

Верещагина Мария Александровна
Процессуальный порядок признания доказательств недопустимыми в ходе предварительного слушания
12.00.09 – уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза;
оперативно-розыскная деятельность
юридические науки
Д 212.298.12
267-92-30
darsvet@mail.ru
Защита состоится 22 января 2009 г. в 14:00
по адресу: 454080, г. Челябинск, ул. Коммуны, 149, ауд. 208

На правах рукописи

Верещагина Мария Александровна

**ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ПРИЗНАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ
НЕДОПУСТИМЫМИ В ХОДЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛУШАНИЯ**

Специальность: 12.00.09 –
уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза;
оперативно-розыскная деятельность

Автореферат

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Челябинск – 2008

Работа выполнена на кафедре уголовного процесса и криминалистики
Государственного образовательного учреждения высшего
профессионального образования «Южно-Уральский государственный
университет».

Научный руководитель:

доктор юридических наук, профессор
Виницкий Лев Витальевич

Официальные оппоненты:

доктор юридических наук, профессор
Азаров Владимир Александрович
кандидат юридических наук, доцент
Писарев Александр Викторович

Ведущая организация:

**Уральская Государственная
Юридическая Академия**

Защита состоится « 22 » января 2009г. в 14 часов на заседании
диссертационного совета Д.212.298.12 при ГОУ ВПО «Южно-Уральский
государственный университет» по адресу: 454080, г.Челябинск, ул.Коммуны,
д. 149, ауд. 208.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке ГОУ ВПО
«Южно-Уральский государственный университет».

Автореферат разослан « ___ » _____ 20 __ г.

Ученый секретарь диссертационного совета

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, введенный в действие с 1 июля 2002 года, коренным образом реформировав уголовно-процессуальную деятельность, затронул и важнейшую часть уголовно-процессуального права – теорию доказательств.

В законодательстве советского периода отсутствовали нормы, определяющие условия допустимости доказательств. В последние годы к вопросам, связанным с недопустимостью доказательств, проявляется большой интерес, связанный с тем, что приоритетным направлением уголовного процесса выступает защита частных интересов граждан.

В российском уголовном процессе принятая Постановлением Верховного Совета РСФСР от 24.10.1991 г. концепция судебной реформы сформулировала целый ряд концептуально значимых задач, в том числе затрагивающие вопросы допустимости доказательств. Институт допустимости доказательств в теории процесса доказывания, занимает ведущее место, обеспечивая равновесие между законными способами и средствами процесса доказывания, а также соблюдение прав и законных интересов участников уголовного процесса.

Основываясь на Конституции РФ и международно-правовых документах, уголовно-процессуальный закон закрепил новый порядок, предназначенный для решения вопросов о допустимости доказательств в условиях состязательного судопроизводства, а также процессуальный порядок признания доказательств недопустимыми и юридические последствия признания их таковыми.

За все время действия Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее – УПК РФ) не сложилось единообразного мнения ученых-процессуалистов в отношении практики применения норм о допустимости доказательств. Некоторые ученые, занимающиеся проблемами теории доказательств,

продолжают отстаивать давно сложившиеся, фундаментальные основы теории, другие – убеждены (иногда недостаточно обосновано) в необходимости кардинального изменения ряда научных положений теории доказательств, вплоть до исключения института допустимости доказательств, как второстепенного и лишнего элемента. В сложившейся ситуации просто необходимы новые исследования в области теории доказательств.

Отметим, что сегодня в современном доказательственном праве особую актуальность приобретают вопросы, касающиеся процессуального порядка признания доказательств недопустимыми, исключения доказательств, полученных с нарушением закона, а также правовых последствий для сторон. В уголовно-процессуальной науке данные проблемы постоянно находятся в центре внимания ученых. Это связано с тем, что для достижения целей судопроизводства необходимо использовать только допустимые доказательства, собранные в соответствии с законодательством Российской Федерации законными методами и средствами.

Заметим также, что в большинстве работ по допустимости доказательств рассматриваются лишь критерии, основания и порядок исключения недопустимых доказательств в ходе досудебного производства по уголовному делу, в то время как процессуальному порядку признания доказательств недопустимыми в ходе судебного разбирательства уделяется мало внимания. Отдельных опубликованных работ по исключению недопустимых доказательств в ходе предварительного слушания вообще нет.

Изучение практики проведения предварительного слушания по вопросу исключения доказательств и последующий анализ поможет выявить положительные и отрицательные стороны признания доказательств недопустимыми на предварительном слушании, что в свою очередь позволит внести предложения по совершенствованию законодательства.

Отметим также, что необходимо конкретизировать роль суда (судьи) в доказывании обстоятельств уголовного дела именно в ходе предварительного слушания. Уголовное дело еще только подлежит рассмотрению в судебном

заседании (тем более с участием присяжных заседателей), и есть еще возможность на этом этапе исправить нарушения, допущенные в ходе предварительного расследования, а не формально подходить к решению вопросов предварительного слушания, особенно к вопросу исключения доказательств, возлагая надежды по разрешению уголовного дела на судебное разбирательство. Эффективность решения этого вопроса в ходе проведения предварительного слушания целиком и полностью отразится на проведении судебного разбирательства и в дальнейшем на вынесении законного, обоснованного и справедливого приговора.

Неразрешимой остается проблема активного участия сторон обвинения и защиты при обсуждении вопроса об исключении недопустимых доказательств в ходе предварительного слушания, а также проблема использования в процессе доказывания по уголовному делу результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве допустимых доказательств.

Указанные обстоятельства определяют актуальность темы диссертационного исследования и помогут в дальнейшем совершенствовать положения действующего УПК РФ, относящиеся к понятиям доказывания, доказательства, свойства доказательства, допустимых и недопустимых доказательств, предварительного слушания и т.д., являющиеся важным и необходимым явлением в российском уголовном судопроизводстве.

Степень разработанности темы. Проблемам ранее действующей стадии подготовки дела к судебному заседанию, исследованию ее процессуальных задач, вопросу допустимости доказательств на этом этапе посвящали свои работы: И.М. Гальперин, В.З. Лукашевич, Т.А. Михайлова, И.Д. Перлов, Р.Д. Рахунов, В.М. Савицкий, М.С. Строгович и ряд других.

В исследовании круга проблем и вопросов стадии назначения судебного заседания активно принимали участие: Ю.В. Астафьев, Р.С. Белкин, А.Д. Бойков, А.И. Винберг, М.М. Выдря, В.Я. Дорохов, И.И. Карпец, А.М. Ларин, П.А. Lupинская, Я.И. Мотовиловкер, И.И. Мухин, И.Л. Петрухин, Л.Г. Татьяна, М.Л. Шифман, А.А. Эйсман и другие.

Исследованию проблем стадии подготовки к судебному заседанию и вопросам допустимости доказательств на предварительном слушании посвящены исследования В.М. Бозрова, В.М. Быкова, О.В. Волколуп, А.П. Гуськовой, В.И. Зажицкого, В.В. Золотых, Е.А. Доля, Н.Н. Ковтуна, Н.М. Кипниса, Е.А. Карякина, А.В. Кудрявцевой, В.А. Лазаревой, И.В. Михайловской, Н.Г. Муратовой, С.В. Некрасова, Ю.К. Орлова, Е. Центрова, С.А. Шейфера и ряда других ученых-процессуалистов.

Существенный вклад в разработку правовых институтов предварительного слушания и допустимости доказательств внесли диссертационные исследования А.В. Горбачева, П.Л. Ишимова, Ю.А. Кожевниковой, Т.К. Рябининой, К.И. Сутягина, Л.Н. Сыроватской, В.Л. Сыскова, В.В. Терехина. В этих работах основания и порядок исключения недопустимых доказательств рассматриваются на всех судебных стадиях уголовного процесса, как в ходе досудебного, так и судебного производства. Научной доктрине небезразличны проблемы предварительного слушания, вопросы обеспечения прав, свобод и законных интересов сторон и правосудия на этом этапе, которые обеспечиваются только допустимыми доказательствами в ходе всего судопроизводства.

Несмотря на пристальное внимание ученых к проблемам предварительного слушания и исключению недопустимых доказательств в процессе доказывания многие проблемы остались недостаточно исследованы. В частности, деятельность суда как активного субъекта доказывания по исключению недопустимых доказательств в ходе предварительного слушания. Важным вопросом в правовом регулировании является закрепление в уголовно-процессуальном законе прав, предоставленных участникам уголовного судопроизводства (стороне обвинения и защиты) для отстаивания своих интересов, а также возможность их полной реализации уже в ходе предварительного слушания.

Объектом исследования являются процессуальные правоотношения, которые складываются в сфере применения норм о допустимости доказательств в ходе предварительного слушания.

Предметом исследования являются правовые нормы, регулирующие основания, процессуальный порядок и правовые последствия, в соответствии с которыми доказательства могут быть признаны недопустимыми и исключены из исследования в ходе предварительного слушания.

Цели и задачи исследования. Целью диссертационного исследования является комплексное изучение теоретических вопросов и норм права, связанных с порядком исключения недопустимых доказательств в ходе предварительного слушания; разработка научно обоснованных предложений по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства и правоприменительной практики деятельности суда и сторон в ходе предварительного слушания.

В рамках достижения поставленной цели последовательно решались следующие задачи:

- исследовать генезис института допустимости доказательств в уголовном судопроизводстве России;
- выявить проблемы, связанные с критериями допустимости доказательств;
- проанализировать концептуальные подходы к определению оснований признания доказательств недопустимыми в ходе предварительного слушания;
- определить место и роль предварительного слушания как особой формы подготовки к судебному заседанию;
- исследовать пределы непосредственного исследования доказательств на предварительном слушании;
- проанализировать проблемы, сопряженные с исключением доказательств, полученных с нарушением закона, судом и сторонами из перечня доказательств, представленных на предварительное слушание;

– осуществить сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран англосаксонской правовой семьи по вопросу признания доказательств недопустимыми;

– произвести исследование практики института предварительного слушания в судах общей юрисдикции; с учетом положительных и отрицательных моментов выработать практически обоснованные рекомендации и предложения по совершенствованию процедуры исключения недопустимых доказательств в ходе предварительного слушания;

– разработать и обосновать предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства в сфере регулирования института допустимости доказательств в ходе предварительного слушания.

Методологической основой исследования является всеобщий диалектический метод научного познания, а также общие и частные научные методы исследования: исторический, системный, сравнительно-правовой, логический, конкретно-социологический, статистический, формально-юридический и ряд других.

Теоретическую базу исследования составили труды теории государства и права, конституционного права, уголовного права и уголовного процесса, судебной экспертизы и криминалистики, гражданского процесса, философии, социологии, логике и другим наукам.

Нормативная база исследования представлена нормами международно-правовых актов о правах человека, Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными и федеральными законами, главное место из которых занимают нормы УПК РФ 2001 года с изменениями от 02.12.2008г. Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» №226-ФЗ. Значительное место в нормативной базе составляют Постановления и Определения Конституционного Суда Российской Федерации; Постановления Пленумов Верховного Суда СССР, РСФСР, РФ; ведомственные акты Генеральной прокуратуры РФ, касающиеся принципов

уголовного судопроизводства, обеспечения прав участников уголовного процесса в ходе предварительного слушания, соблюдения правил доказывания и иных вопросов, связанных с темой диссертационного исследования.

Эмпирической базой диссертационного исследования явились официально опубликованные данные статистической отчетности, информационно-статистические материалы, подготовленные Верховным Судом РФ, а также опубликованная практика Верховного Суда РФ. По теме диссертационного исследования было изучено 690 архивных уголовных дел, рассмотренных с проведением предварительного слушания в 2006 – 2008 гг. судами г. Челябинска и Челябинской области, из которых в 130 случаях заявлено ходатайство о признании доказательств недопустимыми. Проведено анкетирование 136 правоприменителей, в том числе 29 судей, 57 адвокатов Челябинска и Челябинской области. В работе использованы материалы статистического учета Информационно-аналитического отдела Главного следственного управления при ГУВД по Челябинской области за 2005 – 2008 гг. о состоянии борьбы с преступностью, а также итоги деятельности правоохранительных органов за указанные годы.

Научная новизна исследования заключается в том, что впервые на монографическом уровне комплексно и всесторонне на основе действующего УПК РФ, исследованы проблемы, связанные с процессуальным порядком признания доказательств недопустимыми в ходе предварительного слушания. В отличие от ранее проведенных исследований в данной работе процессуальный порядок исключения недопустимых доказательств исследуется применительно к предварительному слушанию как относительно молодому правовому институту в рамках уголовного судопроизводства. Настоящая диссертация представляет собой попытку восполнения этого пробела в российской науке уголовно-процессуального права.

Положения, выносимые на защиту

1. Под допустимостью доказательства в уголовно-процессуальном доказывании понимается свойство доказательства, характеризующее соответствие закону источника получения, способа и порядка его собирания (формирования), закрепления и вовлечения в уголовный процесс правомочным органом или лицом путем производства следственных, судебных и иных процессуальных действий. Данную норму рекомендуется закрепить в статье 5 УПК РФ в пункте 8¹.

2. В уголовном процессе употребление понятия «принцип допустимости доказательства» гипертрофирует значение и сущность этого института. Нормы о допустимости доказательств, расположенные в УПК РФ, с одной стороны, помогают раскрыть принцип законности. С другой стороны, они иницируют противоречие с принципом свободы оценки доказательств, так как допустимость доказательства оценивается не на основе внутреннего убеждения субъекта доказывания, а по формальным признакам, закрепленным в УПК РФ.

3. Понятия «недопустимое доказательство», «доказательство, полученное с нарушением закона», «доказательство, не имеющее юридической силы» не равнозначны.

Понятие «недопустимое доказательство» по своему объему шире понятия «доказательство, полученное с нарушением закона», однако уже понятия «доказательство, не имеющее юридической силы». Считаем целесообразным переместить положение о юридической силе доказательств, связанное со всеми тремя свойствами (относимость, допустимость, достоверность) из ч. 1 ст. 75 УПК РФ в ч. 1 ст. 88 УПК РФ. Для этого ч. 1 ст. 88 УПК предлагаем дополнить предложением следующего содержания: «Неотносимые, недопустимые или недостоверные сведения не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса».

4. Судья по действующему законодательству не имеет полномочий на предварительном слушании решать вопрос об исключении показаний подозреваемого, обвиняемого из числа доказательств. При существующих нормах законодательства ходатайство может быть заявлено сторонами с занесением в протокол предварительного слушания, но не может быть рассмотрено и разрешено судьей в ходе предварительного слушания.

Предлагается исключить п. 1 ч. 2 ст. 75 из УПК РФ. Данное основание не связано с каким-либо нарушением закона, допущенным стороной обвинения при получении показаний, а, напротив, оно ставит доказательственную силу полученных сведений в зависимость от позиции стороны защиты. То есть допустимость показаний подозреваемого, обвиняемого определяется не по общему правилу, в момент формирования доказательств, а позже, в суде.

5. Пункт 3 части 2 статьи 75 УПК РФ, закрепляющий, что «иные доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса», относятся к недопустимым доказательствам, фактически повторяет содержание части 1 данной статьи и по существу является нормой-дефиницией. Для исключения обозначенной ситуации предлагаем п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ исключить, а статью 5 УПК РФ дополнить пунктом 18 следующего содержания: «18. Недопустимые доказательства – фактические данные, неправомерно облеченные в форму доказательства, в отношении которых компетентными органами установлен факт нарушения УПК РФ и принято решение об исключении их из перечня доказательств».

Предлагается следующая редакция п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ: «Показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, которые не могут указать источник своей осведомленности, а также неизвестность происхождения предметов и документов, приобщенных к уголовному делу».

6. Проблему о признании доказательств недопустимыми в связи с нарушением порядка их получения в иностранных государствах при проведении следственных действий по поручению об оказании правовой

помощи следует разрешать посредством изменения правового регулирования этих действий. Предлагаем закрепить в УПК РФ положение, согласно которому к протоколу следственного действия необходимо прилагать копии положений УПК иностранного государства, производившего следственное действие.

7. Предварительное слушание для решения вопроса об исключении доказательства следует проводить судье, не участвующему в дальнейшем в рассмотрении уголовного дела в суде первой, второй инстанций или в порядке надзора, а равно участвовать в новом рассмотрении уголовного дела в суде первой или второй инстанций. Данную норму рекомендуется закрепить в статье 63 УПК РФ в пункте 4.

8. С целью исключения неблагоприятных последствий для стороны защиты предлагается закрепить в законе возможность заявления стороной ходатайства о проведении предварительного слушания после ознакомления с материалами уголовного дела либо после направления уголовного дела с обвинительным заключением или обвинительным актом в суд в течение 3 суток со дня получения обвиняемым и его защитником копии обвинительного заключения (обвинительного акта).

9. Нами предложены рекомендации по дополнению действующих норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации:

– дополнить статью 84 УПК РФ частью 5 следующего содержания:
«5. В процессе доказывания запрещается использование иных документов, если они не соответствуют требованиям, предъявленным к доказательствам настоящим Кодексом и иным нормативно-правовым актам, регулирующих порядок их собирания»;

– дополнить ст. 142 УПК РФ частью 3 следующего содержания:
«3. При добровольном сообщении лица о совершенном им преступлении, ему должно быть разъяснено право не свидетельствовать против себя самого и близких родственников (ст. 51 Конституции РФ), а также он должен быть предупрежден о том, что все сообщенные им сведения могут быть

использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и при его последующем отказе от них, за исключением случая, предусмотренного ч. 1 ст. 75 УПК РФ»;

– изложить ч. 1 ст. 234 УПК РФ в следующей редакции:
«1. Предварительное слушание проводится судьей единолично в закрытом судебном заседании *с обязательным участием* государственного обвинителя и обвиняемого с соблюдением требований глав 33, 35, 36 и 37 настоящего Кодекса, с изъятиями, установленными настоящей главой»;

– изменить редакцию ч. 7 ст. 234 УПК РФ: «Ходатайство стороны защиты об истребовании дополнительных *доказательств* подлежит судьей удовлетворению, если данные *доказательства* имеют значение для уголовного дела».

Теоретическая значимость исследования состоит в содержащихся в нем выводах, предложениях и рекомендациях, которые могут быть использованы в целях дальнейшего развития теории доказательств, в частности института допустимости доказательств и института предварительного слушания.

Практическая значимость исследования состоит в том, что положения и рекомендации, содержащиеся в диссертационном исследовании, могут использоваться:

- 1) для дальнейшего совершенствования уголовно-процессуального законодательства;
- 2) в правоприменительной деятельности правоохранительных органов;
- 3) в учебном процессе при преподавании дисциплин «Уголовно-процессуальное право» и «Теория судебных доказательств»;
- 4) в научно-исследовательской работе по проведению дальнейших разработок исследуемой проблемы.

Апробация результатов исследования. Основные выводы работы обсуждены на заседании кафедры уголовного процесса и криминалистики Южно-Уральского государственного университета. Основные положения

диссертационного исследования отражены в научных публикациях диссертанта и получили апробацию в выступлениях и докладах на научно-практических конференциях, в частности «Актуальные проблемы права России и стран СНГ – 2006 г.: материалы VIII Международной научно-практической конференции» (30–31 марта 2006 г., г. Челябинск), «Актуальные проблемы гражданского права и процесса» (посвященные памяти и 70-летию со дня рождения профессора Я.Ф. Фархтдинова) (2006 г. Казань), «Вестник ЮУрГУ. Серия «Право» (№ 13 (68), 2006 г.; № 28 (100), 2007 г.; № 18 (118), 2008 г.).

Результаты исследования были апробированы в процессе проведения семинарских занятий по уголовному процессу в Южно-Уральском государственном университете, отдельные положения исследования используются в практике адвокатского сообщества г. Челябинска.

Структура диссертационного исследования обусловлена целями и задачами исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав (восьми параграфов), заключения, библиографического списка и приложения.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность темы на современном этапе развития уголовного судопроизводства, обозначается степень ее научной разработанности, определяются объект, предмет, цели и задачи диссертационного исследования, научная новизна работы, характеризуются методологическая, теоретическая, нормативная и эмпирическая основа диссертации, формулируются основные положения, выносимые на защиту, теоретическая и практическая значимость результатов исследования, приводятся сведения об апробации результатов исследования.

Первая глава «Теоретические аспекты института допустимости доказательств» состоит из трех параграфов.

В первом параграфе «Понятие допустимости доказательств: исторический и современный аспекты» исследуется генезис понятия

допустимости доказательств. Исторический анализ развития понятия допустимости доказательств в законодательстве России дается с XI–XII веков, когда господствовал обвинительный процесс, вплоть до принятия Уголовно-процессуального кодекса РФ.

В работе раскрывается понимание допустимости как: 1) обязательное свойство – допустимость, относящаяся к оценке содержания доказательства (В.С. Балакшин, Н.А. Громов, Н.М. Кипнис, А.В. Кудрявцева); 2) правовое требование – допустимость определяется соблюдением закона при получении, закреплении доказательства (А.В. Горбачев, С.А. Пашин, Г.М. Резник); 3) принцип уголовно-процессуального закона (В.В. Терехин).

На основе анализа различных точек зрения ученых по этому вопросу автор формулирует понятие допустимости доказательства в уголовно-процессуальном доказывании, как свойства доказательства, характеризующее соответствие закону источника получения, способа и порядка его собирания (формирования), закрепления и вовлечения в уголовный процесс правомочным органом или лицом путем производства следственных, судебных и иных процессуальных действий.

Предложение диссертанта о включении понятия «допустимости доказательства» в статью 5 УПК РФ подтверждается проведенным анкетированием, согласно которому 85,7 % опрошенных правоприменителей считают эту меру необходимой.

В отношении определения понятия допустимости доказательства всеми авторами (В.В. Золотых, Н.М. Кипнис, П.А. Lupинская, С.А. Шейфер и др.) выделяются критерии (условия, компоненты, элементы) допустимости. Анализ некоторых дискуссионных вопросов о содержании каждого критерия позволяет автору сделать вывод о том, что законодатель и ученые-процессуалисты устанавливают различные критерии оценки доказательства с точки зрения допустимости, а также применение этих критериев (а порой и противоречие их) к тому или иному виду доказательств в разной степени, приводя, в конечном счете, к смешению всех свойств доказательств между

собой. В этой связи диссертантом предлагается установить один общий для всех видов доказательств критерий их оценки с точки зрения допустимости: обнаружение нарушений федерального закона при получении доказательств. Остальные критерии являются производными, затрагивают отдельные грани процессуальной формы, которая изначально должна не нарушать закон, а служить обеспечением достоверности доказательств.

В этой связи появляется потребность во взаимосвязи свойств доказательств, таких как относимость, допустимость, достоверность и достаточность. Обращаясь к содержанию этих свойств и определив грань между ними, автор констатирует, что роль допустимости состоит в обеспечении использования в доказывании относимых, достоверных и достаточных доказательств, чтобы исключить случаи их фальсификации сторонами процесса, а, в конечном счете – с целью гарантировать постановление законного, обоснованного и справедливого решения по делу.

Во втором параграфе «Недопустимые доказательства: понятие, правовая природа, сущность и классификация» диссертант исследует правовую природу, сущность и классификацию недопустимых доказательств.

При этом автор определяет объем недопустимого доказательства, сравнив его с такими уголовно-процессуальными понятиями как «доказательство, полученное с нарушением закона», «доказательство, не имеющее юридической силы».

Под «доказательствами, полученными с нарушением закона» понимаются фактические данные, обладающие каким-либо нарушением принципов и норм международного права, Конституции РФ, Федеральных законов и подзаконных актов, приобщенные к уголовному делу в качестве доказательства, и в отношении которых компетентными органами не осуществлялась оценка с точки зрения допустимости.

Под «доказательствами, не имеющими юридической силы» понимаются фактические данные, не обладающие каким-либо свойством доказательства – относимостью, допустимостью, достоверностью.

Под «недопустимыми доказательствами» понимаются фактические данные, неправомерно облеченные в форму доказательства, в отношении которых компетентными органами установлен факт нарушения УПК РФ и принято решение об исключении их из перечня доказательств.

Характер связи между указанными понятиями приводит диссертанта к выводу о том, что данные понятия не равнозначны: «недопустимое доказательство» по своему объему шире понятия «доказательство, полученное с нарушением закона», однако уже понятия «доказательство, не имеющее юридической силы». Автор полагает, что ч. 1 ст. 88 УПК следует дополнить предложением следующего содержания: «Неотносимые, недопустимые или недостоверные сведения не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса».

В диссертации анализируются существующие классификации нарушений процессуальной формы (Н.С. Алексеев, В.С. Балакшин, Н.А. Громов, В.В. Золотых, Н.М. Кипнис, Ф.М. Кудин, П.А. Lupинская, Г.М. Миньковский, И.Б. Михайловская, С.В. Некрасов и др.). Обобщение имеющихся в науке точек зрения по данному вопросу позволяет сделать вывод, что попытки закрепления в законе какого-либо перечня нарушений в любом случае будут неполными, а следовательно, нецелесообразными.

В третьем параграфе «Сравнительный анализ понятия «недопустимые доказательства» в законодательствах России и зарубежных стран (Англия, США)» рассматриваются причины и обстоятельства возникновения и развития в английском и американском праве института допустимости доказательств, а также общие черты и тенденции развития данного института.

Диссертантом выявлены отличительные черты в понимании допустимости доказательства в англо-американском доказательственном праве: 1) относимость доказательств рассматривается как один из критериев

их допустимости (содержательная допустимость) и не проводится четкого разграничения этих понятий, как в российской уголовно-процессуальной теории; 2) из предмета доказывания выделяются обстоятельства, связанные с преступным деянием, и обстоятельства, связанные с личностью обвиняемого. В соответствии со ст. 73 УПК РФ, обстоятельства, связанные с личностью обвиняемого входят в предмет доказывания; 3) существуют правила об исключении доказательств в Англии и США, основанные на судебных решениях, а также изъятия из этих правил (например, использование показаний «по слуху», «добросовестное заблуждение», «правило плодов отравленного дерева», несправедливое предубеждение и др.).

Автором исследован вопрос о возможности использования в зарубежных странах недопустимых доказательств на этапе стадии предания суду – предварительном слушании, который, по сути, представляет собой этап рассмотрения дела по существу. Диссертантом определяется участие суда, сторон обвинения и защиты в вопросе исключения недопустимых доказательств на данном этапе.

Диссертантом раскрывается проблема признания доказательств недопустимыми в связи с нарушением порядка их получения в иностранных государствах. Обосновывается необходимость закрепить в УПК РФ положение, согласно которому к протоколу следственного действия, проведенного по поручению об оказании правовой помощи, необходимо прилагать копии положений УПК иностранного государства, производившего следственное действие, с переводом на русский язык.

Вторая глава «Основания исключения недопустимых доказательств из разбирательства уголовного дела на предварительном слушании» состоит из двух параграфов.

В первом параграфе «Основания исключения недопустимых показаний подозреваемого, обвиняемого, свидетеля и потерпевшего» проанализированы основания проведения предварительного слушания.

Подробному освещению автор подвергает вопрос об условиях допустимости показаний подозреваемого, обвиняемого. Анализ положений ст. 5, п. 1 ч. 2 ст. 75, п. 1 ч. 2 ст. 74, ч. 1 ст. 235 УПК РФ приводит автора к выводу о том, что на предварительном слушании невозможно признать показания подозреваемого, обвиняемого недопустимым доказательством, и тем более исключить их из уголовного дела. Судья по действующему законодательству не имеет полномочий на предварительном слушании решать вопрос об исключении показаний подозреваемого, обвиняемого из числа доказательств.

Диссертант предлагает исключить п. 1 ч. 2 ст. 75 из УПК РФ, так как это основание не связано с каким-либо нарушением закона, а допустимость показаний подозреваемого, обвиняемого определяется не по общему правилу, в момент формирования доказательств, а позже, в суде. Если отказ от защитника оформлен надлежащим образом и не вызывает сомнений в своей добровольности, нет причин признавать показания, полученные в отсутствие защитника, недопустимыми.

Следующим вопросом, подлежащим исследованию, является норма (п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ), согласно которой показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности являются недопустимыми доказательствами. Эта норма требует уточнения и предлагается в следующей редакции: «2. Показания *подозреваемого, обвиняемого*, потерпевшего, свидетеля, которые не могут указать источник своей осведомленности, *а также неизвестность происхождения предметов и документов, приобщенных к уголовному делу*».

Во втором параграфе **«Основания недопустимости протоколов следственных, судебных и процессуальных действий, а также иных документов»** отмечается, что главным условием допустимости протоколов в качестве доказательств является неукоснительное соблюдение правил

проведения и фиксации хода и результатов следственных, судебных и процессуальных действий.

Диссертантом подробно рассмотрен вопрос о допустимости протокола явки с повинной. При этом выделена особенность допустимости протокола явки с повинной, обеспечивающаяся гарантией добровольности заявления лица о преступлении. Для исключения существующего противоречия предлагается часть 3 ст. 142 УПК РФ изложить в следующей редакции: «3. При добровольном сообщении лица о совершенном им преступлении, ему должно быть разъяснено право не свидетельствовать против себя самого и близких родственников (ст. 51 Конституции РФ), а также он должен быть предупрежден о том, что все сообщенные им сведения могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и при его последующем отказе от них, за исключением случая, предусмотренного ч. 1 ст. 75 УПК РФ».

Также в данном параграфе рассмотрены вопросы допустимости иных документов, в том числе допустимость результатов ОРД. Автором отмечается, что результаты ОРД сами по себе находятся за пределами процессуальной формы, не являясь доказательствами по уголовному делу, и только вовлеченные в сферу уголовного судопроизводства с соблюдением требований УПК РФ преобразовываются в доказательства, приобретая все его свойства: относимость, допустимость, достоверность.

Третья глава «Процессуальный порядок и правовые последствия признания доказательств недопустимыми в ходе предварительного слушания» состоит из трех параграфов.

В первом параграфе «Деятельность суда по исключению недопустимых доказательств в ходе предварительного слушания» произведен анализ норм УПК РФ, регламентирующих деятельность судьи по исключению недопустимых доказательств в ходе предварительного слушания.

Автор констатирует отсутствие в законе нормы, согласно которой деятельность судьи по рассмотрению уголовного дела без вынесения постановления о принятии дела к своему производству влечет недействительность результатов всех совершенных действий и принятых решений.

В качестве одного из проблемных в работе рассмотрен вопрос об активности (пассивности) суда на предварительном слушании при заявлении ходатайства об исключении доказательства. При этом отмечается, что ходатайство может быть как заявлено сторонами процесса, так и исходить от самого суда. Выводы автора подтверждаются проведенным анкетированием, согласно которому 75 % опрошенных правоприменителей считают возможным, судье в ходе предварительного слушания по собственной инициативе исключать доказательства, полученные с нарушением закона, даже если стороны об этом не ходатайствуют.

По мнению диссертанта, такому отношению способствует сам УПК РФ, который содержит нормы наделяющие суд правом в ходе предварительного слушания производить действия, направленные на проверку имеющихся в деле или представленных в суд доказательств.

Изложенное выше позволяет автору сделать вывод о том, что ст. 63 УПК РФ необходимо дополнить пунктом 4 следующего содержания: «4. Судья не может участвовать в рассмотрении уголовного дела в суде первой, второй инстанций или в порядке надзора, а равно участвовать в новом рассмотрении уголовного дела в суде первой или второй инстанций, если он проводил предварительное слушание в порядке и по основаниям, предусмотренным главами 33, 34 настоящего Кодекса».

Во втором параграфе «Процессуальный порядок участия стороны обвинения и стороны защиты при разрешении ходатайств об исключении доказательств в ходе предварительного слушания» акцентировано внимание на действиях стороны обвинения и стороны защиты при разрешении вопроса о допустимости тех или иных доказательств на

стадии подготовки к судебному заседанию, проводимой в форме предварительного слушания.

Главой 34 УПК РФ регламентируется процессуальный порядок предварительного слушания. Анализ норм УПК РФ позволяет сделать вывод о наличии некоторых спорных вопросов процессуального порядка, урегулированных в недостаточной степени.

Рассматривается вопрос об осуществлении государственным обвинителем на предварительном слушании функции обвинения, включающей в себя комплекс процессуальных действий, а также акцентировано внимание на необходимости закрепления в законе нормы об обязательном участии государственного обвинителя в ходе предварительного слушания.

В продолжение положений, закрепленных в УПК РФ, регламентирующих заявление стороной защиты ходатайства о проведении предварительного слушания, в целях обеспечения обвиняемому права на защиту предлагаем уточнить формулировки норм: 1) ч. 3 ст. 229 УПК РФ, включив в нее получение копии обвинительного заключения наряду с обвиняемым и защитником: «3. Ходатайство о проведении предварительного слушания может быть заявлено стороной после ознакомления с материалами уголовного дела либо после направления уголовного дела с обвинительным заключением или обвинительным актом в суд в течение 3 суток со дня получения обвиняемым *и его защитником* копии обвинительного заключения или обвинительного акта»; 2) ч. 7 ст. 234 УПК РФ изложив ее следующим образом: «Ходатайство стороны защиты об истребовании дополнительных *доказательств* подлежит удовлетворению, если данные *доказательства* имеют значение для уголовного дела».

В данном параграфе автором рассматривается вопрос о недопустимости заключения эксперта в ходе предварительного слушания.

В третьем параграфе «Правовые последствия признания доказательств недопустимыми в ходе предварительного слушания»

проанализированы возможные последствия признания доказательств недопустимыми. Автором рассмотрены правило «плодов отравленного дерева» и концепция «асимметрии правил о допустимости доказательств». При этом правило «плодов отравленного дерева» должно применяться к любому доказательству, которое получено на основе информации или предмета, введенных в процесс незаконно. Автором приведены аргументы в обоснование невозможности реализации концепции асимметрии доказательств: использование в процессе доказывания сведений, полученных при нарушении конституционных прав личности, а также доказательств, полученных с грубейшими процессуальными нарушениями недопустимо ни в интересах обвинения, ни в интересах защиты.

В работе подчеркивается, что принятие необоснованных или незаконных решений об исключении недопустимых доказательств, либо об отказе в удовлетворении ходатайств об исключении доказательств в ходе предварительного слушания является основанием для отмены приговора.

Подобные случаи приводят автора к мысли о необходимости наделить стороны обвинения и защиты правом обжаловать в трехдневный срок судебное решение, принятое в ходе предварительного слушания по вопросу о недопустимости доказательства, а также решение об отказе в удовлетворении ходатайства об исключении доказательств. Обжалование данных решений должно приостанавливать рассмотрение дела по существу.

В заключении излагаются основные результаты исследования, приводятся предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства РФ с редакцией конкретных положений.

**Основные положения диссертационного исследования
опубликованы в следующих работах:**

В ведущих периодических изданиях, указанных в перечне ВАК:

1. Верещагина, М.А. Некоторые вопросы участия прокурора на предварительном слушании / М.А. Верещагина // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2006. – № 13. – Вып. 8. – Т. 1. – С. 45 – 47. – 0,25 п.л.

2. Верещагина, М.А. Институт допустимости доказательств по английскому и американскому уголовному доказательственному праву / М.А. Верещагина // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2008. – № 18(118). – Вып. 15. – С. 36 – 41. – 0,75 п.л.

В вузовских сборниках:

3. Верещагина, М.А. Некоторые проблемы признания доказательств недопустимыми на предварительном слушании / М.А. Верещагина // Актуальные проблемы права России и стран СНГ – 2006г.: Материалы VIII международной научно-практической конференции. – 30-31 марта 2006г. – Челябинск: Изд. ООО «Полиграф-Мастер», – Ч. II. – С. 521 – 523. – 0,35 п.л.

4. Верещагина, М.А. Исключение доказательств прокурором (государственным обвинителем) на предварительном слушании / М.А. Верещагина // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: сборник материалов Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы гражданского права и процесса» (посвященный памяти и 70-летию со дня рождения профессора Я.Ф. Фархтдинова) / отв. редактор Д.Х. Валиев, М.Ю. Челышев. – Казань: Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина, 2006. – Вып. 2. – С. 496 – 498. – 0,3 п.л.

5. Верещагина, М.А. Асимметрия правил о допустимости доказательств / М.А. Верещагина // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2007. – № 28 (100). – Вып. 12. – С. 22 – 25. – 0,35 п.л.

6. Верещагина, М.А. Классификация нарушений, влекущих признание доказательств недопустимыми / М.А. Верещагина // Ученые записки: сборник научных трудов юридического факультета Оренбургского государственного университета – Оренбург: Изд. центр ОГАУ, 2007. – Вып. 5. – С. 313 – 321. – 0,55 п.л.

