

ловные наказания в виде лишения свободы» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1316.

<sup>3</sup> Пункты 22, 23 Межведомственной инструкции об организации информационного сотрудничества по линии Интерпола, утвержденной совместным приказом МВД России, Минюста России, ФСБ России, ФСО России, ФСКН России, ФТС России от 06.10.2006 г. № 786/310/470/454/333/971.

<sup>4</sup> См.: Пункт 119 Межведомственной инструкции об организации информационного сотрудничества по линии Интерпола, утвержденной совместным приказом МВД России, Минюста России, ФСБ России, ФСО России, ФСКН России, ФТС России от 06.10.2006 г. № 786/310/470/454/333/971.

ugolovnye nakazaniya v vide lisheniya svobody» // Vedomosti SND i VS RF. 1993. № 33. St. 1316.

<sup>3</sup> Punkty 22, 23 Mezhvedomstvennoj instrukcii ob organizacii informacionnogo sotrudnichestva po linii Interpola, utverzhdennoj sovmestnym prikazom MVD Rossii, Minjusta Rossii, FSB Rossii, FSO Rossii, FSKN Rossii, FTS Rossii ot 06.10.2006 g. № 786/310/470/454/333/971.

<sup>4</sup> Sm.: Punkt 119 Mezhvedomstvennoj instrukcii ob organizacii informacionnogo sotrudnichestva po linii Interpola, utverzhdennoj sovmestnym prikazom MVD Rossii, Minjusta Rossii, FSB Rossii, FSO Rossii, FSKN Rossii, FTS Rossii ot 06.10.2006 g. № 786/310/470/454/333/971.

## Доказывание на стадии предварительного расследования: некоторые проблемы и решения

**А.М. ЛЮТЫНСКИЙ** – доцент кафедры уголовно-процессуального права Северо-Западного института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент

В статье рассматриваются некоторые спорные вопросы российского уголовного судопроизводства, связанные с понятием и содержанием доказательства и собирания доказательств на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, предлагаются варианты толкования норм УПК РФ и решения рассмотренных проблем.

**Ключевые слова:** доказательство; собирание доказательств; субъекты доказывания; представление доказательств; участие защитника в доказывании.

## Proof at the preliminary investigation stage: some problems and solutions

**A.M. LIUTYNSKIY** – Associate Professor of the Chair of Criminal Procedural Law of the Northwestern Institute (branch) of the O.E. Kutafin University, PhD. in Law, Associate Professor

The article considers some of the controversial issues of the Russian criminal proceedings related to the concept and the content of evidence and to collecting of evidence at the pretrial stage of criminal proceedings. The interpretations of the rules of the Criminal Procedure Code and the solutions of the mentioned problems are presented.

**Key words:** evidence; collecting evidence; subjects of proof; give evidence; advocate as a participant of proving.

Повышение эффективности работы правоохранительных органов по расследованию преступлений невозможно отделить от совершенствования института доказательственного права в российском уголовном процессе. Действующий Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (УПК РФ), к сожалению, не лишен неточностей и противоречий. Не претендуя на исчерпывающий анализ проблем, укажем лишь на несколько проблемных вопросов, наиболее тесно связанных с деятельностью по расследованию преступлений.

В научной литературе нет однозначного понимания сущности уголовно-процессу-

ального доказательства в уголовном судопроизводстве. На наш взгляд, необходимо понимать сущность доказательства двояко: как совокупность содержания (информации, так или иначе относящейся к исследуемому событию) и формы (способа получения и отражения, установленного уголовно-процессуальным кодексом).

Это согласуется с легальным определением доказательства, установленным ч. 1 ст. 74 УПК РФ: «Доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном настоящим

Кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела». В данном определении указана как содержательная сторона уголовно-процессуального доказательства, так и его процессуальная форма.

При этом практическое значение в доказывании имеет установление обстоятельств, связанных с предметом доказывания. Эти обстоятельства в юридической литературе и в судебной практике иногда именуют доказательственными фактами (например, наличие следов пальцев рук определенного человека на месте происшествия), определение которых необходимо для установления главного факта. Видимо, этим можно объяснить смешение в некоторых работах понятий «доказательство» и «доказательственный факт», когда содержанием доказательства считаются факты и одновременно сведения о них<sup>1</sup>.

На наш взгляд, это логически неверно. Понимание доказательства как совокупности информации о каком-либо обстоятельстве, полученной, закреплённой и отраженной в уголовно-процессуальной форме, более корректно как с теоретической, так и с практической точки зрения, что не отменяет значения доказательственных фактов в процессе уголовно-процессуального доказывания и судебного исследования преступлений.

Актуальным дискуссионным вопросом представляется понимание термина «собрание доказательств» и определение субъекта этой деятельности.

УПК РФ определяет доказывание как регулируемое законом деятельность, состоящую в собирании, проверке и оценке доказательств (ст. 85), то есть в содержании уголовно-процессуального познания определены три элемента. Мы оставляем за рамками настоящей публикации такие элементы (в некоторых источниках – этапы) доказывания, как проверка и оценка, которые требуют отдельного исследования, обратившись лишь к первому составному элементу. Содержательно собирание доказательств можно описать как процесс выявления потенциально имеющей отношение к расследуемому преступлению информации в окружающей действительности с помощью рациональных методов познания и преобразования ее в информацию, отраженную в соответствии с правилами, установленными в уголовно-процессуальном законе. Задача лица, собирающего доказательство, во-первых, правильно определить совокупность методов познания, которые максимально полно и точно способствуют получению этой информации, а во-

вторых, соблюсти процессуальную форму, то есть механизмы введения этой информации в уголовный процесс, ее отображения (закрепления) в процессуальных документах.

Как указывается в научной литературе, при выборе путей и средств (способов) собирания доказательств должны учитываться закономерности, связанные с образованием следов, отражений их в объективном мире и условий, обеспечивающих наиболее надежные пути и средства их восприятия и закрепления в материалах дела<sup>2</sup>.

Некоторые авторы предлагают для обозначения процесса придания потенциальной доказательственной информации процессуальной формы использовать термин «формирование доказательств»<sup>3</sup>. Момент полного формирования доказательства связывается с его процессуальным закреплением, то есть отражением и фиксацией с помощью предусмотренных законом средств.

На наш взгляд, содержательно это верно, однако термин «собрание», установленный законом, представляется более широким и точным в сущностном отражении этого вида деятельности. Формирование доказательств можно определить как неотъемлемый элемент собирания доказательств, но далеко не единственный. Проблема термина «собрание доказательств» тесно связана с пониманием того, кто же является субъектом доказывания.

Нормы уголовно-процессуального закона в регулировании этого вопроса достаточно противоречивы.

Обосновать решение этого вопроса можно, связав его с уточнением содержания термина «собрание доказательств» и определением критериев, которые позволяют наделять участника судопроизводства статусом полноценного субъекта доказывания. Можно предложить выделить такой критерий, как полномочия субъекта доказывания по окончательному решению вопроса о приобщении документа, предмета, производстве следственного действия, назначении экспертизы и т.п. Другими словами, имеет значение своеобразная властная «доказательственная компетенция».

Следует упомянуть дискуссию по поводу отнесения процессуальным законом суда к полноценным субъектам доказывания. В юридической литературе существует достаточно подробно обосновываемая точка зрения, в соответствии с которой специфическая роль суда в уголовном судопроизводстве не позволяет его отнести к субъектам доказывания<sup>4</sup>. С этим нельзя согласиться по причине, указанной выше. Можно добавить, что именно суд выносит итоговую оценку совокупности доказательств. Оценка доказательств – право любого участника судопроизводства, но

именно оценка доказательств судом имеет решающее значение для уголовного дела. Эту оценку сложно отделить от проверки, которая также осуществляется судом и также названа в законе одним из элементов доказывания.

С этим дискуссионным вопросом связана проблема роли в доказывании защитника и некоторых иных участников уголовного судопроизводства. Так, в ч. 3 ст. 86 УПК РФ указано, что защитник вправе собирать доказательства и устанавливает способы этого собирания. Однако данная норма фактически остается декларативной, так как по существу противоречит ч. 1 ст. 86 УПК РФ. Имеющаяся следственная практика также позволяет утверждать, что на досудебных стадиях уголовного судопроизводства защитник фактически имеет возможность не собирать, а представлять следователю информацию, которую тот вправе приобщить к материалам дела и ввести в уголовное дела, придав ей процессуальную форму.

Существуют многочисленные научные публикации, обосновывающие недостаток анализируемой нормы<sup>5</sup>. Действительно, принятый механизм участия защитника в уголовно-процессуальном доказывании позволяет говорить о зависимости защитника на стадии предварительного расследования от участников, ведущих уголовное судопроизводство, и противоречиях между ч. 2 ст. 74 и ч. 3 ст. 86 УПК в вопросе процессуальной формы итогов такого доказывания.

Можно резюмировать, что указанная норма (ч. 3 ст. 86 УПК РФ) имеет декларативный характер и вносит путаницу в понимание термина «сборение доказательств», особенно на стадии предварительного расследования. При существующей системе построения досудебных стадий уголовного процесса защитник не имеет полномочий по собиранию доказательств, фактически он может собирать некую предварительную информацию и просить полноценного субъекта доказывания на стадии предварительного расследования о приобщении этой информации к материалам дела.

## ПРИМЕЧАНИЯ

<sup>1</sup> См., напр.: Шаталов А.С. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учеб. курс / В 3 т. М.; В. Новгород, 2012. Т. 1: Общие положения. С. 390.

<sup>2</sup> См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учеб. / Отв. ред. П.А. Лупинская. М., 2009. С. 347–355.

<sup>3</sup> См.: Уголовно-процессуальное право. Актуальные проблемы теории и практики: Учеб. для магистров / Под ред. В.А. Лазаревой, А.А. Тарасова. М., 2012. С. 211.

<sup>4</sup> См.: Там же. С. 234–246.

<sup>5</sup> См., напр.: Иванченков Ю.В. Участие адвоката-защитника в собирании доказательств в уголовном процессе // Адвокатская практика. 2012. № 4. С. 12–16.

<sup>6</sup> См.: Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М., 2009. С. 89–104.

Полноценное разрешение данных противоречий, на наш взгляд, возможно лишь одновременно с принципиальными изменениями уголовно-процессуального закона и сущности досудебных стадий, которые реализуют принцип состязательности на стадии предварительного расследования, изменяют функции, полномочия и взаимоотношения участников уголовного судопроизводства. В этом случае потребуется создание процессуальной фигуры некоего «предварительного (следственного) судьи» на досудебных стадиях, равноудаленного по отношению к стороне защиты и стороне, которая формирует материалы уголовного дела, подготавливая его к судебному разбирательству. Другим вариантом могла бы стать модель «параллельного» расследования, при которой материалы, представленные стороной защиты наряду с материалами стороны обвинения, имеют для суда равную доказательственную значимость.

Такие идеи, как представляется, интересны, однако в ближайшее время вряд ли будут реализованы. Тем не менее проблему необходимо решать хотя бы в рамках имеющейся правовой модели.

В качестве такого варианта представляется интересным предложение о дополнении УПК РФ процедурой представления доказательств с разработкой соответствующей процессуальной формы, позволяющей полноценно зафиксировать инициативу участника процесса (фиксацию его ходатайства), характеристику представляемого объекта (предмета, документа)<sup>6</sup>. Введение такой процедуры обеспечит более полноценную реализацию прав участников уголовного судопроизводства как со стороны защиты, так и со стороны обвинения.

В рамках статьи невозможно подробно рассмотреть все проблемы уголовно-процессуального доказывания, но их решение будет способствовать повышению качества деятельности по собиранию доказательств в ходе расследования преступлений.

<sup>1</sup> См., напр.: Shatalov A.S. Ugolovno-processual'noe pravo Rossijskoj Federacii: Ucheb. kurs / V 3 t. M.; V. Novgorod, 2012. T. 1: Obshhie polozhenija. S. 390.

<sup>2</sup> См.: Ugolovno-processual'noe pravo Rossijskoj Federacii: Ucheb. / Otв. red. P.A. Lupinskaja. M., 2009. S. 347–355.

<sup>3</sup> См.: Ugolovno-processual'noe pravo. Aktual'nye problemy teorii i praktiki: Ucheb. dlja magistrrov / Pod red. V.A. Lazarevoj, A.A. Tarasova. M., 2012. S. 211.

<sup>4</sup> См.: Там же. S. 234–246.

<sup>5</sup> См., напр.: Ivanchenkov Ju.V. Uchastie advokata-zashhitnika v sobiranii dokazatel'stv v ugovnom processe // Advokatskaja praktika. 2012. № 4. S. 12–16.

<sup>6</sup> См.: Shejfer S.A. Dokazatel'stva i dokazyvanie po ugovnym delam: problemy teorii i pravovogo regulirovanija. M., 2009. S. 89–104.