**Введение**

Важнейшей составной частью уголовно-процессуальной деятельности является доказывание. Достоверное установление имевшего место в прошлом общественно опасного деяния во всех его юридически значимых чертах осуществляется путем доказывания, которое, по сути представляет собой процесс познания.

В процессе доказывания по уголовному законодательству для установления объективной истины используются доказательства. Одним из свойств доказательств является их допустимость, которая определяет законность приемов и способов, а также источников получения данных доказательств.

Актуальность темы данной работы обусловлена тем, что вопрос о допустимости доказательств имеет острое социально- правовое значение, так как ошибка установления соответствия доказательства требованиям допустимости может повлечь неверное определение обстоятельств дела, тем самым приводя к незаконности судебного решения, что в конечном итоге сказывается на авторитетности правоохранительных и судебных органов.

Объектом исследования в работе являются уголовно-процессуальные отношения, складывающиеся в сфере уголовного судопроизводства.

Предметом исследования выступают особенности института доказательства и критерии определения их допустимости.

Цель работы заключается в том, чтобы определить понятие допустимости доказательства и раскрыть критерии допустимости доказательств и порядок устранения недопустимых доказательств.

Для достижения поставленной цели решается ряд задач:

1) Раскрыть понятие, классификацию и свойства доказательств;

2)Определить понятие доказывание;

3)Рассмотреть предмет и пределы доказывания;

4)Изучить понятие допустимости доказательства;

5)Описать критерии допустимости доказательства;

6)Проанализировать порядок устранения недопустимых доказательств;

Решению указанных задач подчинена структура работы состоящей из введения, двух глав, заключения и библиографии.

При написании работы были использованы следующие методы научного познания: анализ, синтез, индукция, дедукция, аналогия, сравнительно-правовой метод.

Работа была выполнена при информационной поддержке Справочной - правовой системы «Консультант – плюс» и « Гарант ».

**Глава I. Правовое значение доказательства и доказывания в уголовном процессе**

**§ 1 . Понятие, классификация и свойства доказательств**

 Доказательство является единственным средством, используя которое дознаватель, следователь, прокурор и суд устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела.

 Постоянное внимание к категории доказательства в теории и на практике обуславливает важность доказательства в уголовном судопроизводстве. Его обоснованно относят к числу основных, исходных в теории доказательств и доказательственном праве. Оно лежит в основе решения в теории и законодательстве вопросов, касающихся относимости и допустимости доказательств, способов их собирания, проверки и оценки, оказывает существенное влияние на содержание правового положения участников уголовного судопроизводства. Поэтому правильное определение доказательства, правовых требований, предъявляемых к его содержанию и форме, считается необходимым условием для достижения истины, обеспечения законности, обоснованности и справедливости принимаемых в суде решений.

 Доказательства по сути своей представляются в виде предметов или явлений, которые способны воспроизводить различные характеристики отображаемого объекта. Так, при совершении преступления, все признаки данного события будут отраженны в каких – либо предметах реального мира. Например, при совершении кражи могут остаться отпечатки пальцев подозреваемого, при совершении убийства могут остаться на месте происшествия орудие преступления.

В уголовно-процессуальной литературе существует 2 основные концепции по вопросу понятия доказательства. Первая концепция раскрывает понятие доказательства, как конкретные фактические данные, установленные с помощью средств доказывания, либо сведения о фактах и средствах доказывания в единстве. Суть второй концепции сводится ко включению в понятие доказательство фактических данных (сведений о фактах), доказательственных фактах и средствах доказывания вместе взятые употребляемых для исследование обстоятельств дела.

Следовательно, суть разногласий кроется в содержании понятия «фактические данные», то есть, включено ли в суть данного понятия факты или сведения о фактах и охватываются ли им средства доказывания и доказательственные факты.

Под фактами следует понимать проверенные с помощью доказательств истинные, вполне установленные на соответствующем профессиональном уровне знания об объективной социальной действительности. Сведения о факте – это информация при помощи, которой мы можем познать факт. В судебном доказывании следователь, прокурор, суд и другие участники процесса оперируют не фактами, а сведениями о них, облаченными в процессуальную форму.[[1]](#footnote-1)

 Двойственное понятие доказательств предложено Строговичем М.С., считавшего, что понятие доказательства имеет два значения. Доказательства — это, во-первых, те факты, на основе которых устанавливается преступление или его отсутствие, виновность или невиновность того или иного лица в его совершении и иные обстоятельства дела, от которых зависит степень ответственности этого лица. Доказательствами являются, во-вторых, те предусмотренные законом источники, из которых следствие и суд получают сведения об имеющих для дела значение фактах и посредством которых они эти факты устанавливают. В данном мнении отражена двойственность позиции о равнозначности двух взаимоисключающих понятий, тем самым не давая четкого понимания понятия доказательства.

 По мнению Дорохова В.Я., доказательствами являются сведения о фактах. Так, он отмечает, что доказательствами нельзя называть факты, входящие в предмет доказывания. Фактические данные, по его мнению, являются данные полученные из законных источников сведения о фактах. Также Дорохов считает, что доказательства представляют собой органическое единство фактических данных и процессуального источника, где, как он указывает, по отдельности они не будут являться доказательствами по уголовному делу.[[2]](#footnote-2)

 Данная точка зрения принята многими учеными-процессуалистами, такими, как Шейфер С.А., Громов Н.А.

 Развивая понятие предложенное Дороховым В.Я. было введено новое понятие, которое используется в современном уголовно-процессуальном законодательстве, отраженное в статье 74 УПК РФ, где под доказательством понимаются любые сведения, на основе которых, суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном УПК РФ, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств имеющих значение для уголовного дела.

 Аргументом, подтверждающим правильность данного определения, является мнение Лебедева В.М., который отмечает, что прежде чем сведениям стать доказательствами, они должны быть исследованы и проверены, а также оценены как судом, так и другими участниками уголовного судопроизводства, а не приниматься за основу как уже свершившийся факт, который не подлежит оценке. Также соответствующие сведения должны иметь процессуальную форму. [[3]](#footnote-3)

 Доказательства в уголовно судопроизводстве в зависимости от определенных условий, способов их получения, источников, а также в зависимости от их отношения к главному факту доказывания могут классифицироваться по различным основаниям.

 Во - первых, по отношению к источнику доказательства они могут быть, как первоначальными так и производными.

 Первоначальными доказательствами являются доказательства полученные от первоисточника. Например, в ходе сомотра места происшествия обнаружено орудие преступления , которое будет являться первоначальным доказательством.[[4]](#footnote-4)

 Производными доказательствами считаются доказательства которые содержат сведения, относящиеся к предмету доказывания, но полученные из промежуточных источников. Так, например производными доказательствами будут являться копии документов, показания свидетеля, где он описывает обстоятельства совершенного преступления, которые он лично не наблюдал, а знает со слов другого лица.

 Производные доказательства обладают несколькими особенностями:

1. Они менее содержательны в отличии от первоначальных доказательств полученных от первоисточника;
2. Информация, полученная источником в процессе донесения ее участникам уголовного судопроизводства, может быть искаженна.

 Во – вторых доказательства, в зависимости от отношения к обвинению, предъявленному конкретному лицу могут быть обвинительными и оправдательными. [[5]](#footnote-5)

 Обвинительными считаются доказательства, которые свидетельствуют о виновности обвиняемого в совершении преступления, подтверждают наличие отягчающих обстоятельств, свидетельствуют о причинной связи между действиями обвиняемого и наступившими от преступления вредными последствиями. Так, показания обвиняемого признающего свою вину или показания свидетелей, изобличающие обвиняемого.

 Оправдательными могут быть доказательства, которые опровергают обвинение, свидетельствуют о невиновности обвиняемого, подтверждают наличие обстоятельств, признаваемых уголовно – процессуальным законом смягчающими. Например, оправдательными доказательствами являются показания самого обвиняемого, который утверждает, что в момент совершения преступления он находился в другом месте (дача алиби).

 В – третьих, по отношению к обстоятельствам, относящихся к предмету доказывания, доказательства являются прямые и косвенные.[[6]](#footnote-6)

 Прямыми доказательствами считаются любые сведения, которые непосредственно служат установлению каких – либо обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, закрепленных в статье 73 УПК РФ. Например, обвиняемый дает показания о месте, времени и способе совершенного преступления, то есть, его показания дают непосредственное представление о существенных обстоятельствах, которые входят в предмет доказывания по уголовному делу.

 Косвенными признаются доказательства, устанавливающие промежуточные факты, на основании которых уже можно сделать вывод об обстоятельствах, подлежащих доказыванию. Особенность косвенных доказательств заключается в том, что взаимосвязь доказательства с обстоятельствами входящими в предмет доказывания не столь очевидна, как при использовании прямых доказательств, поскольку каждое из косвенных доказательств допускает неоднозначное толкование. Таким образом, для достоверного вывода о наличии связи с обстоятельствами входящими в предмет доказывания, необходимо наличие нескольких косвенных доказательств.

 В качестве самих доказательств в уголовном судопроизводстве допускаются следующие виды доказательств:

 1) показания подозреваемого, обвиняемого;

 2) показания потерпевшего, свидетеля;

 3)заключение и показание эксперта;

 4) заключение и показание специалиста;

 5)вещественные доказательства;

 6)протоколы следственных и судебных действий;

 7) иные документы;

 В российском уголовно-процессуальном законодательстве выделяют четыре свойства доказательств, а именно относимость, допустимость, достоверность, а также все собранные доказательства в совокупности должны быть достаточными для разрешения уголовного дела. Многие ученые – процессуалисты разделяют понятие требования и свойства доказательств.

 Так, к примеру, Петрухин И.Л. определяет данные понятия как свойства доказательств. [[7]](#footnote-7)

 Другой позиции придерживается Доля Е.А., где он указывает то, что доказательства должны соответствовать только правовым требованиям относимости и допустимости.[[8]](#footnote-8)

 По мнению Лебедева В.М., требования и свойства доказательств по своей правовой сущности имеют одинаковое значение.[[9]](#footnote-9)

 Можно согласится с мнением Лебедева В.М. так, как доказательство, обладая свойством допустимости - признак который наделяется посредством оценки доказательства с точки зрения правоприменителя, одновременно в соответствии с уголовно – процессуальным законодательством выполняет требование о допустимости, таким образом, с позиции уголовно- процессуального права, понятия свойства и требования имеют равнозначный смысл.

 Относимость доказательств – это связь его содержания с обстоятельствами, подлежащими доказыванию по уголовным делам, и иными обстоятельствами, имеющими значение для уголовного дела.[[10]](#footnote-10)

 По своей сущности свойство относимости связанно с процессом отражения. В связи с тем, что все предметы и явления отражают происшедшее событие, то между конкретным происшедшим событием и предметами (явлениями) должна существовать причинно-следственная связь. Также решая вопрос об относимости доказательства следует также найти наличие пространственной и временной связи с обстоятельствами.

 Относимость доказательств зависит от многих факторов, обстоятельств уголовного дела. Заранее установить круг обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу, невозможно. Эти обстоятельства определяются дознавателем, следователем, прокурором и судом.

 Относимость доказательства просто определить, когда они направлены на подтверждение или опровержение юридических фактов, прямо предусмотренных в норме. При оценке косвенных доказательств правоприменитель сталкивается с определенными сложностями в части определения доказательства, в качестве относимого, поскольку не всегда сразу очевидно, связаны ли установлимые ими побочные факты с обстоятельствами.

 В юридической науке выработано мнение в соответсвии с которым решение вопроса об относимости доказательства должно пройти два этапа:

 1)Нужно определить, входят ли факты, для установления которых привлекается данное доказательство, в состав предмета доказывания, или в число иных фактов необходимых для правильного разрешения дела ;

 2) может ли доказательство подтвердить или опровергнуть относимые к делу факты;

 По мнению Фролова С.А. современные стандарты относимости доказательств, которые имеют место в современном уголовном судопроизводстве, позволяют злоупотреблять властью со стороны участников уголовного судопроизводства, отвественных за производство по уголовному делу, исключая тем самым не относимые доказательства.[[11]](#footnote-11)

 Допустимость — свойство доказательств (фактических данных, любых сведений), заключающееся в способности информации быть использованной в этом качестве в уголовном судопроизводстве.

 Свойство допустимости доказательств в уголовном процессе – результат соблюдения всех норм уголовного процессуального закона при проведении следствия и судебного разбирательства по уголовному делу.

 Свойство допустимости в уголовном процессе включает в себя четыре критерия:

а) наличие надлежащего субъекта, правомочного проводить процессуальные действия, направленные на получение доказательств;

б) надлежащий источник фактических данных( сведений, информации), составляющих содержание доказательства;

в) надлежащее процессуальное действие, используемое для получения доказательств;

г) надлежащий порядок проведения процессуального действия (судебного или следственного), используемого как средство получения доказательств.

 Достоверность означает то, что дознаватель, следователь, прокурор, суд должны оценить полученные доказательства исходя из соответствия действительности. Данное свойство доказательства является одной из гарантий того, что в процессе расследования и рассмотрения дела в суде будет установлена истина.[[12]](#footnote-12)

 В первую очередь для определения достоверности доказательств необходимо проверить доброкачественность источника, из которого оно получено, а также сам процесс формирования доказательства.

 Так в связи с вышеназванными требованиями не признаются доказательствами:

 а) анонимные сообщения,

б) результаты применения работы служебно-розыскной собаки,

в) оперативно-розыскные данные, не отвечающие требованиям уголовно-процессуального законодательства, и т.д.

 В основе свойства достоверности лежит положение о том, что неопределенность происхождения информации лишает органы предварительного расследования, прокурора и суд возможности проверки ее достоверности, которая является необходимым элементом процесса уголовно-процессуального доказывания.

 Достаточность характеризует не отдельно взятое доказательство, а их совокупность. Она предполагает, что доказательства, собранные по уголовному делу, дают основания субъекту доказывания считать доказанными обстоятельства, составляющие предмет доказывания. При этом в совокупность доказательств, оцениваемую с точки зрения достаточности, включаются только те из них, которые отвечают требованиям относимости, допустимости и достоверности.[[13]](#footnote-13)

 Не может считаться достаточной совокупность доказательств, состоящая только лишь из признательных показаний подозреваемого, обвиняемого, подсудимого. В соответствии с частью 2 статьи 77 УПК РФ признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью других имеющихся в уголовном деле доказательств.

**§ 2. Понятие, субъекты и элементы доказывания**

 Необходимость определения понятия доказывание появилась в связи с тем, что процесс доказывания имеет большое значение так, как является единственным средством достижения целей уголовного судопроизводства, а именно защиты прав и законных интересов лиц и организаций потерпевших от преступления и ограждения личности от незаконного привлечения к уголовной ответственности, ограничения ее прав и свобод. Основной целью процесса доказывания является установления объективной истины по уголовному делу.

 В соответствии со статьей 85 УПК РФ доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств. Данное понятие широко раскрыто в юридической литературе.

 Несмотря на то, что в литературе нет единого сформированного мнения среди ученых на то, каким должно быть понятия доказывание, можно отметить в их взглядах тождественность раскрытия сущности данного термина.

 Так, существует трактовка понятия доказывание в широком и узком смысле, где в широком смысле понятие доказывание означает осуществление всей познавательной деятельности субъектов, ведущих процесс, охватывающий не только оценку, но и собирание, и проверку доказательств, а в узком смысле доказывание представляет собой логическую деятельность субъектов уголовного судопроизводства по обоснованию выдвигаемого тезиса. [[14]](#footnote-14)

 Данная трактовка находит отражение и в общей теории права. Так, по мнению Алексеева С.С. доказывание (в широком смысле) - это деятельность субъектов по собиранию, исследованию и оценке доказательств, направленная на установление с их помощью истинности обстоятельств дел. В узком смысле понятие доказывания состоит в деятельности по обоснованию выдвигаемых доводов и возражений, по убеждению в их истинности тех или иных лиц.[[15]](#footnote-15)

 Также, Строгович М.С. считал, что доказывание - это установление при помощи доказательств всех фактов, обстоятельств, имеющих значение для разрешения уголовного дела.[[16]](#footnote-16) Иными словами, доказывание - это использование доказательств для выяснения обстоятельств уголовного дела.

 Гродзинский М.М.  определял доказывание как деятельность следственно-судебных и прокурорских органов по собиранию, закреплению и оценке доказательств. Трусов А.И.  называет доказывание процессом установления фактов.[[17]](#footnote-17)

 По мнению И.Б. Михайловской, доказывание представляет собой осуществляемую в соответствии с требованиями процессуального закона деятельность органов расследования, прокуратуры и суда по собиранию, исследованию и оценке фактических данных об обстоятельствах, подлежащих установлению по уголовному делу.[[18]](#footnote-18)

 Сходную позицию занимают и авторы современных учебников. Так, Е.А. Доля определяет процесс доказывания, как осуществляемую в предусмотренном законом порядке деятельность органов расследования, прокурора и суда по собиранию, проверке и оценке доказательств с целью установления истины по уголовным делам, представляющую собой частный случай применения теории познания. [[19]](#footnote-19)

 Якупов Р.Х.  определяет уголовно-процессуальное доказывание как форму опосредованного познания явлений объективной реальности, целью которого является достижение объективной истины.[[20]](#footnote-20)

 Обобщив, можно сформировать понятие доказывания, которое будет являться традиционным в юридической науке. Процесс доказывания – это совершаемая в уголовном процессе, при производстве уголовного дела следственными или судебными органами, деятельность по обработке сведений о фактах, связанная с определенной процедурой, которая направлена на собирание, проверку и оценку доказательств, и использование их с целью достоверного установления обстоятельств имевших либо не имевших место в прошлом.

 Целью доказывания в уголовном судопроизводстве является установление объективной истины, заключающиеся в достоверном определении фактов, их правильной квалификации и правильном определении меры наказания.

 Наличие данной цели подтверждается позицией Конституционного суда Российской Федерации выраженной в его постановлении, в соответствии с которым: « Cудебное решение, если существенно значимые обстоятельства события, являющегося предметом исследования по уголовному делу, отражены в нем неверно, не может рассматриваться как справедливый акт правосудия и должно быть исправлено независимо от того, что послужило причиной его неправосудности, явилось ли это результатом неправомерных действия судьи, судебная ошибка или иные обстоятельства, объективно влияющие на законность, обоснованность и справедливость судебного акта»[[21]](#footnote-21).

Как следует из содержания приведенного Постановления, Конституционный Суд Российской Федерации однозначно и прямо связывает законность, обоснованность и справедливость приговора с правильным установлением обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, а, следовательно, и с необходимостью установления истины.

 В качестве трех основных элементов процесса доказывания рассматриваются такие элементы, как собирание, проверка и оценка доказательств. Именно в процессе доказывания при формировании доказательств, их проверки и оценки органами расследования, прокурором и судом с участием таких субъектов уголовного процесса, как обвиняемый (подозреваемый), защитник, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их законные представители, происходит установление истины по уголовному делу.

 Под собиранием доказательств понимается совершение дознавателем, следователем, прокурором, судом, подозреваемым, обвиняемым, потерпевшим гражданским истцом, гражданским ответчиком, их представителями и защитником в пределах своих полномочий определенных действий, направленных на обнаружение, истребование, получение и закрепление в установленном законом порядке доказательств.[[22]](#footnote-22)

 Собирание доказательств происходит путем: обнаружения и процессуального оформления доказательств, проводимыми следственными и процессуальными действиями; истребование от различных физических, юридических и должностных лиц всевозможных документов; требование производства ревизий и восстановление бухгалтерского учета.

 Проверка доказательств – это осуществляемая дознавателем, следователем, прокурором, судом проверка доказательств путем сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также установление их источников, получение иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство.[[23]](#footnote-23)

 В процессе проверки доказательства субъектам доказывания необходимо:

1) Сопоставить собранные доказательства с имеющимися в уголовном деле другими доказательствами. Каждое доказательство необходимо соотнести с другими доказательствами и проверяться в совокупности с материалами по делу, где ни одно доказательство не имеет преимущества перед другим доказательством;

2) Установить источники получения данных доказательств. Для того, чтобы доказательство было приобщено к уголовному делу нужно установить его источник;

3) подтвердить или опровергнуть проверяемое доказательство;

 Оценка доказательств представляет собой мыслительную деятельность дознавателя, следователя, прокурора и судьи, которая состоит в определении соответствия полученных сведений при доказывании действительности и формировании вывода о доказанности или недоказанности обстоятельств, входящих в предмет доказывания.[[24]](#footnote-24)

 Оценка доказательств имеет место там и тогда, где на основе совокупности собранных и проверенных доказательств лицо, производящее дознание, следователь, прокурор, суд в предусмотренных законом формах (в виде соответствующих постановлений, определений, обвинительного заключения, приговора) получают новое выводное знание о фактах и обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу

 Исходя из вышесказанного, следует отметить, что такие стадии процесса доказывания как, собирание, проверка и оценка доказательств являются важной частью института доказывания в уголовном процессе и при нарушении процедуры совершения компетентными государственными органами хотя бы одного из этих стадий, может привести к нарушению законных прав и интересов участников уголовного судопроизводства.

 Субъектами доказывания можно именовать лиц, участвующих в этом процессе. Однако такое определение не дает представления об их роли в установлении истины, об их правах и обязанностях в области работы с доказательствами. В этом плане субъектов доказывания можно подразделить на две группы: на лиц, для которых доказывание является обязанностью, и лиц, для которых доказывание является не обязанностью, а правом.

 К первой группе относятся: прокурор, следователь, начальник следственного отдела, дознаватель (и орган дознания в целом). В первую группу ранее включали и суд, однако усиление состязательности в российском судопроизводстве привело к выводу о том, что основная функция суда - отправление правосудия и вынесение судом справедливого решения по уголовному делу, не подразумевает обязательной непосредственной деятельности суда, как субъекта доказывания. Поэтому целесообразнее не включать суд ни в одну из этих групп, оставив его над процессом доказывания, однако, осуществление самостоятельных действий по собиранию и исследованию доказательств должно быть не только правом суда, но и его обязанностью, иначе получится, что суд лишь вправе, но не обязан устанавливать истину.

 Для субъектов, отнесенных к первой группе, участие в доказывании  не только их право, но и их процессуальная и служебная обязанность, вытекающая непосредственно из УПК РФ. Действительно, ч. 1 ст. 86 прямо предусматривает, что собирание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий.

 Субъекты первой группы обязаны принять все предусмотренные законом меры для выяснения и установления всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания, выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства. Эту обязанность они реализуют, участвуя во всех стадиях процесса доказывания, а суд и прокурор  непосредственно во всех стадиях судебного разбирательства.

 Принципиальным в их деятельности представляется правило, согласно которому все, относящееся к обвинению, обязаны доказывать они, не перелагая бремя доказывания на других субъектов доказывания, в частности на подозреваемого и обвиняемого: Подозреваемый или обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения.

 Ко второй  группе относятся: подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, защитник, представители учреждений и организаций по делам несовершеннолетних.

 Однако есть важная особенность присущая данной группе субъектов, а именно то, что данные субъекты обладают правом на предоставление доказательств прокурору, следователю, дознавателю, суду, но лишены права истребовать данные доказательства у физических и юридических лиц самостоятельно.

 Так, весьма наглядной в этой связи будет считаться ч. 3 ст. 86 УПК РФ, которая указывает, что защитник вправе собирать доказательства путем:

 1) Получения предметов, документов и иных сведений. В кодексе не предусмотрена обязанность физических лиц и организаций, представлять данному защитнику необходимые доказательства.

 2) опроса лиц с их согласия. В кодексе не оговорен способ опроса лиц, если такого согласия нет, при этом можно отметить что, для проведения допроса следователю согласия допрашиваемого вовсе не требуется;

 3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны представлять запрашиваемые документы или их копии. Данная норма содержит в себе обязанность, которая соотносится с правом собирать доказательства, однако санкции за нарушение данной нормы в законе не предусмотрено.

 Следовательно, отсутствие фактической обязанности у юридических, и физических лиц, выполнять требования субъектов доказывания второй группы по предоставлению в их распоряжение каких-либо данных, эти субъекты могут получить их лишь через орган предварительного следствия или суд, заявив соответствующее ходатайство, удовлетворение, которого полностью зависит от усмотрения тех, кому оно адресовано.

 Стоит дополнить вышесказанное тем, что полноценное участие субъектов, входящих во вторую группу, в доказывании возможно лишь при условии наделения их правом собирания доказательств в гораздо большем объеме, сравнимом с субъектами первой группы.

 Делая вывод можно сказать, что под процессом доказывания понимается совершаемая в уголовном процессе, при производстве уголовного дела следственными или судебными органами, деятельность по обработке сведений о фактах, связанная с определенной процедурой, которая направлена на собирание, проверку и оценку доказательств и использование их с целью достоверного установления обстоятельств имевших либо не имевших место в прошлом.

 Такие структурные элементы процесса доказывания как, собирание, проверка и оценка доказательств являются важной частью института доказывания в уголовном процессе и при нарушении процедуры совершения компетентными государственными органами хотя бы одного из этих элементов, может привести к нарушению законных прав и интересов участников уголовного судопроизводства.

 Субъектов доказывания можно подразделить на две группы: на лиц, для которых доказывание является обязанностью (прокурор, следователь, начальник следственного отдела, дознаватель), и лиц, для которых доказывание является не обязанностью, а правом (подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, защитник). Первая группа обладает большим объемом полномочий при совершению необходимых действий по собиранию, проверке и оценке доказательств, чем вторая группа субъектов, тем самым затрудняя им возможность иметь равные возможности в уголовном процессе.

 **§ 3. Предмет и пределы доказывания**

 Предмет доказывания представляет собой совокупность фактических обстоятельств имевших или не имевших место в прошлом, который необходимо установить в целях определения объективной истины при производстве по уголовному делу. [[25]](#footnote-25)

 Весь перечень доказательств по уголовному делу подлежащих доказыванию является общим и каждое, как для дознавателя, следователя, прокурора, так и для суда. Каждое обстоятельство, подлежащее доказыванию, является существенным для уголовного дела и должно быть исследовано как дознавателем, следователем, прокурором, так и судом. Но при этом приговор будет основываться только на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании судом.[[26]](#footnote-26)

 Обстоятельства, подлежащие доказыванию при производстве по уголовному делу, должны определять содержание обвинительного акта, обвинительного заключения и приговора, а также применяться при разрешении ходатайств, жалоб, представлений.

 Так, при производстве по уголовному делу подлежат доказыванию:

1)событие преступления (время, место, способ совершения преступления);

2) виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы;

3) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;

4) характер и размер вреда, причиненного преступлением;

5) обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния;

6) обстоятельства смягчающие и отягчающие наказание;

7) обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания;

8) обстоятельство, подтверждающие, что имущество, подлежащее конфискации в соответствии со статьей 104.1 УК РФ, получено в результате совершения преступления или является доходами от этого имущества либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия преступления либо для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества.

 Представленный перечень доказательств не является исчерпывающим и он не ограничивается обстоятельствами, которые могут быть установлены по каждому уголовному делу.

 Некоторые авторы выделяют в предмете доказывания главный факт и промежуточные факты. Так Лазарева В.А. пишет: «Неоднородность подлежащих доказыванию обстоятельств обусловила необходимость выделить среди них те, установление которых составляет основную цель доказывания, определяет судьбу уголовного дела, различие двух возможных в итоге разбирательства дела решений. Так возникло понятие главного факта, который определяют как факт совершения преступления определенным лицом, либо как наличие состава преступления во всех его четырех компонентах, как совокупность фактов, из которых складывается уголовно-наказуемое деяние».[[27]](#footnote-27)

 С. А. Шейфер также обосновывает необходимость выделения в предмете доказывания главного факта. По его мнению, выделение главного факта вовсе не оставляет в тени другие обстоятельства предмета доказывания, но побуждает субъекта доказывания в первую очередь определить – было ли событие, совершил ли его обвиняемый, является ли событие преступлением и виновен ли обвиняемый в его совершении. Выделение этих вопросов среди подлежащих разрешению судом подчеркивает мысль, что при отсутствии главного факта выяснение других обстоятельств предмета доказывания утрачивает смысл. Выделение главного факта становится надежной основой для деления доказательств на прямые и косвенные.[[28]](#footnote-28)

 П. А. Лупинская раскрывает содержание главного факта таким образом: «Из круга обстоятельств, подлежащих доказыванию, выделяют так называемый главный факт, т.е. совокупность обстоятельств, относящихся к событию, действию (бездействию) и свидетельствующих о вине лица и наступивших последствиях (ст. 5 УК) или о его невиновности».[[29]](#footnote-29)

 И. Б. Михайловская уверена, что установление факта виновности лица в совершении преступления – предпосылка возникновения вопроса об избрании вида и меры наказания. Только при наличии этой предпосылки юридическое значение приобретают обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания.

 Перечень обстоятельств предусмотренных статьей 73 УПК РФ будет относиться к главным фактам так, как доказанность или недоказанность этих обстоятельств напрямую влияет на решение вопроса о привлечении к уголовной ответственности. Однако в предмет доказывания входят также и промежуточные факты, которые в своей совокупности позволяют сделать логический вывод о наличии или отсутствии обстоятельств главного факта. Промежуточными фактами будут являться время, место, характер и способ действий участников преступления.

 Под временем совершения преступления признается ряд слагаемых тождественных деяний, которые направлены на достижение единой цели и своей совокупностью образуют единое преступление. Время совершения преступления в одних случаях будет являться одним из признаков преступления. В других случаях время совершения преступления необходимо установить для подтверждения алиби.[[30]](#footnote-30)

 Под местом совершения преступления понимают пространство, которое может быть чем-то или кем-то занято и на котором что-то происходит, находится или где-то может располагаться, а также участок или местность на земной поверхности. [[31]](#footnote-31)Установление места преступления имеет значение при разграничении оконченных составов преступления от неоконченных составов. Так, при совершении кражи на охраняемых объектах и территориях преступление не может считаться оконченным, пока имущество не вынесено с охраняемого объекта. Попытка вынести похищенное имущество за пределы предприятия образует покушение на кражу.

 Способ совершения преступления представляет собой совокупность определенных приемов и методов, которые использует виновный, совершая общественно опасное деяние.[[32]](#footnote-32) Под способом совершения преступления может также пониматься использование конкретных орудий и средств преступления. Например, способом совершения убийства может являться совершение данного преступление с особой жестокостью.

 Среди всех доказательств подлежащих доказыванию в первую очередь должны быть установлены компетентными государственными органами обстоятельства, относящиеся к событию преступления, которые предусмотрены пунктом 1 частью 1 статьи 73 УПК РФ. Так, при доказывании события преступления необходимо установить:

 а) имело ли место определенное событие, подпадающее под признаки преступления, закрепленное в статье 14 УК РФ;

 б) каковы последствия этого события, то есть какой вред или ущерб был причинен этим событием (наступление смерти, наличие вреда здоровью, имущества)

 в) наличие причинной связи между событием преступления и наступившими последствиями;

 Помимо указанных доказательств доказыванию подлежат также обстоятельства способствовавшие совершению преступления. Выявление обстоятельств, способствовавших совершению преступлений, обусловлено, во-первых, их значимостью для правильного разрешения дела в силу возможности влиять на степень и характер ответственности и, во-вторых, для совершения превентивных действий направленных на устранение факторов способствовавших достижению преступного результата, то есть для предотвращения совершения новых преступлений.

 Пределом доказывания является граница определенного круга обстоятельств, входящих в предмет доказывания, которые необходимо установить для того, чтобы правоприменительный орган смог принять то или иное процессуальное решение.[[33]](#footnote-33)

 Пределы доказывания в отличие от предмета доказывания не предусмотрены в уголовном законодательстве, и определение круга обстоятельств зависит от оценочного суждения конкретных компетентных государственных органов и должностных лиц о достаточности собранных доказательств, на основании которых можно принять соответствующие процессуальное решение.

 В зависимости от досудебной и судебной части уголовного судопроизводства пределы доказывания могут не совпадать. В первую очередь не совпадение пределов доказывания связано с решением участниками уголовного судопроизводства разных задач.

 Так, на досудебной стадии уголовного судопроизводства предел доказывания связан с разработкой различных версий и правильным определением объема доказательственной информации, которая необходима для установления какого-либо обстоятельства, а также в доказательственную базу могут быть включены обстоятельства, которые не имеют значение для уголовного дела и не были включены в обвинительное заключение или обвинительный акт.

 На судебной стадии пределами доказывания все также считаются те же доказательства, установленные на досудебной стадии, но при заявлении ходатайства сторон, признании имеющихся доказательств недопустимыми, пределы доказывания могут быть шире.

 Делая вывод можно сказать, что правильность определения предмета доказывания имеет важное значение так, как отсутствие существенных для дела обстоятельств ведет к тому, что они остаются вне поля зрения органов предварительного расследования и суда и дело разрешается неправильно. Пробелы в исследовании существенных обстоятельств уголовного дела могут вести к неполноте предварительного расследования или судебного следствия, а соответственно и к судебным ошибкам.

 Однако чрезмерное расширение круга обстоятельств, исследуемых по делу, ведет к замедлению предварительного и судебного следствия, а именно нагромождение дела излишними, не имеющими существенного для него значения материалами, может привести к нарушению разумных сроков производства по уголовному делу.

 Большое значение правильного определения пределов доказывания связано с процессуальной экономией при производстве по уголовному делу, которая в первую очередь связана с соблюдением процессуального срока, а также минимизации затрат сил участников уголовного судопроизводства.

**Глава II. Допустимость как необходимое свойство доказательства**

**§ 1. Понятие и содержание допустимости доказательств**

 Допустимость доказательств в уголовном процессе традиционно понимается, как важнейшая гарантия законности производства процессуальных действий и соблюдения правил участников уголовного судопроизводства.

 В соответствии со статьей 50 Конституции РФ при осуществлении правосудия недопустимо использование доказательств полученных с нарушением требований закона. Данные доказательства не будут иметь юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, подлежащих установлению по уголовному делу.

 Уголовно-процессуальное законодательство определяет допустимость в порядке исключения. Так, в статье 75 УПК РФ говорится о недопустимых доказательствах, а не о тех, которые являются допустимыми. Следовательно, допустимыми являются все остальные доказательств. Таким образом, формулировка допустимости доказательства, предусмотренная в УПК РФ, несет негативный характер.

 Негативный характер свойства допустимости указывает, какие средства, источники не допускаются, не применяются для установления фактов по делу. Так, негативный характер будет иметь норма, закрепленная в части 2 статьи 75 УПК РФ, где сказано, что доказательства не могут быть основаны на предположениях.[[34]](#footnote-34)

 Позитивный характер свойства допустимости указывает, что для установления некоторых обстоятельств необходимы определенные доказательства. Примером позитивного характера допустимости доказательств в уголовном процессе может служить положение об обязательных случаях назначения судебной экспертизы, предусмотренное в статье 196 УПК РФ.

Однако, следует констатировать, что отрасли уголовно- процессуального права используется как негативный, так и позитивный характер регулирования допустимости доказательств, с преобладанием негативного.

 Анализ уголовно – процессуальной литературы позволяет выявить различия в подходе ряда авторов к определению понятия допустимости.

 В литературе и практической деятельности допустимость доказательствпонимается в двух аспектах:[[35]](#footnote-35)

 Суть первого аспекта заключается в том , что допустимость, относящаяся к оценке содержания доказательства (содержание сведений). Это означает, что допустимо доказывать то, что относится к делу, имеет значение для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания.

 Такое понимание допустимости доказательств имеет практический смысл в том, чтобы исключить из предварительного или судебного следствия те сведения, которые не имеют значения по делу, не способствуют выяснению интересующих следствие и суд обстоятельств. По этому основанию следователь, суд, руководствуясь статьей 119 и частью 2 статьи 159 УПК, могут отклонить ходатайство участника судопроизводства о допросе названного ими лица в качестве свидетеля, об истребовании какого-либо документа.

 Ходатайства сторон об исследовании доказательств, относящихся к делу, имеющих значение по делу, должны быть удовлетворены в соответствии с частью 2 статьи 159 УПК. Таким образом, допустимыми являются относящиеся к делу доказательства;

 Суть второго аспекта состоит в том, что допустимость доказательства определяется соблюдением закона при получении, закреплении этого доказательства. Основу процессуальных правил о допустимости доказательств составляет конституционная норма о том, что при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона (часть 2 статьи 50 Конституции РФ).

 Это правило относится не только к осуществлению правосудия, но и ко всем стадиям, действиям, решениям в уголовном судопроизводстве. В УПК выделена специальная ст. 75, содержащая общее понятие недопустимых доказательств (закрепленные в части 1 статьи 75) и основания признания доказательства недопустимым (предусмотренные частью 2 статьи 75).

 Так Строгович М.С., считает что, допустимость доказательств – это его способность, как источника сведений о факте быть средством установления этого факта. [[36]](#footnote-36)

 Также высказал свое мнение Шейфер С.А., под допустимостью доказательств понимает качество этого доказательства, связанное с его надлежащей процессуальной формой. Доказательствами же по делу являются фактические данные, облеченные в надлежащую процессуальную форму.

 Стоит отметить тот факт, что Шейфер С.А., не выделяет признак законности источника фактических данных в качестве самостоятельного условия допустимости доказательств, поскольку по его мнению, «все то, что в теории уголовного процесса называется источниками доказательств есть не что иное, как требуемая законом процессуальная форма, в которой может быть воплощена и зафиксирована доказательственная информация, полученная органами расследования и судом в процессе собирания доказательств, причем сама эта форма определяется особенностями заключенной в ней информации и способами ее получения».[[37]](#footnote-37)

 По определению Костакова А.А., допустимость доказательств – это свойство, которое подтверждает юридическую силу доказательства и которым оно наделяется при соблюдении ряда условий, а именно:

 а) законность источника фактических данных;

 б) законность способа получения фактических данных;

 в) законность закрепления фактических данных;

 Кипнис Н.М., проанализировав вышеуказанные мнения, представил свое видение по вопросу определения допустимости доказательств, где допустимость он рассматривает, как свойство доказательства, характеризующего его с точки зрения законности источника фактических данных (сведений, информации), а также способов получения и форм закрепления фактических данных, в таком источнике, в порядке, предусмотренном в УПК РФ.[[38]](#footnote-38)

 Данное определение не противоречит уголовно-процессуальному закону и может быть использовано при характеристике свойства допустимости доказательства.

 Стоит отметить, что и в правоприменительной практике, и в теории уголовного процесса к числу недопустимых относят не только доказательства, которые получены с нарушением норм УПК РФ, но нередко и такие, при получении которых никаких нарушений не допущено, но не соответствующие требованиям относимости и (или) достоверности.

 Иначе говоря, допустимость трактуется как аккумулирующая характеристика отдельно взятого доказательства, которой последнее должно отвечать не только с точки зрения соответствия требованиям закона, регламентирующим способы и порядок собирания, закрепления и проверки фактических данных и их источников, но и с точки зрения достоверности и (или) относимости. [[39]](#footnote-39)

 Выяснив понятие свойства допустимости и случаи, когда доказательство считается недопустимым, следует раскрыть критерии допустимости, которые свидетельствуют о наличии доброкачественности доказательства (фактические данные собранны и закреплены с соблюдением требований, установленных в уголовно-процессуальном законе)

 Критериев допустимости доказательств современное уголовно-процессуальное законодательство не содержит, однако, в Постановлении Пленума Верховного суда РФ разъяснено, что доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией РФ права человека и гражданина или установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления, а также если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом, либо

в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами.[[40]](#footnote-40)

 В литературе ученые – процессуалисты придерживаются единую точку зрения по вопросу определения критериев допустимости доказательств.

 Так, Кипнис Н.М., считает, что для признания доказательства допустимым необходимо наличие четырех критериев :[[41]](#footnote-41)

 1)надлежащий субъект, правомочный проводить процессуальные действия, направленные на получение доказательств;

 2)надлежащий источник фактических данных (сведений, информации) составляющих содержание доказательств;

 3) надлежащее процессуальное действие, используемое для получения доказательств;

 4) надлежащий порядок проведения процессуального действия (судебного или следственного), используемого как средство получения доказательств;

 Лупинская П.А., также выделяет такие условия допустимости, как:[[42]](#footnote-42)

 1)доказательство должно быть получено надлежащим субъектом, правомочным по уголовному делу проводить то процессуальное действие, в ходе которого получено доказательство;

 2)фактические данные (сведения) должны быть получены только из источников указанных в части 2 статьи 74 УПК РФ;

 3)доказательство должно быть получено с соблюдением правил проведения процессуального действия, в ходе которого получено доказательство;

 4) при получении доказательства должны быть соблюдены все требования закона о фиксировании хода и результата следственного действия;

 По мнению Доля Е.А., традиционным в уголовном процессе следует считать критериями допустимости доказательства: [[43]](#footnote-43)

 а) получение доказательств надлежащим субъектом

 б) надлежащий источник полученного доказательства

 в) надлежащая процедура проведения процессуального действия

 Таким образом, под допустимостью доказательств понимается свойство доказательства, характеризующего его с точки зрения законности источника фактических данных (сведений, информации), а также способов получения и форм закрепления фактических данных, в таком источнике, в порядке, предусмотренном в УПК РФ.

 Критериями определяющие наличие или отсутствия свойства допустимости доказательства являются: надлежащий субъект; надлежащий источник; надлежащая процедура проведения процессуального действия.

**§ 2. Критерии определения допустимости доказательств**

**1.1. Надлежащий субъект получения доказательств**

 Доказательство может быть получено ненадлежащим субъектом вследствие нарушения закона о подследственности, подсудности. Так, считаться недопустимыми будут доказательства в случае, если:

 а) было проведено дознавателем следственное действие, которое не разрешается ему проводить или проведены им без поручения о том следователя, прокурора;

 б) производство по уголовному делу и проведение следственных действий (допрос лица, личный обыск) осуществлял следователь, не принявший дело к производству или не включенным в группу следователей;

 в) были проведены следственные действия и получены доказательства лицом, подлежащим отводу;

 В соответствии со статьей 86 УПК РФ надлежащими субъектами имеющими право собирать доказательства при производстве по уголовному делу являются дознаватель, следователь, прокурор и суд. Это и есть надлежащие субъекты собирания доказательств.

 В части 7 статьи 5 УПК РФ предусмотрено, что дознаватель - есть должностное лицо органа дознания, правомочное осуществлять предварительное расследование в форме дознания, а также иные полномочия, предусмотренные уголовно-процессуальным законом.

 Часть 41 статьи 5 УПК РФ определяет следователя как должностное лицо, уполномоченное осуществлять предварительное следствие по уголовному делу, а также иные полномочия, предусмотренные Уголовно-процессуальным кодексом.

 Часть 31 статьи 5 УПК даёт перечень лиц, которые могут иметь статус прокурора - это Генеральный прокурор Российской Федерации и подчиненные ему прокуроры, их заместители и помощники, участвующие в уголовном судопроизводстве, и наделенные соответствующими полномочиями федеральным законом о прокуратуре. Суд в части 48 статьи 5 УПК определяется как любой суд общей юрисдикции, рассматривающий уголовное дело по существу и выносящий решения, предусмотренные уголовно-процессуальным кодексом.

 Следователь и дознаватель, чтобы считаться надлежащими субъектами при собирании доказательств, должны принять дело к производству путем возбуждения уголовного дела либо отдельным постановлением о принятии уголовного дела к своему производству. Дознаватель, не принявший дело к производству может быть признан надлежащим субъектом в том случае, если он имеет поручение от следователя, производящего предварительное расследование по делу, на проведение следственного или иного процессуального действия, в результате которого будет получено доказательство.

 Прокурор является надлежащим субъектом в том случае, когда он, согласно пункту 2 части 2 статьи 37 УПК РФ, принял дело к своему производству либо, согласно пункту 2 части 3 статьи 37 УПК РФ, лично производит следственные действия, в результате которых появилось доказательство.

 Суд, рассматривающий дело по существу, является надлежащим субъектом. Также необходимо учитывать основания для отвода дознавателя, следователя, прокурора, судей. Если основания для отвода имеются, однако лицо, в отношении которого имеются основания для отвода, совершило следственное или процессуальное действие, результатом которого явилось доказательство, то подобное доказательство должно считаться недопустимым.

 Так, Президиум Верховного суда рассмотрев уголовное дело в надзорном порядке, отменил приговор Свердловского областного суда от 7 августа 2000 г., которым Б., К., и Ш., осуждены за бандитизм, совершение пяти разбойных нападений и хранении огнестрельного оружия, в связи грубым нарушением процессуального законодательства.[[44]](#footnote-44)

 При рассмотрении дела были установлены следующие нарушения:

 1)Следователь О., являясь свидетелем совершения преступления, приняв меры к задержанию подозреваемых на месте происшествия, участвовал в расследовании дела; Он принял к своему производству п уголовное дело, провел осмотр места происшествия и допросил Д., в качестве потерпевшего;

 2) Следователь И., начала знакомить обвиняемых с материалами дела. В ходе этого процессуального действия один из обвиняемых применил насилие в отношении следователя И., а другой обвиняемый совершил побег из - под стражи. По данному факту было возбуждено уголовное дело и следователь И., была признана потерпевшей. Однако, не смотря на это, следователь И., нарушив требование закона не устранилась от участия в уголовном деле, разрешала ходатайства, составляла обвинительное заключение;

 В пункте 2 статьи 86 УПК РФ установлено, что подозреваемый, обвиняемый, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств. В пункте 3 этой статьи установлено, что защитник вправе собирать доказательства путем:

 1) получения предметов, документов и иных сведений;

 2) опроса лиц с их согласия;

 3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны представлять запрашиваемые документы или их копии.

 Однако надлежащими субъектами доказывания перечисленные лица не являются, а скорее будут относиться к источникам доказательств, поскольку приобщение к уголовному делу собранных документов и предметов в качестве доказательств зависит от решения, принимаемого субъектами дознания, ведущим производство по уголовному делу, то есть дознавателя, следователя, прокурора, судьи.

 Только после принятия субъектом доказывания решения о приобщении к уголовному делу документа или предмета, собранного потерпевший, гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представители, он становится доказательством, имеющим такую же силу, как и доказательства, собранные субъектами доказывания.

 Исходя из вышеизложенного, следует сказать, что надлежащим субъектом получения доказательств является дознаватель, следователь, прокурор и суд.

**1. 2. Надлежащий источник получения доказательств**

Понятие источника доказательства является дискуссионным и учеными процессуалистами данное понятие трактуется по разному. [[45]](#footnote-45)

 Так, одна группа ученых понимает под источниками доказательств прежде всего средства доказывания, а именно такой ученый, как Строгович М.С.

 Вторая группа ученых указывает на законодательное понимание источника. Представителями данной группы ученых является Шейфер С.А., Арсеньев В.Д.

 Третья группа ученых придерживается позиции, в соответствии с которой под источниками доказательств понимают «то, откуда следствие и суд черпают фактические данные, или, иными словами, сведения об этих фактах». Представителем данной группы является Белкин Р.С.

 Четвертая группа ученых понимает под источниками доказательств определенную процессуальную форму. Представителями данной позиции являются Бедняков Д.И., Якуб М.Л.

 Можно согласиться с мнением представленным учеными понимающими источники доказательств, как процессуальную форму, в которой зафиксирована доказательственная информация.

Так, надлежащими источниками являются доказательства перечисленные в части 2 статьи 74 УПК РФ, а именно такие, как:

 1) показания подозреваемого, обвиняемого;

 2) показания потерпевшего, свидетеля;

 3) заключение и показания эксперта;

 4) вещественные доказательства;

 5) протоколы следственных и судебных действий;

 6) иные документы.

 В статье 76 показания подозреваемого определены как сведения, сообщенные им на допросе, проведенном в ходе досудебного производства в соответствии с требованиями статей 187 - 190 уголовно-процессуального кодекса.

 Статья 77 говорит о том, что показания обвиняемого – это сведения, сообщенные им на допросе, проведенном в ходе досудебного производства по уголовному делу или в суде в соответствии с требованиями статей 173, 174, 187 - 190 и 275 Уголовно-процессуального кодекса РФ.

 В соответствии с пунктом 1 частью 2 статьи 75 УПК РФ. Подозреваемый, обвиняемый не подтверждают свои показания, данные в ходе досудебного производства по делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника.

 Это правило направлено на то, чтобы предотвратить случаи получения признательных показаний подозреваемого, обвиняемого под влиянием физического или психического насилия. Кроме того, они ориентируют лиц, ведущих расследование, на то, что не само по себе признание обвиняемым своей вины, а совокупность доказательств, подтверждающих это, могут быть положены в основу обвинительного приговора.

 Согласно статье 78 показаниями потерпевшего являются сведения, сообщенные им на допросе, проведенном в ходе досудебного производства по уголовному делу или в суде в соответствии с требованиями статей 187 - 191 и 277 УПК РФ.

 В соответствие со статьёй 79 УПК РФ показания свидетеля есть сведения, сообщенные им на допросе, проведенном в ходе досудебного производства по уголовному делу или в суде в соответствии с требованиями статей 187 - 191 и 278 УПК РФ.

 В соответствии с частью 3 статьи 56 УПК РФ устанавливается, кто не подлежит допросу в качестве свидетеля. Ряд лиц пользуются правом свидетельского иммунитета. Согласно статье 51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом в части 4 статьи 5 УПК РФ.

 Когда в качестве свидетеля допрашивается лицо, которое фактически подозревается допрашиваемым в преступлении, но процессуально его положение как подозреваемого или обвиняемого не оформлено, а предметом допроса является выяснение у лица его причастности к преступлению, использование показаний этого лица, допрошенного в качестве свидетеля, недопустимо. В этом случае нарушается привилегия против самообвинения; [[46]](#footnote-46)

 Статья 80 УПК РФ закрепляет, что заключение эксперта - представленные в письменном виде содержание исследования и выводы по вопросам, поставленным перед экспертом лицом, ведущим производство по уголовному делу, или сторонами, а показания эксперта - сведения, сообщенные им на допросе, проведенном после получения его заключения, в целях разъяснения или уточнения данного заключения в соответствии с требованиями статьей 205 и 282 УПК РФ.

 Согласно статье 81 УПК РФ вещественными доказательствами признаются любые предметы:

 1) которые служили орудиями преступления или сохранили на себе следы преступления;

 2) на которые были направлены преступные действия;

 3) иные предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела.

 Необходимым условием использования представленных вещей в качестве доказательств является постановление о приобщении их к делу в качестве вещественных доказательств, которое выносится после их осмотра.

 Должно быть известно лицо, представившее эти материалы. Все это дает основание для решения вопроса о допустимости представленных материалов в качестве доказательств по делу. Например, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий предметы, документы, фотоснимки приобщаются к делу по правилам, предусмотренным в статье 81 УПК РФ или в приобщении их к делу в качестве доказательств отказывается.[[47]](#footnote-47)

 Также в соответствии со статьей 8 Федеральным Законом «Об оперативно- розыскной деятельности» прослушивание телефонных и иных переговоров допускается только в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступления средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлений, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях. Несоблюдение этого требования влечет недопустимость данных доказательств.[[48]](#footnote-48)

 Согласно статье 83 УПК протоколы следственных действий и протоколы судебных заседаний допускаются в качестве доказательств, если они соответствуют требованиям, установленным Уголовно-процессуальным кодексом РФ.

 Согласно статье 84 иные документы допускаются в качестве доказательств, если изложенные в них сведения имеют значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу и способствовавших совершению преступления, документы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменном, так и в ином виде. К ним могут относиться материалы фото - и киносъемки, аудио - и видеозаписи и иные носители информации, полученные, истребованные или представленные в порядке, установленном статьей 86 УПК РФ.

 Представленные вместе с жалобой, заявлением о возбуждении дела документы, вещи, фотоматериалы, киноматериалы могут использоваться в качестве доказательств только тогда, когда после возбуждения дела лица, представившие эти материалы, были допрошены, установлено, кем, когда, где, при каких обстоятельствах были обнаружены представленные вещи, документы или произведена кино, фотосъемка.[[49]](#footnote-49)

 В качестве примера можно подробнее раскрыть особенности допустимости одного из источников, а именно протоколов следственных действий, используемых в качестве доказательств по уголовным делам.

 Оценивая доказательство с точки зрения наличия в нем свойства допустимости субъекты доказывания при производстве следственных действий должны руководствоваться, как общими требованиями закона, предусмотренные статьями 164,166,167 УПК РФ, так и специальными требованиями, предъявляемыми к производству конкретного следственного действия.

 Существует ряд оснований для признания протоколов следственных действий недопустимыми: [[50]](#footnote-50)

 Первым основанием к признания протокола следственного действия недопустимым доказательством является его производство ненадлежащим субъектом. В практике встречаются случаи, когда уголовные дела могут быть признанными не допустимыми вследствие возбуждения и расследования субъектом, который не имел в силу закона права осуществлять следственные действия.

 Вторым основанием признания протоколов следственных действий недопустимыми является отсутствие постановления о производстве следственного действия, которое может быть проведено только по постановлению следователя (дознавателя) либо данное постановления вынесено неуполномоченным лицом.

 Третьим основание признания протокола следственного действия недопустимым является отсутствия судебного решения на производство тех следственных действий, которые производятся только на основании такого решения за исключением случаев предусмотренных частью 5 статьи 165 УПК РФ, когда производство обыска, выемки, осмотра жилища и личного обыска, в случаях не терпящих отлагательств, возможно проводить без судебного решения с последующего признания данного действия законным.

 Четвертым основанием является проведение следственного действия с нарушение конституционных принципов, таких как нарушение права на защиту, уважение чести и достоинства личности, языка и судопроизводства.

 Пятым основанием является нарушение правил составления протокола. Под такими нарушениями следует понимать: не подписание протокола лицом, которое проводило следственное действие; не указание даты, времени и места производства следственного действия; отсутствие подписи одного из участвующих лиц во время производства следственного действия; неправильная фиксация в протоколе следственного действия его порядка производства и результатов.

 Наконец последним основанием признания протокола следственного действия недопустимым является отсутствие понятых или не соответствия понятых требованиям закона, когда их участие является обязательным.

 Понятые должны соответствовать требованиям закрепленным в статье 60 УПК РФ, к которым, относя следующие: они должны быть незаинтересованными в исходе дела; лицами достигшими совершеннолетия; не должны быть участниками уголовного судопроизводства или их родственниками; они не должны работать следователем, дознавателем на момент производства следственного действия; лица способные удостоверить факт производства, ход и результаты исследования (то есть, не могут быть понятым недееспособные лица).

 Также, недопустимым является доказательство, содержащее сведения, которые вследствие неопытности, забывчивости, усталости, невнимательности следователя или безразличного отношения к исполнению своих должностных обязанностей были искажены, то есть были фальсифицированы. [[51]](#footnote-51)

 Так, Судебной коллегией по уголовным делам Верховного суда РФ был отменен приговор Иркутского областного суда от 28 апреля 2010 г. В отношении Ж., оправданного по части 3 статьи 303 УК РФ.

 Органами следствия Ж., обвинялся в фальсификации доказательств путем внесения в протоколы следственных действий (предъявление лица для опознания) заведомо ложных сведений о присутствии понятых, фактически в этих действиях не участвовавших, а также в изготовлении протоколов следственных действий с участием потерпевшего( допроса, предъявления лица для опознания по фотографии) фактически не проводившихся.

 Суд первой инстанции признал, что несоблюдение порядка получения доказательств не является фальсификацией. Однако, Судебная коллегия Верховного Суда РФ признала выводы Иркутского областного суда не основанными на законе, указав, что по смыслу статьи 303 УК РФ под фальсификацией понимается не только искажение фактических данных, но и внесение в процессуальные документы ложных сведений, не соответствующих действительности, а также их удостоверение дознавателем, следователем, прокурором и защитником.

 Поэтому в случае установления, какого – либо из указанных обстоятельств весь протокол следственного действия является фальсифицированным источником доказательства.[[52]](#footnote-52)

 Таким образом, свойство допустимости доказательства определяется в зависимости от того, как, то или иное доказательство было получено. Так, доказательство должно быть получено из надлежащего источника, в противном случае такое доказательство признаётся недопустимым.

 Надлежащим источником получения доказательств в соответствии с частью 2 статьи 74 УПК РФ, а именно такие как: 1) показания подозреваемого, обвиняемого; 2) показания потерпевшего, свидетеля; 3) заключение и показания эксперта; 4) вещественные доказательства; 5) протоколы следственных и судебных действий; 6) иные документы.

**1. 3. Надлежащая процедура проведения процессуального действия**

 В соответствии с частью 1 статьи 86 УПК РФ указано, что лицо, производящее дознание, следователь, прокурор или судья вправе в целях собирания доказательств по находящимся в их производстве делам производить следственные действия, предусмотренные настоящим Кодексом.

 Любые доказательственные сведения должны быть получены с соблюдением правил проведения процессуального (следственного) действия. Данное положение свидетельствует о том, что любые сведения будут признаны допустимыми, а следовательно, являться доказательствами при производстве по уголовному делу, если они соответствуют требованиям уголовно-процессуального закона РФ, полученные в ходе процессуального или следственного действия предусмотренные в части 1 статьи 75 УПК РФ.

 Уголовно-процессуальный закон РФ специально указал на положение, в котором доказательственное сведение должно быть получено с соблюдением требований УПК РФ, а не закона вообще. Данное положение свидетельствует о том, что если сведения были получены с нарушением предписаний других нормативно-правовых актов, то сведения могут быть признаны недопустимыми, если они не будут проверены и оценены в последующем с использованием процедуры, предусмотренной нормами УПК.

 В современной процессуальной литературе высказывается точка зрения, что процессуальные нарушения, которые имеют место в ходе проведения процессуальных или следственных действий по получению доказательственных сведений, свидетельствуют о недопустимости данных доказательств, как доказательств, не имеющих юридическую силу. [[53]](#footnote-53) Однако данное положение не является универсальным и его не следует распространять в буквальном смысле на все процессуальные нарушения, которые допущены в ходе производства по уголовному делу.

 Так, в частности, если следователем не был соблюден процессуальный порядок вызова свидетеля, потерпевшего на допрос, предусмотренный статьей 188 УПК, не могут быть признаны недопустимыми доказательствами, сведения, отраженные в протоколе допроса свидетеля, потерпевшего так, как данное процессуальное нарушение по своей силе является незначительным и несущественным и объективно не может повлиять на действительное содержание доказательственного сведения и его достоверность.

 Кроме того, суд в порядке, предусмотренном статьями 277 и 278 УПК РФ, может допросить потерпевшего, свидетеля, тем самым восполнить вновь доказательственные сведения, которые были получены с нарушением норм, предусмотренных статьей 188 УПК РФ . Данной позиции придерживается и Верховный Суд РФ.

 В пункте 2 постановления Пленума верховного Суда отмечается, что суд должен в каждом случае выяснять, в чем конкретно выразилось допущенное нарушение, так в силу части 7 статьи 235 УПК РФ при рассмотрении уголовного дела по существу суд по ходатайству стороны вправе повторно рассмотреть вопрос о признании исключенного доказательства недопустимым.[[54]](#footnote-54)

В случае если сведения в уголовном судопроизводстве получены с нарушениями конституционных прав и свобод человека и гражданина, принципов уголовного судопроизводства, с нарушением прямых запретов, установленных Конституцией РФ, УПК, международных норм, то данные сведения не будут являться доказательствами по уголовному делу в силу их недопустимости.

 Не будут иметь доказательственное значение сведения в силу их недопустимости, если данные сведения не будут восполнены другими процессуальными следственными или действиями. Все данные нарушения традиционно в уголовном судопроизводстве называются существенными.

 В соответствии с частью 2 статьи 75 УПК РФ существует презумпция недопустимости доказательства , то есть, доказательства , в связи с нарушением закона, являются недопустимыми, тем самым они не будут обладать юридической силой и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, подлежащих установлению по уголовному делу. Такими доказательствами будут являться:

 1)Показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде, являются недопустимыми.

 Исключение показаний подозреваемого, обвиняемого, данных в ходе досудебного производства в отсутствие защитника и не подтвержденных им в суде, обусловлено тем, что такого рода показания вызывают вполне обоснованные сомнения в добровольности этих показаний, в получении их без применения физического или психического насилия со стороны допрашивающего. Поэтому в случае отказа подсудимого от этих показаний, они не могут быть использованы судом при постановлении приговора, не подлежат оглашению в суде. [[55]](#footnote-55)

 2)Пункт 2 части 2 статьи 75 уголовно-процессуального кодекса указывает на случаи, когда сведения, содержащиеся в показаниях потерпевшего, свидетеля, не имеют под собой фактических оснований (основаны на слухах, предположениях) или дающий показания не может указать источник (лицо, документ), от которого или из которого ему стали известны сведения, сообщаемые им на допросе. Данные показания будут считаться судом недопустимы, поскольку их нельзя проверить, обратившись к первоисточнику сведений.

 Показания, основанные на слухах, следует отличать от показаний, полученных от другого лица, когда первоисточник сведений известен, но обращение к нему невозможно (например, показания врача, которому потерпевший перед смертью назвал лицо, напавшее на него). Показания, полученные из вторых рук, не могут быть признаны недопустимыми, однако их следует тщательно проверять, соотнося с другими имеющимися доказательствами по уголовному делу.[[56]](#footnote-56)

 В случае если дознаватель, следователь отказывают в ходатайстве о признании доказательственных сведений недопустимыми, то данный отказ должен быть оформлен по правилам ст. 75 УПК с вынесением соответствующего постановления.

 В том случае, если доказательство признано недопустимым, и оно стало только сведением в уголовном судопроизводстве, то оно не подлежит включению ни в обвинительный акт, ни в обвинительное заключение, ни в приговор.

 В соответствии с частью 2 статьи 164 УПК РФ конкретные следственные действия могут проводиться только на основании судебного решения иначе доказательства, полученные при производстве следственных действий без решения судьи, будут считаться недопустимыми.

 Следственные действия, которые могут проводиться только на основании судебного решения, являются, в соответствии с частью 2 статьи 164 УПК РФ:

1. производство осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц (пункт 4 части 2 статьи 29 УПК РФ);
2. производство обыска и (или) выемки в жилище (пункт 5 части 2 статьи 29 УПК РФ);
3. производство выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи (пункт 51 части 2 статьи 29 УПК РФ);
4. производство личного обыска (пункт 6 части 2 статьи 29 УПК РФ);
5. производство выемки документов и предметов, содержащих государственную тайну или иную охраняемую федеральным законом тайну (пункт 7 части 2 статьи 29 УПК РФ)
6. наложение ареста на корреспонденцию, разрешение на ее осмотр и выемку в учреждениях связи (пункт 8 части 2 статьи 29 УПК РФ);
7. наложение ареста на имущество, включая денежные средства физических и юридических лиц, находящихся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях (пункт 9 части 2 статьи 29 УПК РФ);
8. контроль и запись телефонных и иных переговоров (пункт 11 части 2 статьи 29 УПК РФ);
9. получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (пункт 12 части 2 статьи 29 УПК РФ)

 Для всех следственных действий УПК РФ выделяет общие приемы их проведения:

 1) недопустимость применения насилия, угроз и иных незаконных мер, а также создания опасности для жизни и здоровья участников следственного действия и иных лиц (часть 4 статьи 164 УПК РФ);

 Если в ходе проведение следователем следственных действий применялись угрозы, насилие и создавалась опасность для жизни и здоровья участников следственного действия, то доказательства полученные уполномоченным должностным лицом являются недопустимыми.

 3) запрет действий, унижающих честь и достоинство (статья 9 УПК РФ); напрасно повреждающих имущество (часть 6 статьи 182); разглашающих сведения из частной жизни (часть 3 статьи 161, часть 7 статьи 182);

 4) запрет наводящих вопросов (предусмотрен для некоторых следственных действий в части 2 статьи 189, части 7 статьи 193, части 2 статьи 194, части 1 статьи 275 УПК РФ);

 5) применение технических средств и способов обнаружения и изъятия следов преступления и вещественных доказательств (часть 6 статьи 164);

 6)производство следственных действий в ночное время не допускается, за исключением случаев не терпящих отлагательств;

 Исходя из вышесказанного следует сказать, что не соблюдение надлежащего процессуальным порядка закрепленного в УПК РФ влечет процессуальные нарушения, свидетельствующие о недопустимости доказательств полученных в ходе проведения дознавателем, следователем, судьей процессуального действия.

**§ 3. Процессуальный порядок устранения недопустимых доказательств**

 Процессуальный порядок устранения недопустимых доказательств является важной частью института допустимости доказательств. Это обусловлено тем, что работоспособность норм, закрепляющих основания и условия признания доказательств недопустимыми, должна быть обеспечена четким процессуальным механизмом применения.

 Важным представляется решения вопроса о том, является ли исключение недопустимых доказательств, правом или обязанностью соответствующих должностных лиц и суда.

 В соответствии с частью 3 статьи 7 УПК РФ, в качестве составной части принципа законности указывается недопустимость доказательств, полученных с нарушением УПК РФ. Отсюда вытекает обязанность уполномоченных на это должностных лиц в минимальный срок восстановить режим законности - разрешить вопрос о допустимости доказательства, вызывающего сомнения по тем или иным основаниям. Кроме того, своевременное исключение недопустимых доказательств предотвращает затягивание последующих стадий уголовного процесса.

 Так, в части 3 статьи 7 УПК РФ отмечается: «Нарушение норм настоящего Кодекса судом, прокурором, следователем, органом дознания или дознавателем в ходе уголовного судопроизводства влечет за собой признание недопустимыми полученных таким путем доказательств». Однако, самого процессуального механизма, который бы повлек признание доказательств недопустимыми, в этой статье не устанавливается.

 В уголовно-процессуальном законодательстве закреплено два основания признания доказательств недопустимыми:

 а) общие основания, предусмотренные частью 1 статьей 75 и пунктом 3 части 2 статьи 75 УПК РФ;

 б) специальные основания, предусмотренные пунктами 1 и 2 части 2 статьи 75 УПК РФ;

 В статье 88 УПК РФ имеются предписания, затрагивающие вопрос о порядке признания доказательств недопустимыми.

 В части 2 статьи 88 УПК РФ говорится, что в случаях, указанных в части 2 статьи 75 настоящего Кодекса, суд, прокурор, следователь, дознаватель признает доказательство недопустимым.

 В части 3 статьи 88 УПК РФ указывается, что прокурор, следователь, дознаватель вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или по собственной инициативе. Доказательство, признанное недопустимым, не подлежит включению в обвинительное заключение или обвинительный акт.

 В соответствии с части 4 статьи 88 УПК РФ, суд вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству сторон или по собственной инициативе в порядке, установленном статьями 234 и 235 УПК РФ.

 Кроме того, в досудебном производстве некоторые доказательства могут быть исключены в порядке части 5 статьи 165 УПК РФ.

 Так, в процессе судебного контроля судья, получив уведомление о производстве осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, личного обыска, а также выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи, наложении ареста на имущество без получения судебного решения, проверяет законность проведенного следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности. При признании следственного действия незаконным, все доказательства, полученные в ходе его проведения, признаются недопустимыми в соответствии со статьей 75 УПК РФ.

 Прямых указаний на иные процедуры признания доказательств недопустимыми в ходе досудебного производства УПК РФ не содержит. Однако, вопрос о допустимости доказательств может разрешаться и в порядке статьи 125 УПК РФ, позволяющей в некоторых случаях обжаловать действия или бездействия, а также решения следователя, дознавателя, руководителя следственного органа и прокурора.

 Так, в случае если следователь, дознаватель, прокурор отказали в удовлетворении ходатайства об исключении доказательств, сторона защиты может обжаловать отказ уполномоченных должностных лиц в суде.

 Жалобы по данному вопросу рассматриваются районным судом по месту нахождения органа, в производстве, которого находится уголовное дело. Жалоба может быть передана в суд заявителем, его защитником либо законным представителем через дознавателя, следователя, следственного органа или прокурора.

 Судья рассматривает представленную ему жалобу не позднее 5 суток со дня поступления жалобы в открытом судебном заседании с участием заявителя, его защитника или законного представителя, а также иного лица, если обжалуемые действия (бездействия) затрагивают его интересы.

 Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, уголовно-процессуальный кодекс РФ предусматривает три процедуры принятия решения о недопустимости доказательств в ходе досудебного производства:

 1) следователем, дознавателем, прокурором в порядке части 2 и 3 статьи 88 УПК РФ;

 2) судом при проверке законности следственного действия, произведенного в порядке, закрепленном в части 5 статьи 165 УПК РФ;

 3) судом ,в соответствии со статьей 125 УПК РФ, при рассмотрении жалобы на действия или бездействия уполномоченных на ведение следственных действий органов предварительного расследования.

 Рассмотрим процедуру исключения недопустимых доказательств в порядке предусмотренном в части 2 и 3 статьи 88 УПК РФ.

 Ю.А. Ляхов обоснованно обращает внимание на то, что недопустимые доказательства должны исключаться еще на стадии предварительного расследования[[57]](#footnote-57). С этим мнением следует согласиться, так, как зачастую результаты предварительного расследования предопределяют исход дела в суде.

 В соответствии с частью 3 статьи 88 УПК РФ, ходатайство о признании доказательства недопустимым может быть заявлено подозреваемым или обвиняемым. В УПК РФ ограниченный круг субъектов, которые могут заявить такое ходатайство. Представляется, что защитник, потерпевший, представители и другие заинтересованные лица также должны быть наделены правом заявлять ходатайства о признании доказательств недопустимыми.

 Заявленное ходатайство должно быть рассмотрено в срок не позднее трех суток со дня его заявления. По результатам разрешения ходатайства соответствующее должностное лицо обязано вынести постановление об его удовлетворении либо о полном или частичном отказе в этом. При этом при частичном или полном удовлетворении ходатайства в резолютивной части постановления необходимо указывать, какое именно доказательство признается недопустимым и не подлежит включению в обвинительное заключение или обвинительный акт.

 Рассмотрим порядок исключения доказательства судом по ходатайству сторон или по собственной инициативе, в порядке предусмотренном статьями 234 и 235 УПК РФ.

 На предварительном слушании сторона защиты может заявить ходатайство об исключении доказательств и только при отсутствии возражений другой стороны судья удовлетворяет ходатайство и назначает судебное разбирательство.

 Стороны вправе заявить ходатайство об исключении из перечня доказательств, предъявляемых в судебном разбирательстве, любого доказательства. В случае заявления ходатайства его копия передается другой стороне в день представления ходатайства в суд.

Ходатайство об исключении доказательства должно содержать указания на:

1) доказательство, об исключении которого ходатайствует сторона;

2) основания для исключения доказательства, предусмотренные УПК РФ, и обстоятельства, обосновывающие ходатайство;

 Представленные требования к ходатайству не достаточно раскрыты и требуют внесения дополнений.

 Так следует указать в ходатайстве при изложении основания конкретное нарушение, которое влечет за собой утрату признака допустимости. Под обстоятельствами, обосновывающими ходатайство следует понимать протоколы следственных действий и иные документы из которых виден факт нарушения.

 Судья вправе допросить свидетеля и приобщить к уголовному делу документ, указанный в ходатайстве. В случае, если одна из сторон возражает против исключения доказательства, судья вправе огласить протоколы следственных действий и иные документы, имеющиеся в уголовном деле и (или) представленные сторонами.

 Также следует в части 3  статьи 235 УПК РФ дополнить формулировку «Судья вправе допросить свидетеля и приобщить к уголовному делу документ, указанный в ходатайстве» выражением «документ, содержащий основания для исключения доказательства».

При рассмотрении ходатайства об исключении доказательства, заявленного стороной защиты на том основании, что доказательство было получено с нарушением требований УПК РФ , бремя опровержения доводов, представленных стороной защиты, лежит на прокуроре. В остальных случаях бремя доказывания лежит на стороне, заявившей ходатайство.

  При рассмотрении уголовного дела по существу суд по ходатайству стороны вправе повторно рассмотреть вопрос о признании исключенного доказательства допустимым.

 Так, в аппеляционном представлении государственный обвинитель А., на приговор Волховского городского суда Ленинградской области от 19 апреля 2013 года, просит отменить приговор и передать уголовное дело на новое судебное разбирательство в тот же суд в ином составе из – за наличия в оправдательном приговоре существенных нарушений уголовно-процессуального закона и несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела.

 В ходе судебного заседания суд первой инстанции удовлетворил ходатайство об исключении из перечня доказательств: протокол проверки показаний обвиняемого на месте и фототаблицы к нему, заключения экспертов Д., В., А., полагая, что протокол проверки показаний на месте является недостоверным доказательством ввиду содержащихся в нем противоречий, а поскольку объектом исследования экспертного исследования является протокол, то недостоверными признаны также заключения экспертов.

 Прокурор обосновывая свое представление полагает, что признав доказательства недопустимыми суд принял незаконное решение об их исключении, в частности, после принятия решения об исключении ряда доказательств из перечня доказательств, судом незаконно и необоснованно, в нарушении принципа состязательности и части 7 статьи 235 УПК РФ, отклонено ходатайство государственного обвинителя А., о включении исключенных доказательств в перечень, как соответствующих требованиям УПК РФ.

 Проверив материалы и обсудив доводы аппеляционного представления, судебная коллегия находит приговор подлежащим отмене в связи с нарушениями уголовно-процессуального закона, которые путем лишения и ограничения гарантированных прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдения процедуры судопроизводства могли повлиять на вынесение законного и обоснованного решения.[[58]](#footnote-58)

 Также, в соответствии с частью 3 статьи 240 УПК РФ приговор суда может быть основан лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании. Ситуация, когда доказательства, которые были положены в основу обвинительного заключения, не исследовались судом первой инстанции должны быть исключены из перечня доказательств, являясь недопустимыми.

 Нарушение данного требования может повлечь изменение (полностью или в части нарушения) или отмену приговора судом аппеляционной, кассационной или надзорной инстанции, в зависимости от того, являлось ли это нарушение существенным, и могло ли оно повлиять на вынесение законного и обоснованного судебного решения.

 Так, Определением Верховного суда исключено показания свидетеля Д., данного на предварительном следствии так, как данное доказательство не было предметом исследования на судебном заседании.[[59]](#footnote-59)

 Таким образом, при нарушении требований закрепленных в статье 75 УПК РФ, в соответствии с частью 2, 3 и 4 статьи 88 УПК РФ дознавателем, следователем, прокурором и судьей доказательство может быть исключено из перечня доказательств по уголовному делу, где порядок такого исключения прямо предусмотрен статьями 234 и 235 УПК РФ.

**Заключение**

В результате решения задач поставленных в работе сделаны следующие выводы:

Под доказательствами по уголовным делам понимаются любые сведения, которые так или иначе связаны с происшедшими обстоятельствами, соответствуют определенным требованиям, и на их основе дознаватель, следователь, прокурор, суд устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иные обстоятельства имеющие значение для уголовного дела.

К свойствам, которыми должно обладать доказательство относятся: достаточность, достоверность, допустимость и относимость доказательств.

 Под процессом доказывания понимается совершаемая в уголовном процессе, при производстве уголовного дела следственными или судебными органами, деятельность по обработке сведений о фактах, связанная с определенной процедурой, которая направлена на собирание, проверку и оценку доказательств, и использование их с целью достоверного установления обстоятельств имевших либо не имевших место в прошлом.

 Предмет доказывания является перечень имеющих правовое значение обстоятельств, который не допускает односторонний подход к исследованию обстоятельств дела и обязывает установить обстоятельства, необходимые для правильного определения в уголовном деле фабулы обвинения, квалификации преступления, и вопросов, стоящих перед судом при вынесении решения по делу.

В предмет доказывания входят такие обстоятельства как: событие преступления; виновность лица в совершении преступления; обстоятельства характеризующие личность обвиняемого; характер и размер вреда, причиненного преступлением; обстоятельства исключающие преступность и наказуемость деяния; обстоятельства смягчающие или отягчающие наказание; обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности.

 Под допустимостью доказательств понимается свойство доказательства, характеризующего его с точки зрения законности источника фактических данных (сведений, информации), а также способов получения и форм закрепления фактических данных, в таком источнике, в порядке, предусмотренном в УПК РФ.

 Традиционно в уголовном судопроизводстве допустимость доказательств характеризуется следующими критериями: надлежащий субъект; надлежащий источник; надлежащая процедура проведения процессуального действия.

 Доказательство может быть получено ненадлежащим субъектом вследствие нарушения закона о подследственности, подсудности. Так, считаться недопустимыми будут доказательства в случае, если: а) было проведено дознавателем следственное действие, которое не разрешается ему проводить или проведены им без поручения о том следователя, прокурора; б) производство по уголовному делу и проведение следственных действий (допрос лица, личный обыск) осуществлял следователь, не принявший дело к производству или не включенным в группу следователей; в) были проведены следственные действия и получены доказательства лицом, подлежащим отводу;

 Надлежащим субъектом получения доказательств в уголовном процессуальном праве является дознаватель, следователь, прокурор и судья.

 Надлежащим источником получения доказательств в соответствии с частью 2 статьи 74 УПК РФ, а именно такие как: 1) показания подозреваемого, обвиняемого; 2) показания потерпевшего, свидетеля; 3) заключение и показания эксперта; 4) вещественные доказательства; 5) протоколы следственных и судебных действий; 6) иные документы.

 Следственные действия, в соответствии с частью 2 статьи 164 УПК РФ могут проводится только на основании судебного решения, а именно следственные действия закрепленные в пунктах 4 – 9 и пункте 11,12 части 2 статьи 164 УПК РФ.

 Для всех следственных действий УПК РФ выделяет общие приемы их проведения:1) недопустимость применения насилия, угроз и иных незаконных мер, а также создания опасности для жизни и здоровья участников следственного действия и иных лиц (часть 4 статьи 164 УПК РФ);

 2) запрет действий, унижающих честь и достоинство (статья 9 УПК РФ); напрасно повреждающих имущество (часть 6 статьи 182); разглашающих сведения из частной жизни (часть 3 статьи 161, часть 7 статьи 182);

 3) запрет наводящих вопросов (предусмотрен для некоторых следственных действий в части 2 статьи 189, части 7 статьи 193, части 2 статьи 194, части 1 статьи 275 УПК РФ);

 4) применение технических средств и способов обнаружения и изъятия следов преступления и вещественных доказательств (часть 6 статьи 164);

 5)производство следственных действий в ночное время не допускается, за исключением случаев, не терпящих отлагательств;

 Не соблюдение надлежащего процессуальным порядка, закрепленного в УПК РФ, влечет процессуальные нарушения, свидетельствующие о недопустимости доказательств, полученных в ходе проведения дознавателем, следователем, судьей процессуального действия.

 Уголовно-процессуальный кодекс РФ предусматривает три процедуры принятия решения о недопустимости доказательств в ходе досудебного производства:

 1) следователем, дознавателем, прокурором в порядке части 2 и 3 статьи 88 УПК РФ;

 2) судом при проверке законности следственного действия, произведенного в порядке, закрепленном в части 5 статьи 165 УПК РФ;

 3) судом, в соответствии со статьей 125 УПК РФ, при рассмотрении жалобы на действия или бездействия уполномоченных на ведение следственных действий органов предварительного расследования.

 Ходатайство о признании доказательства недопустимым может быть заявлено подозреваемым или обвиняемым. В УПК РФ представлен ограниченный круг субъектов, которые могут заявить такое ходатайство. Заявленное ходатайство должно быть рассмотрено в срок не позднее трех суток со дня его заявления.

 В соответствии с частью 5 статьи 165 УПК РФ, в процессе судебного контроля судья, получив уведомление о производстве осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, личного обыска, а также выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи, наложении ареста на имущество без получения судебного решения, проверяет законность проведенного следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности. При признании следственного действия незаконным, все доказательства, полученные в ходе его проведения, признаются недопустимыми в соответствии со статьей 75 УПК РФ.

 Вопрос о допустимости доказательств может разрешаться и в порядке статьи 125 УПК РФ, позволяющей в некоторых случаях обжаловать действия или бездействия, а также решения следователя, дознавателя, руководителя следственного органа и прокурора, в частности можно обжаловать отказ следователя в удовлетворении ходатайства об исключении доказательств из перечня доказательств по уголовному делу.

В связи с важностью правильного разрешения проблемы о недопустимости полученных сведений в качестве доказательств и неоднозначностью доктринального толкования, для эффективности уголовно-процессуальной деятельности, возникает необходимость, более детального регламентирования норм уголовно-процессуального законодательства, в частности более детализированного порядка исключения доказательств.

Так, например, можно внести предложение по дополнению части 3 статьи 88, где выражение «подозреваемого, обвиняемого» заменить словами « лиц указанных в части 1 статьи 119 настоящего Кодекса», тем самым расширив круг субъектов, которые правомочны подавать ходатайство об исключении недопустимых доказательств из перечня доказательств по уголовному делу.

**Библиографический список**

**Нормативно - правовые акты и судебная практика**

1) Конституция РФ: принята всенародным голосованием 12.12.1993(c учетом всех поправок, внесенных законами РФ о поправках Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ) // Российская газета 1993, от 25.12. 2009. № 4.Ст.445.

 2)Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12. 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 05.05.2014) // Собрание законодательства Российской Федерации от 24.02. 2001 г. № 52 (ч. I), ст. 4921.

3) Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 05.05.2014)// Собрание законодательства Российской Федерации от 17.06.1996, № 25, ст. 2954.

 4)Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (в ред. от 21.12.2013) // Собрание законодательства РФ от 14.08.1995, N 33, ст. 3349.

 5)Постановления Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности положений ст. ст. 237, 413 и 418 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Курганского областного суда от 16 мая 2007 г. № 6-П // Российская газета , № 117, 02.06.2007// СПС «Консультант – Плюс».

 6)Постановление Президиума Верховного суда РФ от 1 августа 2001 г. № 514-П01ПР // СПС «Гарант»

 7)Постановление Пленума Верховного суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судом Конституции РФ при осуществлении правосудия » (с изм., внесенными Постановлением Пленума от 6 февраля 2007 г., от 16 апреля 2013 г. № 5)// СПС «Консультант – Плюс»

 8 )Постановление Пленума Верховного Суда от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (ред. от 09.02.2012)// СПС «Консультант –Плюс»

 9)Кассационное Определение Верховного Суда РФ по уголовному делу от 18 августа 2010 г. № 66-О10-115.// СПС «Консультант – Плюс»

 10)Определение Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2012 г. № 11-Д12-57// СПС «Консультант-Плюс».

14 )Аппеляционное Определение Ленинградского областного суда от 18 июля 2013 г. № 22А-1478/2013 // СПС «Консультант – плюс»

**Научная и специальная литература**

 1)Александров А. С., Фролов С. А. Относимость уголовно-процессуальных доказательств: Монография. Нижний Новгород . 2011.С. 15.

 2)Агутин А.В. К проблеме допустимости источника доказательств в российском уголовном процессе//Российский следователь. 2004. №12. Ст. 13 – 18. //СПС «Консультант –плюс»

 3)Барыгина А.А. Особенности оценки допустимости протоколов следственных действий в качестве доказательств по уголовным делам.// «Российский следователь» № 24. 2012. С. 18 -21.// СПС «Консультант- Плюс»

 4)Балакшин В. «Асимметрия» правил оценки допустимости доказательств//Законность. 2007. №3. Ст.2-3 //СПС «Консультант – Плюс»

 5)Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве : монография. – М.: Норма, 2007. С. 6 - 8

 6)Громов Н.А. Уголовный процесс России: Учебное пособие. М.: Юристъ, 1998. С.55- 56

 7)Доля Е.А., Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности: монография. М .: Проспект, 2009. С.58-59

 8)Курочкина Л.Доказательства: недопустимые или фальсифицированные // «Уголовное право» № 1.2012. С.121 -124 //СПС «Консультант – Плюс»

 9)Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. - М., Юристь, 2007. С.17,20, 27.

 10)Лазарева, В. А. Доказывание в уголовном процессе : Учебно.- практическое пособие. 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2010. С. 115.

 11)Лебедев В.М. Уголовно-процессуальное право : учебник для бакалавриата и магистратуры / под общ. ред. Лебедева В.М. — 2-е изд., переработ., и доп. — М.: Издательство Юрайт, 2014. С. 254- 255, 242 - 246, 302 - 307 , 228 - 239

 12)Лупинская П. А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. М. : Юристъ, 2005. С. 222,299-303

 13)Ляхов Ю.А. Актуальные проблемы законодательного регулирования допустимости доказательств в российском уголовном процессе. М., 1999. С. 28-29.

 14 )Шейфер, С. А. Доказательства и доказывание по уголовным дела: монография. М. : Норма, 2009. С.6, 41.

 15)Петрухин И.Л., Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник. Проспект,2009 г. С.191-195

1. Громов Н.А. Уголовный процесс России: Учебное пособие. М.: Юристъ, 1998. С.55 [↑](#footnote-ref-1)
2. Громов Н.А. Указ. Соч. 56 [↑](#footnote-ref-2)
3. Уголовно-процессуальное право : учебник для бакалавриата и магистратуры / под общ. ред. Лебедева В.М. — 2-е изд., переработ., . и доп. — М.: Издательство Юрайт, 2014. С.242 [↑](#footnote-ref-3)
4. Лебедев В.М. Указ. Соч. С. 254 [↑](#footnote-ref-4)
5. Лебедев В.М. Указ. Соч. С. 255 [↑](#footnote-ref-5)
6. Лебедев В.М. Указ. Соч. С. 256 [↑](#footnote-ref-6)
7. Петрухин И.Л., Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник. Проспект,2009 г. С.191-195 [↑](#footnote-ref-7)
8. Доля Е.А., Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности: монография. М .: Проспект, 2009. С. 55-57 [↑](#footnote-ref-8)
9. Лебедев В.М. Указ. Соч. С. 243 [↑](#footnote-ref-9)
10. Лебедев В.М. Указ. Соч. С. 245 [↑](#footnote-ref-10)
11. Александров А. С., Фролов С. А. Относимость уголовно-процессуальных доказательств: Монография.Нижний Новгород . 2011.С. 15. [↑](#footnote-ref-11)
12. Лебедев В.М. Указ. Соч. С. 305 [↑](#footnote-ref-12)
13. Лебедев В.М. Указ. Соч. С. 307 [↑](#footnote-ref-13)
14. Шейфер, С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам : монография. М. : Норма, 2009. С.6 [↑](#footnote-ref-14)
15. Шейфер С. А. Указ. Соч. С. 7 [↑](#footnote-ref-15)
16. Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве : монография. – М.: Норма, 2007. С. 6 [↑](#footnote-ref-16)
17. Белкин А.Р. Указ. Соч. С. 7 [↑](#footnote-ref-17)
18. Белкин А.Р. Указ. Соч. С. 8 [↑](#footnote-ref-18)
19. Доля Е.А. Указ. Соч. С. 282. [↑](#footnote-ref-19)
20. Белкин А.Р. Указ. Соч. С. 8 [↑](#footnote-ref-20)
21. Постановления Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности положений ст. ст. 237, 413 и 418 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Курганского областного суда от 16 мая 2007 г. № 6-П // Российская газета , № 117, 02.06.2007// СПС «Консультант –Плюс». [↑](#footnote-ref-21)
22. Лебедев В.М. Указ. Соч. С. 302 [↑](#footnote-ref-22)
23. Лебедев В.М. Указ. Соч. С. .304 [↑](#footnote-ref-23)
24. Лебедев В.М. Указ. Соч.С .306 [↑](#footnote-ref-24)
25. Лебедев В.М. Указ. Соч. С.228 [↑](#footnote-ref-25)
26. [↑](#footnote-ref-26)
27. Лазарева, В. А. Доказывание в уголовном процессе : Учебно.- практическое пособие. 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2010. С. 115. [↑](#footnote-ref-27)
28. Шейфер С. А. Указ. Соч. С. 41. [↑](#footnote-ref-28)
29. Лупинская П. А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. М. : Юристъ, 2005. С. 222. [↑](#footnote-ref-29)
30. Лебедев В.М. Указ. Соч. С. 230 [↑](#footnote-ref-30)
31. Лебедев В.М. Указ. Соч. С. 233 [↑](#footnote-ref-31)
32. Лебедев В.М. Указ. Соч. С . 232 [↑](#footnote-ref-32)
33. Лебедев В.М. Указ. Соч. С.239 [↑](#footnote-ref-33)
34. Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. - М., Юристь, 2007. С.17. [↑](#footnote-ref-34)
35. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. Лупинская. П.А.. — 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Норма, 2009. С. 299 [↑](#footnote-ref-35)
36. Кипнис Н.М.Указ. Соч. С. 17 [↑](#footnote-ref-36)
37. Кипнис Н.М.Указ. Соч. С. 20 [↑](#footnote-ref-37)
38. Кипнис Н.М. Указ. Соч. С. 27 [↑](#footnote-ref-38)
39. Балакшин В. «Асимметрия» правил оценки допустимости доказательств//Законность. 2007. №3. Ст.2-3 //СПС «Консультант – Плюс» [↑](#footnote-ref-39)
40. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судом Конституции РФ при осуществлении правосудия » (с изм., внесенными Постановлением Пленума от 6 февраля 2007 г., от 16 апреля 2013 г. № 5) [↑](#footnote-ref-40)
41. Кипнис Н.М.Указ. Соч. С. 27 [↑](#footnote-ref-41)
42. Лупинская. П.А.. Указ. Соч. С. 300 [↑](#footnote-ref-42)
43. Доля Е.А. Указ. Соч. С.58-59 [↑](#footnote-ref-43)
44. Постановление Президиума Верховного суда РФ от 1 августа 2001 г. № 514-П01ПР // СПС «Гарант» [↑](#footnote-ref-44)
45. Агутин А.В. К проблеме допустимости источника доказательств в российском уголовном процессе//Российский следователь. 2004. №12. Ст. 13 – 18. //СПС «Консультант –плюс» [↑](#footnote-ref-45)
46. Лупинская. П.А.. Указ. Соч. С. 301 [↑](#footnote-ref-46)
47. Лупинская. П.А.. Указ. Соч. С. 300 [↑](#footnote-ref-47)
48. Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ « Об оперативно-розыскной деятельности » (ред. от 21.12.2013) // Собрание законодательства РФ , 14.08.1995, № 33, ст. 3349. [↑](#footnote-ref-48)
49. Лупинская П.А.. Указ. Соч. 300 [↑](#footnote-ref-49)
50. Барыгина А.А. Особенности оценки допустимости протоколов следственных действий в качестве доказательств по уголовным делам.// «Российский следователь» № 24. 2012. С. 18 -21.// СПС «Консультант- Плюс» [↑](#footnote-ref-50)
51. Курочкина Л. Доказательства: недопустимые или фальсифицированные // «Уголовное право» № 1.2012. С.121 -124 //СПС «Консультант – плюс» [↑](#footnote-ref-51)
52. Кассационное Определение Верховного Суда РФ по уголовному делу от 18 августа 2010 г. № 66-О10-115.// СПС «Консультант – плюс» [↑](#footnote-ref-52)
53. Уголовно-процессуальное право : учебник для бакалавриата и магистратуры / под общ. ред. Лебедева В.М. — 2-е изд., переработ., . и доп. — М.: Издательство Юрайт, 2014. С. 245 [↑](#footnote-ref-53)
54. Постановление Пленума Верховного Суда от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (ред. от 09.02.2012) [↑](#footnote-ref-54)
55. Лупинская. П.А.. Указ. Соч. С. 228 [↑](#footnote-ref-55)
56. Лупинская. П.А.. Указ. Соч. С. 301 [↑](#footnote-ref-56)
57. Ляхов Ю.А. Актуальные проблемы законодательного регулирования допустимости доказательств в российском уголовном процессе. М., 1999.С. 28-29. [↑](#footnote-ref-57)
58. Аппеляционное Определение Ленинградского областного суда от 18 июля 2013 г. № 22А-1478/2013 // СПС «Консультант – плюс» [↑](#footnote-ref-58)
59. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2012 г. № 11-Д12-57// СПС «Консультант-плюс». [↑](#footnote-ref-59)