Савенко Ольга Викторовна. Протоколы следственных действий и судебного заседания как доказательства по уголовному делу: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.09 / Савенко Ольга Викторовна;[Место защиты: Брянский государственный университет имени академика И.Г. Петровского].- Москва, 2014.- 218 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1 Общая характеристика протоколов следственных действий и судебного заседания С. 14-76**

1.1. Доказательства в уголовном процессе и их виды С. 14-43

1.2. Правовая природа протоколов следственных действий и судебного заседания, их место в системе доказательств С. 43-76

**Глава 2 Совершенствование формы и содержания протоколов следственных действий и судебного заседания С. 77-135**

2.1. Общие правила оформления протоколов следственных действий и судебного заседания С. 77 - 99

2.2. Требования, предъявляемые к протоколам отдельных следственных действий С. 99-120

2.3. Особенности оформления протокола судебного заседания С.121-135

**Глава 3 Особенности проверки и оценки протоколов следственных действий и судебного заседания С.135-179**

3.1. Особенности проверки протоколов следственных действий и судебного заседания С.135-155

3.2. Особенности оценки протоколов следственных действий и судебного заседания С.156-179

Заключение с.180-192

Библиография

## Правовая природа протоколов следственных действий и судебного заседания, их место в системе доказательств

Проблема определения понятия доказательств в теории российского уголовного процесса является одной из наиболее дискуссионных. На протяжении более чем ста лет она является предметом многочисленных исследований. Большой юридический словарь трактует доказательство как «неопровержимый довод или факт, подтверждающий истинность чего-либо; юрид.: фактические данные в уголовном или гражданском делах, свидетельствующие о степени виновности обвиняемого»1. Что касается развития научных взглядов относительно понятия доказательств, то их можно, на наш взгляд, дифференцировать на ряд этапов (они не всегда имеют четкую хронологию).

Первый этап развития включает в себя формирование научных взглядов русских дореволюционных юристов относительно понятий доказательств. Данный период характеризуется отсутствием как легального закрепления понятия доказательств, так и единого, общепризнанного мнения относительно их сущности.

При этом наиболее распространенной стала концепция определения доказательств через «факты объективной действительности». Прежде всего, целый ряд авторов отстаивал позицию, согласно которой доказательства в уголовном процессе - это факты (объективно существующие факты реальной действительности), при помощи которых устанавливается совершенное преступление2.

Познышев С.В. Доказательства в уголовном процессе. – М., 1929. – С. 18; Вышинский А.Я. В этот период существовали также иные воззрения относительно вопроса о понятии и правовой сущности доказательств. В частности, М.В. Духовский к доказательствам относил любую информацию, которая прямо или косвенно способствовала установлению действительных обстоятельств совершенного преступления, невиновности или степени виновности обвиняемого1. Дополним, что в данном случае следует иметь в виду не просто окружающую нас информацию, а именно те сведения, которые были помещены в материалы уголовного дела в установленном порядке.

Другим примером может служить позиция В.Д. Спасовича, который считал, что уголовные доказательства являются основаниями для формирования внутреннего убеждения судьи в виновности или невиновности подсудимого, привлекающегося к ответственности за совершение определенного преступления, а также основаниями для применения к данному лицу положений уголовного закона2. При этом, по нашему мнению, следует принимать во внимание положения принципа презумпции невиновности, согласно которым невиновность лица считается предустановленной, если не доказано обратное. Что касается советского периода развития уголовно-процессуальной науки, то понятие доказательства определялось скорее на житейском уровне, как все то, посредством чего устанавливаются обстоятельства дела.

Например, самый авторитетный и влиятельный теоретик в области права того времени академик А.Я. Вышинский объяснял это понятие следующим образом. По мнению автора, судебные доказательства следует отождествлять с обычными доказательствами, которые имеются в иных сферах жизни общества (факты, события, явления, вещи). Судебными

Теория судебных доказательств в советском праве. – М., 1950. – С. 223; Чельцов М.А. Уголовный процесс. – М., 1948. – С. 248; Голунский С.А. Вопросы доказательственного права в Основах уголовного судопроизводства СССР и союзных республик // Вопросы судоустройством и судопроизводством. – М., 2001. – С. 5. доказательствами он признавал столь же обычные окружающие общество и личность сведения, которые были вовлечены в сферу уголовного судопроизводства и в этой связи вызывают особый интерес следствия и суда, поскольку они помогают решить наиболее важные вопросы правосудия1.

Тем самым понятие доказательства дается на самом простом уровне, путем простого перечисления всего того, что подпадает в сферу уголовного процесса. Такая трактовка была характерна только для раннего этапа, когда научное понятие доказательства было еще слабо разработано, или когда такое понятие специально упрощалось, чтобы под данную категорию можно было подвести практически любые компрометирующие лицо материалы.

Вместе с тем изучение источников показывает, что указанное понятие уголовно-процессуальных доказательств существовало в тот период и у отдельных представителей зарубежной науки. Так, Л.Е. Владимиров дает определение доказательств, которое наиболее сходно с пониманием уголовно-процессуальных доказательств у И. Бентама.

Уголовным доказательством, по мнению Л.Е. Владимирова, является любой факт, способный вызвать в должностном лице убежденность в наличии или отсутствии определенного обстоятельства или группы обстоятельств, которые подлежат установлению и исследованию в ходе судебного разбирательства2.

И.Бентам же определил, что доказательством является любой факт, если он был представлен судье для исследования, для того чтобы вызвать у судьи внутреннее убеждение в наличии оснований для вынесения обвинительного приговора3.

Несколько иначе по сравнению со всеми представленными взглядами русских юристов определял понятие доказательства в уголовном процессе Понятие доказательства, пишет И.Я. Фойницкий, имеет два значения. Оно, во-первых, означает предусмотренные законом средства, с помощью которых можно сделать заключение о наличии обстоятельства, которое ранее было неизвестным. Например, показания свидетеля могут подтверждать то, что убийство было совершено именно обвиняемым. Это доказательственный материал, служащий для того, чтобы с его помощью был сделан вывод о наличии определенного обстоятельства. Во-вторых, оно представляет собой и сам мыслительный процесс, посредством чего прослеживается связь между имеющимся обстоятельством и тем обстоятельством, которое еще требуется установить. Тем самым с помощью доказательства одно обстоятельство демонстрирует другое (Demonstratio Probatio)1. Понимание доказательств во втором значении, о котором говорит И.Я.Фойницкий, представляет собой разновидность логического доказывания. Согласно логической модели доказательствами в уголовном судопроизводстве являются лишь такие факты, которые существуют в объективной, реальной действительности.

Данная концепция, на наш взгляд, имеет как достоинства, так и недостатки. Так, она позволяла выработать унифицированное понятие доказательств, позволяло отграничить эту категорию от других терминов, использующихся в теории доказательств. Но, с другой стороны, этот подход к доказательствам разъясняла их только в логическом, но не процессуальном аспектах. Это впоследствии привело к тому, что теория доказывания стала разрабатываться исключительно в данном направлении, что привело к ряду теоретических неточностей и даже логических парадоксов, а это вызвало волну обоснованной критики.

## Требования, предъявляемые к протоколам отдельных следственных действий

Чтобы более наглядно пояснить в законе, что протоколы указанных следственных действий являются самостоятельными доказательствами, предлагаем статью 83 УПК РФ изложить в следующей редакции: «Статья 83. Протоколы следственных действий и судебного заседания.

1. Протоколы, удостоверяющие обстоятельства при смотре, освидетельствовании, следственном эксперименте, обыске, выемке, личном обыске, наложении ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотре и выемки, контроле и записи переговоров, получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, предъявлении для опознания, проверки показаний на месте допускаются в качестве доказательств, если они соответствуют требованиям, установленным настоящим Кодексом.

2. Протокол судебного заседания допускается в качестве доказательств в той их части, которая содержит сведения об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, или иных обстоятельствах, которые могут иметь значение для уголовного дела».

Позволим при этом не согласиться с позицией Б.Т. Безлепкина, который пишет, что, в отличие от протоколов следственных действий, которые фиксируют доказательственную информацию, имеются «протоколы других следственных действий, которые доказательств на фиксируют, а отражают лишь выполнение определенных требований закона (например, протокол ознакомления обвиняемого с материалами уголовного дела)»1. По нашему мнению, ознакомление обвиняемого с материалами уголовного дела представляет собой определенную процессуальную деятельность, но к разряду следственных действий не относится, и протокол не имеет доказательственного значения именно по этой причине.

Уголовный процесс в вопросах и ответах. – М.: Проспект, 2004. – С. 89-90. Поэтому можно сделать вывод, что к числу рассматриваемых доказательств не относятся такие протоколы, которые фиксируют выполнение следователем, дознавателем требований уголовно процессуального закона и закрепляют факт разъяснения и реализации прав участников уголовного процесса (протокол ознакомления обвиняемого с постановлением о назначении судебной экспертизы и разъяснения его прав, протокол ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела).

Что касается протоколов допроса подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта, специалиста, то они не являются самостоятельными доказательствами, так как в этом случае процессуальными доказательствами выступают показания этих участников уголовного судопроизводства. Соответствующий правовой статус имеет и протокол очной ставки. Некоторые же процессуалисты полагают, однако, что к числу рассматриваемых протоколов следственных действий могут быть отнесены также протоколы допроса1.

А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский пишут, что в УПК РСФСР протоколы допросов свидетелей, потерпевших, подозреваемых, обвиняемых рассматривались лишь как средства фиксации их показаний и в качестве самостоятельных доказательств не использовались. В отличие от этого, считают авторы, в УПК РФ такого ограничения не содержится, в связи с чем протоколы допросов могут быть использованы в качестве полноценных доказательств на всех стадиях движения уголовного дела2.

Полагаем, что общее правило об отнесении к числу доказательств показаний подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта, специалиста, а не протоколов их допроса, является неоспоримым фактом в теории уголовно-процессуального права. Оглашение в суде показаний допрошенных в досудебном производстве участников предварительного расследования юридического статуса этих доказательств не колеблет.

В отношении протоколов судебных заседаний такой классификации не наблюдается, но тем не менее одной из разновидностей протокола судебного заседания является протокол предварительного слушания, в котором должны быть зафиксированы все особенности его производства, а также рассматриваемые и разрешаемые вопросы. В суде же протоколы следственных действий исследуются путем оглашения содержания данных протоколов, допроса свидетелей и участников следственных действий. Именно такими процессуальными способами проверяются содержащиеся в них доказательства.

В первоначальной редакции УПК РФ в качестве приложений к нему законодателем были разработаны бланки процессуальных документов, составляемых при производстве по уголовному делу2. Принятие таких бланков сослужило весьма важную службу, особенно на первоначальном этапе применения нового закона.

## Особенности оформления протокола судебного заседания

Протоколы следственных действий и судебного заседания составляются в рамках производства по конкретному уголовному делу (до возбуждения уголовного дела, на этапе проверки поступивших сообщений о преступлениях, могут быть составлены протоколы осмотра места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствования). Поскольку уголовное судопроизводство как особый вид правоприменительной деятельности строго регламентировано законом1, УПК РФ предъявляет ряд весьма существенных требований как к порядку проведения следственных действий и судебного заседания, так и к форме, а также содержанию составляемых протоколов.

Специальной статьей, закрепляющей общие правила составления протоколов следственных действий в ходе предварительного расследования, является ст. 166 УПК РФ. Правила же составления протоколов судебных заседаний установлены в ст. 259 Кодекса. Изучение указанных и иных положений действующего законодательства показывает, что порядок и правила составления протоколов регламентированы законом весьма детально и строго. Можно выделить следующие основные правила, относящиеся ко всем без исключения протоколам:

1) протокол следственного действия и судебного заседания составляется непосредственно при производстве соответствующего действия

2) должны строго соблюдаться требования, предъявляемые к изготовлению протокола следственного действия и судебного заседания;

3) должны соблюдаться требования, касающиеся содержания протокола следственного действия и судебного заседания;

4) требуется точно и полно отражать в протоколе все процессуальные действия и в той же последовательности, в которой они имели место в действительности;

5) в протоколе должны быть перечислены технические средства, примененные при производстве следственного действия или судебного заседания, указаны условия и порядок их применения, объекты, которые были обследованы при помощи технических средств, а также результаты их применения;

6) протокол следственного действия предъявляется для ознакомления всем участвующим в следственном действии лицам, а протокол судебного заседания – участникам судебного разбирательства;

7) протоколы следственных действий должны быть подписаны должностными лицами, которые проводили данное следственное действие, и участниками данного следственного действия, а протокол судебного заседания – председательствующим по данному уголовному делу и секретарем судебного заседания.

Несоблюдение указанных требований составления протоколов следственных и судебных действий на практике влечет признание полученных процессуальных актов недопустимыми доказательствами1. недопустимыми в российском уголовном процессе. Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. – Челябинск, 2003. – С. 16; Курченко В.Н. Допустимость доказательств в судебной практике // Уголовный процесс. – 2005. – № 5. – С. 51; Быков В.М. Процессуальный порядок признания доказательств недопустимыми по УПК РФ // Российский следователь. – 2008. – Выполнение этих требований необходимо не только для отражения факта производства конкретного действия. Это служит и гарантией достоверности установленных сведений, поскольку на их основе в дальнейшем будут приниматься решения по уголовному делу. Надо иметь в виду, что проведение следственных и судебных действий или составление протокола с нарушениями закона приводит к признанию полученных сведений недопустимыми к использованию в качестве доказательств. Восполнить же утраченные доказательства, повторно произведя следственное или судебное действие, практически невозможно. Как уже указывалось выше, протокол каждого следственного действия и судебного заседания представляет собой единство формы и содержания. Поэтому одним из основных требований является строгое соблюдение закона при его составлении и последующем использовании. Законность представляет собой требование соблюдать все положения Конституции РФ, УПК РФ, а также иных законов при создании документальной формы и наполнении ее доказательственным содержанием.

Кроме этого, каждый протокол как процессуальный акт должен быть обоснованным.

Обоснованность протокола означает, что содержащиеся в нем выводы подтверждены определенной совокупностью имеющихся доказательств, которые подтверждают определенные обстоятельства из числа имеющих значение по уголовному делу, указывают на все данные, необходимые для идентификации участвующих в следственном действии или судебном заседании лиц. Кроме того, следователь и секретарь судебного заседания в соответствующих протоколах должны приводить данные, представленные в процесс обеими сторонами, не допускать иного ущемления прав и возможностей одной из сторон в сравнении с другой.

Помимо этого, протоколы следственных действий и судебного № 12. – С. 21. заседания должны отвечать требованию мотивированности1. Это означает, что на момент вынесения протокола у следователя сложилось внутреннее убеждение в законности и обоснованности как самого следственного действия, так и составленного в его результате протокола. Это правило касается и внутреннего убеждения судьи.

Каждый протокол следственного действия или судебного заседания должен быть логичным. По словам И.И. Мельникова, логичность предполагает отсутствие внутренних противоречий между отдельным частями протокола (описательной и резолютивной)2. Это определение, по мнению Ю.С. Жарикова, с которым мы в целом можем согласиться, не является полным, так как логичность - это не просто отсутствие противоречий, но и определенная строго выверенная очередность закрепления доказательственного материала, когда каждая последующая часть документа должна выступать продолжением предыдущей части и закономерно вытекать из нее3. Вместе с тем следует пойти и несколько дальше. Представляется, что требованию логичности должна быть подчинена не только описательная и заключительная части протокола, но и его вводная часть, которая также содержит значительное количество важной в процессуальном и организационном планах информации.

## Особенности проверки протоколов следственных действий и судебного заседания

В соответствии со ст. 87 УПК РФ все собранные по уголовному делу доказательства подлежат проверке. Данный элемент процесса доказывания в литературе именуется по-разному. Одни его называют проверкой, другие -исследованием. Однако большинство авторов вкладывают в него примерно одинаковый смысл - анализ, уяснение содержания доказательства и получения других доказательств с целью определения его достоверности. Проверка доказательств неразрывно связана с исследованием и оценкой доказательств. В связи с этим существует проблема разграничения предмета оценки доказательств и их проверки, и вообще соотношения этих элементов процесса доказывания.

С одной стороны, оценка - это деятельность исключительно мыслительная, логическая1, проверка же заключается в практических действиях (исследование самого проверяемого доказательства, получение других доказательств)2. Именно по этому признаку проводится их разграничение в литературе3. Тем не менее довольно часто допускается их смешение.

Так, в предмет проверки включается сопоставление проверяемого доказательства с другими имеющимися в деле сведениями1. Но такое сопоставление - исключительно мыслительный процесс, и поэтому он никак не может входить в проверку доказательств. Включение его туда означает размывание всяких граней между этими двумя этапами.

В реальном доказывании оба эти вида деятельности тесно переплетаются. Следователь, проанализировав какое-то отдельное доказательство, принимает меры к его проверке, собирает новые доказательства. Затем оценивает собранную совокупность, сопоставляет их между собой. Придя к выводу, что доказательство подтверждено недостаточно, противоречия не устранены, принимает меры к собиранию дополнительных доказательств. Разграничиваются эти свойства достаточно четко. Там, где чисто мыслительный процесс - оценка, там, где еще и практические действия -проверка.

По мнению А.Р. Белкина, относимость, допустимость и достоверность являются элементами проверки доказательств. Что же касается оценки, то в них предложено включать обнаружение связей между отдельными доказательствами, установление характера этих связей, а также установление потенциальных возможностей доказательств для установления или опровержения обстоятельств, которые могут иметь значение для уголовного дела. Такое определение понятия оценки доказательств позволяет, по мысли автора, «четко установить его содержание и цели»2.

Однако определение допустимости и особенно относимости, по словам А.С. Александрова, чаще всего не требует никакой проверки3. Так, любое доказательство, которое устанавливает какой-либо из элементов предмета доказывания (например, показания свидетеля - очевидца) является заведомо

относимым. И чтобы констатировать данный факт, не нужно проводить никакой проверки. В данном случае достаточно самой простейшей оценки.

Мы же полагаем, что определение относимости и допустимости доказательств происходит в ходе как проверки, так и оценки доказательств. Поэтому нужно исходить не из того, на каком этапе данные критерии устанавливаются, а из того, каким образом производятся соответствующие действия. Так, на этапе проверки чаще всего используются процессуальные способы, тогда как оценка представляет собой преимущественно мыслительную деятельность.

Таким образом, предметы таких элементов процесса доказывания, как проверка и оценка, совпадают, но лишь частично, т.е. являются пересекающимися.

Что касается самой проверки, то она обычно осуществляется либо путем получения новых доказательств, которые подтверждают или опровергают проверяемое доказательство, либо посредством сравнения проверяемого доказательства с ранее полученными. А уже результаты проверки свидетельствуют о соответствии или несоответствии данного доказательства установленным законом критериям.

При косвенном подтверждении проверяющие доказательства самостоятельного значения не имеют, действуют только в совокупности с проверяемыми доказательствами (например, данные о личности свидетеля или эксперта). При прямом подтверждении проверяющие доказательства значимы сами по себе (например, показания других свидетелей, наблюдавших тот же факт).

В связи с тем, что протоколы следственных действий и судебного заседания отличаются от всех других доказательств, а также с тем, что они представляют собой процессуальные документы, в которых фиксируются все процессуальные действия уполномоченного лица, проверке подвергается само содержание протокола.

Так, в ходе дополнительного осмотра места происшествия следователь, проверяя ранее полученные доказательства, использует различные приемы проверки (разделение доказательств на составные части и их сопоставление на предмет непротиворечивости, уточнение внешне несущественных деталей, использование новых технических средств обнаружения объектов и т.п.).

Следственным действием, которое обеспечивает проверку показаний и широко используется на практике, является следственный эксперимент. Он проводится в целях «проверки и уточнения данных, имеющих значение для уголовного дела», что прямо указано в ст. 183 УПК РФ. Следственным экспериментом можно либо подтвердить правдивость показаний, либо получить данные, опровергающие утверждения допрашиваемого. Целям проверки показаний служит и такое следственное действие, как проверка показаний на месте. С помощью этого следственного действия можно проверить показания соучастников по групповым делам, проверить показания лица, явившегося с повинной, если возникает подозрение в самооговоре.

Кроме того, проверку показаний можно осуществить и с помощью судебной экспертизы, назначаемой для решения вопросов, требующих специальных знаний в науке, технике, искусстве и ремесле1.

Таким образом, проверка показаний - процесс не одномоментный, она проводится не одним каким-либо указанным выше способом, а проведением целого комплекса следственных действий и осуществляется на протяжении всего предварительного расследования.