Понимание доказательства-факта как системы умозаключений, благодаря и при помощи которых выводится новое положение, определяет гносеологический подход. Учитывая подобный методологический подход, можно говорить об истинности полученного знания. Фактом может быть то, о чем суду стало известно в ходе судопроизводства, от одной из сторон и после исследования оного он пришел к убеждению в истинности ставшего ему известным «знания».

## Природа «фактических данных (материалов)», полученных сторонами в ходе досудебного производства

Во всех этих рассуждениях нет признания главного условия для упрощения производства – отсутствие спора сторон по поводу юридических фактов, которые являются основанием для принятия решения. На наш взгляд, это главное условие, предпосылка для упрощения формирования доказательств в ходе досудебного производства.

Развитая системно-структурная организация уголовного процесса положительно влияет на реализацию функций упрощенных уголовно-процессуальных производств, которые заключаются в отправлении правосудия, осуществлении судебной защиты прав и свобод человека и гражданина от преступления2. Однако надо отдавать себе отчет в наличии разницы между развитой следственной моделью досудебного производства и развитой моделью иного рода – состязательной. Понятно, что дифференциация – упрощения могут производиться на совершенно разных основаниях в той и другой моделях, поскольку речь идет о различных моделях «фактопроизводства». В первой модели, образно говоря, за все в плане установления фактов отвечает следователь, во второй – стороны.

При этом, по мнению одного из современных исследователей проблематики доказывания в особых производствах, доказывание в ходе досудебного производства ни в коем случае не подлежит упрощению: оно должно производиться в той мере, в какой это необходимо для установления всех элементов состава преступления, инкриминируемого обвиняемому, и не получены изобличающие его обвинительные доказательства, необходимые для предъявления обвинения и эвентуально – для оснований обвинительного приговора3.

По выражению Т.В. Трубниковой, упрощенное производство определяется в виде самостоятельного производства по категории дел, которые обладают определенными особенностями, выражающимися в необходимости ускорения осуществления уголовно-процессуальной деятельности посредством упрощенной уголовно-процессуальной формы1.

Подобный подход к пониманию предпосылок для дифференциации, упрощения формы досудебного производства, при котором за скобками оставлялся вопрос о способе формирования доказательств, привел, на наш взгляд, к такой форме предварительного расследования, как дознание.

Дознание, в представлении создателей УПК РФ, виделось в качестве упрощенного варианта досудебного производства. По отношению к нему предварительное следствие должно было быть полной формой предварительного производства по уголовному делу и осуществляться только в установленных законом случаях. Так, Н.С. Манова утверждала, что дознание, являясь по традиции процессуальной деятельностью, одной из форм предварительного расследования, нашло свое воплощение в новом институте дифференциации форм предварительного расследования2.

Однако на практике параметры дознания и предварительного следствия быстро выровнялись и к настоящему времени можно констатировать, что нет никакой разницы в формировании доказательств, что при ведении дознания, что при ведении предварительного следствия

Существующая на настоящий момент концепция дознания весьма противоречива. У практиков и теоретиков нет единства мнения относительно оптимизации формы досудебного производства и определения соответствующей ниши принадлежности сокращенного формата в системе данного производства.

И дознание, и предварительное следствие равны между собой в содержании применения процессуальных средств по сбору доказательств. Что касается стадии проверки сообщения о преступлении, и органы дознания и органы предварительного следствия осуществляют сбор доказательств посредством взятия письменных объяснений, осуществления документальных проверок, в ходе которых происходит изъятие документов, производства осмотра места происшествия, освидетельствования, исследования документов и предметов, истребования иных сведений, назначения и производства судебных экспертиз.

Согласно ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ, полученные в ходе проверки сообщения о преступлении сведения могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений ст. 75 и 89 Уголовно-процессуального кодекса РФ. Если после возбуждения уголовного дела стороной защиты или потерпевшим будет заявлено ходатайство о производстве дополнительной либо повторной судебной экспертизы, то такое ходатайство подлежит удовлетворению. Иными словами, после того, как было возбуждено уголовное дело, приходится зачастую дублировать многие процессуальные действия.

Так, к примеру, в рамках проверки по материалу КУСП № 1208, была назначена и проведена дактилоскопическая экспертиза – заключение эксперта № 486 от 13 октября 2014 года, согласно которому следы рук, изъятые с места происшествия, оставлены ладонью левой руки К. Впоследствии по признакам состава преступления, предусмотренного п. «а», «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ было возбуждено уголовное дело № 33319. В рамках предварительного расследования подозреваемым К. и его защитником М. было заявлено ходатайство о проведении в рамках возбужденного уголовного дела судебной дактилоскопической экспертизы на предмет идентификации следов пальцев рук, изъятых с места происшествия и принадлежности их подозреваемому К. Данное ходатайство было удовлетворено следователем в полном объеме и была назначена соответствующая экспертиза. Было получено заключение эксперта № 486/28-доп от 19 ноября 2014 года, согласно которому следы рук, изъятые с места происшествия, оставлены ладонью левой руки К. Автор обращает внимание, что изучив исследовательскую часть экспертного заключения, эксперт при производстве данной экспертизы руководствовался материалами ранее данного им заключения эксперта № 486 от 13 октября 2014 года1.

Это все являет нам наглядный пример того, что происходит дублирование процессуальных действий. В связи с этим происходит искусственное затягивание сроков расследования по делу. Сбор и проверка одних и тех же доказательств происходит три раза – в рамках проверки сообщения о преступлении, в рамках проведения предварительного расследования и в судебном заседании.

При изучении в рамках проведения диссертационного исследования материалов уголовных дел была выявлена интересная закономерность, касающаяся того, что в основной массе по своему сущностному содержанию объяснения и протоколы допросов ничем не отличаются. Так, по уголовному делу № 287248 в ходе доследственной проверки были взяты объяснения с гр. Б., гр. Г., гр. С. и гр. К. В ходе предварительного следствия по данному уголовному делу данные граждане были допрошены в качестве свидетелей, причем содержание текста допросов данных лиц было абсолютно идентично тексту объяснений, взятых у них2.

Аналогичные примеры были обнаружены нами по уголовным делам № 172490, № 2097, № 304638, № 4513113. Это весьма нерационально и вызывает существенное недовольство со стороны участников уголовного судопроизводства, которым неоднократно приходится давать показания по одному и тому же факту. Проанализировав практику (материалы уголовных дел), мы с полной уверенностью можем сказать, что проведенный в рамках возбужденного уголовного дела допрос ни в коей мере не повысил степень достоверности первичной информации, которая

## Формирование доказательств в формате предварительного следствия или дознания

Как пишет А.А. Алимирзаев, согласие обвиняемого с обвинением, произведенное в установленном законом порядке, равнозначно установлению главного факта и, тем самым, позволяет государству реализовать свое право на применение уголовного закона к преступнику. Признание противником отдельного доказываемого факта, его элемента или утверждения может сделать возможным прекращение процесса формирования доказывающих фактов – доказательств1. Вся проблематика упрощения доказывания сводится к способу разрешения судебного спора по уголовному делу. При том, что согласно позиции этого автора, сформированные по соглашению сторон факты становятся основанием для судебного решения (приговора), разрешающего уголовно-правовой спор по существ, но лишь тогда, когда они не вызывает сомнений у судьи2. Соглашаясь с А.А. Али-мирзаевым в том, что судебный фазис при любой форме производства по делу является решающем для формирования фактов, мы, тем не менее, не разделяем его утверждения об активной роли суда в доказывании и возможности игнорирования им соглашения сторон о наличии главного доказываемого факта. На наш взгляд, вся суть суммарного производства по делу состоит в том, что после предварительного согласия сторон относительно факта совершения преступления лицом, получаемого в ходе досудебной подготовки к судебному разбирательству, суд при установлении соблюдения условий заключения соглашения сторон, по общему правилу должен в бесспорном порядке вынести обвинительный приговор. Таким образом, формирование доказательств сводится к договорному установлению главного доказываемого факта.

Из смысла действующего уголовно-процессуального закона и комментариев ученых вытекает, что досудебное производство возможно осуществлять в сокращенной форме дознания при наличии следующих условий:

Действующим УПК РФ обвиняемый, его защитник, потерпевший или его представитель наделены правом заявления ходатайства о признании доказательства, которое указано в обвинительном постановлении, недопустимым в связи с нарушением закона, которое было допущено при его получении в срок не позднее 3 суток со дня вручения (направления) обвинительного постановления1. Следствием подобного рода заявленного ходатайства может явиться прекращение производства по делу в сокращенной форме. В случае же, если будет отсутствовать возможность получить доказательство оспоренного факта, это повлечет за собой прекращение уголовного преследования в отношении обвиняемого в связи с его непричастностью к совершению преступления или отсутствия признаков состава преступления в его действиях.

В рамках производства расследования в сокращенной форме теория доказательств приобрела новую оценочную категорию: сбор доказательств по уголовному делу осуществляется в объеме, который является необходимым минимумом для установления (1) события преступления, (2) характера и размера причиненного им вреда, (3) виновности лица в совершении преступления (ч. 1 ст. 2265 УПК РФ). Между тем продолжает существовать категория достаточности доказательств, которая представляется нам в виде некоей совокупности доказательств, совокупность которых в своей полном объеме удостоверяет умозаключения сторон, выводов суда, содержащихся в том или ином процессуальном акте. Если исходить из традиционных представлений о достаточности, то налицо существенное снижение уровня требований к доказанности фактов. Оно мотивируется отсутствием споров и противоречий между сторонами. Но если обвиняемый изменит свои показания по делу, на этот случай орган предварительного расследования должен располагать доказательственным материалом, который бы подтверждал обвинение и исключал возможность виновного лица уйти от ответственности. При этом также должно быть соблюдено выполнение требований ч. 2 ст. 77 УПК РФ.

## Специфика формирования доказательств в рамках особых (сокращенных) производств

В п. 1 ч. 3 ст. 2265 УПК РФ законодателем выведено общее правило, которое нами рассматривается с учетом последующих изъятий, сущность которого выражается в том, что признание оппонентом утверждения освобождает пропо-нента от бремени доказывания рассматриваемого утверждения, иными словами, следственные и иные процессуальные действия с целью доказывания не проводятся.

Анализируя далее проблемные моменты доказывания в рамках сокращенных производств, мы наталкиваемся на положение, которое содержит в себе сведения о том, что следователь или дознаватель наделены правом не производить допрос лиц, которыми в ходе проверки сообщения о преступлении были даны объяснения, за исключением случаев, когда возникает объективная необходимость установить дополнительные фактические обстоятельства, которые не содержатся в материалах проверки сообщения о преступлении, или возникает необходимость в проверке доказательств, достоверность которых оспаривается подозреваемым, его защитником, потерпевшим или его представителем (п. 2 ч. 3 ст. 2265 УПК РФ).

Согласно ст. 2265 УПК РФ, как мы уже говорили ранее, дознаватель, иной субъект дознания наделены правом не производить допрос лиц, которыми в ходе проверки сообщения о преступлении были даны объяснения. Возникает вопрос, каким же образом данный фактический материал будет оценен судом? В ста 170 тье 281 УПК РФ отсутствуют указания на оглашение объяснений очевидцев преступления. Возникает вопрос, как будет в суде разрешаться ситуация, если возникнут сомнения в достоверности сообщений, которые содержатся в объяснении очевидца преступления? Будет ли обязан суд произвести допрос данного лица и в случае невозможности это сделать данный документ утратит свою доказательственную силу? В свете внесения изменений в действующее уголовно-процессуальное законодательство Федеральным законом «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 4 марта 2013 г. № 23 в УПК РФ обнаружен соответствующий пробел в ст. 281 УПК РФ.

Мы должны склоняться к такой позиции, что необходимо пресекать дублирование проверочных и следственных действий в рамках производства сокращенного дознания. В рамках проведения расследования в сокращенной форме вполне приемлем договорной характер установления фактов по делу. Сторонами собирается фактический материал и стороны обозначают единство своих точек зрения по поводу наличия тех или иных фактов. Негативный момент состоит в том, что это происходит не в суде. Иными словами, существует путь отступления от своей позиции, потенциальная угроза пересмотра выводов о доказанности фактического обстоятельства. Причем эта угроза актуальна в первую очередь для стороны обвинения.

Фактический материал может собираться стороной обвинения и посредством проведения проверочных мероприятий, и посредством проведения следственных действий. В рамках сокращенного производства не имеет значения, каким образом получен фактический материал, главное, что его достоверность не подвергается сомнению участниками процесса. В данном случае его можно использовать в процессе доказывания (п. 3 ч. 3 ст. 2265 УПК РФ).

В целом, мы согласны с выводом о том, что независимо от того, в какой форме проводилась досудебное расследование с целью формирования фактических оснований для выдвижения обвинения, – это еще не доказывание в собст 171 венном смысле и результаты его имеют лишь предварительный характер1. Однако, как уже указывалось, мы являемся сторонниками концепции о пассивности суда в доказывании. Это означает, что предварительное согласие сторон по поводу фактов, достигнутое в ходе досудебного производства, будучи подтвержденным в судебном заседании, при отсутствии у суда сомнений в намерениях сторон и свободной воле обвиняемого влечет вывод о доказанности главного доказываемого факта и как следствие вынесение обвинительного приговора.

Однако вышесказанное касается именно суммарного производства. Причем мы говорим о такой его модели, которая встроена в состязательную структуру уголовного судопроизводства. Вполне разделяем мнение, что в следственном типе уголовного процесса и при следственном формате досудебного производства подобная – договорная – модель фактообразования и формирования оснований уголовной ответственности невозможна2.

Что касается иных процедур, имеющих в качестве завершающего элемента особый порядок судебного разбирательства, а именно: досудебное производство, в котором обвиняемым заявляется ходатайство о рассмотрении дела в особом порядке при его согласии с обвинением (глава 40 УПК РФ) или производство предварительного следствия по делу, по которому заключено досудебное соглашение сотрудничестве (глава 401 УПК РФ), то здесь мы склонны разделить мнение Г.В. Абшилавы, который сделал следующие выводы. Во-первых, досудебное рас следование в случае заключения соглашения о сотрудничестве должно быть про ведено в полном объеме, все обстоятельства, составляющие предмет доказывания, должны быть установлены3. Во-вторых, факт совершения преступления обвиняе мым должен быть установлен, и в постановлении о привлечении в качестве обви няемого должны быть указаны обстоятельства, которое установлены следствием, приведены доказательства, которыми оно подтверждается. В ходе следствия предполагается признание обвиняемым предъявленного ему обвинения и установление всего того, что понимается под юридическим составом «деятельного раскаяния»1.

И напротив, мы не согласны с А.А. Васяевым, который полагал, что расследование и доказывание по таким делам проводится в упрощенной форме, так как лицо, сотрудничающее со следствием, будет являться ключевым доказательством2. Как показывает практика, скорее даже напротив, именно по данной категории уголовных дел, пределы доказывания оказываются шире, чем по делам, расследуемым в обычном порядке, поскольку следователю необходимо задокументировать доказательства, получаемые с помощью обвиняемого в отношении иных лиц, их имущества, полученного преступным путем, и прочие обстоятельства, ставшие предметом соглашения.

На наш взгляд, весьма плодотворным оказался подход к разрешению проблемы дифференциации и универсализации процедур доказывания на основе концепции искового уголовного судопроизводства3.

В свете понятия уголовного иска процесс формирования доказательств выглядит как способ получения основания для реализации искового (обвинительного) права обвинителя и принятия судом решения по иску. Все назначение состязательного, искового доказывания (в суде и для суда) – это получение сторонами и последующее исследование фактических материалов для получения оснований в пользу или против принятия судом решения по делу. Дифференциация процедур не меняет сути искового производства и доказательственной деятельности4.