

АВТ
С 12

На правах рукописи

Сабиров Хуснутдин Ахмедович

**ПРОТОКОЛЫ СЛЕДСТВЕННЫХ И СУДЕБНЫХ
ДЕЙСТВИЙ КАК ВИД ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В
РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

12.00.09.-уголовный процесс; криминалистика;
теория оперативно-розыскной деятельности

А В Т О Р Е Ф Е Р А Т

диссертации на соискание учёной степени
кандидата юридических наук

Краснодар - 2000

В 01002073



Диссертация выполнена на кафедре уголовного процесса
Кубанского Государственного Аграрного Университета

Уважаемый

*Юристу Михаилу Юрьевичу
© самим кандидатом от автора
поисковыми*

Научный руководитель: Заслуженный деятель науки Кубани,
доктор юридических наук, профессор
Ф.М.Кудин

Официальные оппоненты: Заслуженный работник высшей школы РФ,
доктор юридических наук, профессор
Ю.А. Ляхов
Заслуженный деятель науки РФ, академик
Международной академии высшей школы, доктор
юридических наук, профессор В.П. Малков

Ф.М.Кудин

Национальный юридический университет
імені Ярослава Мудрого
НАУКОВА БІБЛІОТЕКА
Інв.№ 22619А

Ведущая организация: Волгоградский Государственный Университет

Защита состоится 15 июня 2000 года в 10⁰⁰ часов на заседании
диссертационного Совета К. 063.73.06 Кубанского Государственного Универ-
ситета по адресу: 350000, Краснодар, ул. Ставропольская, 149, ауд. _____

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке Кубанского
Государственного Университета

Автореферат разослан 14 мая 2000 г.

Учёный секретарь диссертационного Совета

кандидат юридических наук

М. В. Феоктистов
М.В. Феоктистов

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность исследования. Проводимая судебная реформа в Российской Федерации в период построения правового государства сталкивается с трудностями политической и экономической нестабильности, следствием чего является высокий уровень преступности, которая характеризуется все большей организованностью, законспирированностью и технической оснащённостью.

Безусловно, эти качественные изменения преступности требуют нового осмысления существующих способов доказывания и поиска новых. Поэтому с особой остротой встаёт вопрос о совершенствовании системы доказательств, о наиболее полном и эффективном их использовании в уголовно-процессуальной деятельности.

Проблемы теории доказательств, являясь традиционно актуальными, приобретают особую значимость в настоящее время. Это в значительной степени относится и к вопросу о протоколах следственных и судебных действий, которые имеют непосредственное практическое значение в деятельности органов предварительного расследования и суда. От качества этих протоколов, их соответствия нормативно-правовым требованиям во многом зависит законность и обоснованность принимаемых решений по уголовному делу и, следовательно, успешное решение задач уголовного судопроизводства.

В юридической литературе и на практике не уделяют должного внимания протоколам следственных и судебных действий, перечисленным в ст.87 УПК РСФСР. Довольно подробно исследуются сами следственные действия, а составление протоколов нередко рассматривается как простое оформительство, как соблюдение требуемых законом формальностей. Между тем, именно протоколы, отражающие ход и результаты следственных действий и выступающие в качестве доказательств, играют важную роль в доказывании и их недооценка зачастую существенно затрудняет разрешение дела, а иногда делает его невозможным.

Кроме того, протоколы следственных и судебных действий являются одним из наиболее развивающихся видов доказательств. Так, имеются достаточные основания считать, что материалы применения научно-технических средств, признаваемых законом в качестве приложений к указанным протоколам, фактически переросли в эффективное средство доказывания, зачастую не

уступающее по своим доказательственным возможностям самим протоколам и это требует соответствующего законодательного решения. Важность изучения вопроса о рассматриваемом виде доказательств обусловлена и отсутствием в период реформирования уголовно-процессуального законодательства единого, общепризнанного в теории доказательств перечня протоколов следственных и судебных действий. Нередко в число протоколов следственных и судебных действий как доказательств включают и протоколы допросов, которые в силу закона таковыми не являются.

Существующие проблемы объясняются недостаточностью исследования данного вида доказательств и влекут за собой противоречивую позицию как законодателя, так и правоприменительных органов при решении вопросов, связанных с использованием протоколов следственных и судебных действий. Данное положение обуславливает необходимость более глубокого и всестороннего изучения всего комплекса вопросов рассматриваемой проблемы.

Отдельные стороны этой темы разрабатывались в трудах таких ученых как Л.Е.Ароцкер, В.Д.Арсеньев, Р.С.Белкин, И.Е.Быховский, С.В.Бородин, Г.А.Воробьев, А.А.Давлетов, Е.А.Доля, В.Я.Дорохов, Д.В.Зеленский, Л.М.Карнеева, Н.М.Кипнис, Л.Д.Кокорев, Ф.М.Кудин, Н.П.Кузнецов, А.М.Ларин, И.М.Лузгин, П.А.Лупинская, Ю.А.Ляхов, И.И.Мухин, М.С.Строгович, Ф.Н.Фаткуллин, А.А.Хмыров, С.А.Шейфер, А.А.Эйсман, М.Л.Якуб и др.

Близкими по предмету изучения к протоколам следственных и судебных действий были диссертационные исследования Е.Е.Подголина, В.Е.Шабалина, З.Т.Гулькевича, Г.А.Вороной, однако ими рассматривались лишь некоторые аспекты данной темы, при этом исследование осуществлялось во многом с криминалистических позиций.

Единственная диссертация на тему «Протоколы следственных действий как доказательства в советском уголовном процессе», защищенная в 1982 году А.Ф.Соколовым, освещает не все вопросы, относящиеся к данному виду доказательств, о чем свидетельствует само название. Основное внимание в ней уделяется протоколам допросов, которые законодателем, как известно, не включены в число протоколов следственных действий как доказательства; в диссертации отсутствует подробный анализ протоколов следственных действий; не раскрыты вопросы проверки и оценки протоколов указанных действий.

психологии.

Выводы и предложения, содержащиеся в диссертации, основаны на исследовании норм Конституции Российской Федерации, уголовно-процессуального, уголовного и иного законодательства. обстоятельному анализу подвергались руководящие разъяснения Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации, проект УПК РФ, подготовленный Комитетом Госдумы по законодательству и судебной-правовой реформе и принятый в первом чтении 6 июня 1997 года.

Эмпирической базой исследования служит изучение как опубликованной, так и архивной практики органов, ведущих уголовный процесс. Были проанализированы решения Верховного Суда СССР, Верховного Суда РСФСР, Верховного Суда Российской Федерации, решения судов субъектов федерации по отдельным делам, и прежде всего судов Краснодарского края и Республики Адыгея. Изучено 500 уголовных дел, расследованных следственными подразделениями и рассмотренных судами районов и городов указанных регионов. По специально разработанной анкете опрошено 105 следователей ОВД и прокуратуры Краснодарского края и Республики Адыгея и 100 адвокатов Краснодарской краевой коллегии адвокатов. Использован также личный 25-летний опыт работы автора в правоохранительных органах.

Научная новизна работы состоит в том, что в ней впервые на монографическом уровне исследован комплекс вопросов, относящихся к протоколам следственных и судебных действий как виду доказательств, что нашло своё выражение в следующем:

- исследованы гносеологические основы и процессуально-правовая природа протоколов следственных и судебных действий как вида доказательств;
- показана взаимосвязь указанных протоколов с другими видами доказательств и определено их место в системе доказательств;
- дано научное обоснование перечня протоколов следственных и судебных действий;
- применительно к протоколам следственных и судебных действий определена и обоснована позиция по вопросу о соотношении таких понятий как "носитель информации", "источник фактических данных", "источник доказательств" и "виды доказательств";

- предлагается придать материалам применения фотоконсъемки и видеозвукозаписи при производстве следственных и судебных действий статус доказательства наряду с протоколами этих действий и рассматривать те и другие в качестве комплексного доказательства, элементы которого дополняли бы друг друга;

- как следствие этого, выдвинуто положение о том, что при производстве следственного или судебного действия, ход и результаты которого благодаря видеозвукозаписи получили своё адекватное отражение, следует допустить сокращение описательной части соответствующего протокола с приложением к нему кассеты видеозвукозаписи;

- уточнено определение понятия протокола судебного заседания как доказательства;

- раскрыты особенности проверки и оценки допустимости и достоверности протоколов следственных и судебных действий и выявлены факторы, их обуславливающие.

Основные положения, выносимые на защиту.

1. На основе анализа гносеологической характеристики и процессуально-правовой природы протоколов следственных и судебных действий предлагается следующее их определение: "Под протоколами следственных и судебных действий понимаются письменные акты и приложения к ним, которые составлены лицом, производящим дознание, следователем, прокурором или судом при производстве действий по формированию и проверке этих видов доказательств и в которых в определенном законом порядке на основе непосредственного наблюдения зафиксированы обстоятельства, имеющие значение для дела".

2. Дается обоснование перечня протоколов следственных и судебных действий как доказательств, подлежащих закреплению в новом УПК Российской Федерации. К их числу в работе отнесены: протоколы осмотра, освидетельствования, выемки, обыска, задержания, предъявления для опознания, проверки показаний на месте, следственного эксперимента, а также протокол судебного заседания в части отображения им хода и результатов судебных действий.

3. Предлагается дополнить редакцию ст. 87 УПК РСФСР указанием на протокол судебного заседания и признать в данной статье, а равно и в ст. 79

проекта УПК РФ доказательством не весь протокол в целом, а только в части закрепления в нем действий, перечисленных в ст. 87 УПК РСФСР и произведенных судом в ходе судебного следствия.

4. Следует придать качество доказательства наряду с протоколами следственных и судебных действий и в единстве с ними материалам фотокиносъемки, видеозвукозаписи, что потребует изменения ч.2 ст.69 и ст.87 УПК РСФСР и соответственно ч.2 ст.71 и ст.79 проекта УПК РФ.

5. В случае применения видеозвукозаписи, фиксирующей весь ход и результаты данных действий, предлагается необходимым ставить вопрос о сокращении описательной части указанных протоколов, где достаточно отображать только сведения, могущие иметь доказательственное значение, в остальном основную информационную нагрузку возложить на видеозвукозапись с соблюдением всех необходимых процессуальных условий. Это потребует дополнения части 3 ст.102 УПК РСФСР, а также ч.4 ст.176 и ч.3 ст.303 проекта УПК РФ, закрепляющего данное положение.

6. При проверке и оценке допустимости протоколов следственных и судебных действий необходимо учитывать не только соблюдение процессуальной формы, но и содержащиеся в них сведения. Достоверность данных протоколов обеспечивается соответствием познанного в ходе следственного действия и закрепленного в протоколе, для чего необходимо исследование самого протокола и всей совокупности доказательств по делу, содержащих аналогичные сведения.

7. При разработке формализованных бланков протоколов следственных действий необходимо обеспечить их соответствие требованиям процессуального порядка производства и закрепления этих действий, так как отступления в них от этих требований могут привести к недопустимости протоколов.

Теоретическая и практическая значимость исследования состоит в том, что содержащиеся в нем положения являются дальнейшим шагом в развитии теории и практики одного из наиболее распространенных видов доказательств. Выводы и рекомендации будут содействовать дальнейшей научной разработке вопроса о рассматриваемых протоколах и иных проблем теории доказательств, совершенствованию уголовно-процессуального законодательства и практической деятельности органов расследования, прокуратуры, суда и адвокатуры, обучению студентов юридических вузов и повышению квалификации практических

работников.

Апробация результатов исследования заключается в публикации пяти статей по теме диссертации, в использовании её результатов в учебном процессе, в обсуждении работы на совместном заседании кафедры уголовного процесса и кафедры криминалистики Кубанского государственного аграрного университета, а также в выступлениях с научными докладами по теме диссертации на региональной научно-практической конференции по проблемам проекта Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (г. Краснодар, февраль 1999г.) и итоговой научной конференции юридического факультета КГАУ (г. Краснодар, февраль 2000г.).

По своей структуре диссертация состоит из введения, трех глав, заключения, списка использованной литературы.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность темы исследования, излагаются её цели и задачи, указываются методологические и эмпирические основы исследования, научная новизна, теоретическая и практическая значимость работы, а также апробация её результатов.

В первой главе "СУЩНОСТЬ ПРОТОКОЛОВ СЛЕДСТВЕННЫХ И СУДЕБНЫХ ДЕЙСТВИЙ КАК ВИДА ДОКАЗАТЕЛЬСТВ" рассматриваются гносеологические основы этих протоколов. Познавательная (гносеологическая) природа протоколов всех следственных и судебных действий не является единой. Имеющиеся различия в их природе основаны на непосредственном либо опосредованном способе познания. Так, протоколы допросов не отнесены к самостоятельному виду доказательств, поскольку познание обстоятельств преступления следователем, судом осуществляется в них через допрашиваемое лицо, то есть опосредованным путем. В основе же протоколов следственных и судебных действий, перечисленных в ст.87 УПК РСФСР, лежит непосредственный путь познания, исключаящий лишнее субъективное передаточное звено. Следователь, судья непосредственно воспринимают в этом случае фактические данные, которые отражаются в протоколах.

Поэтому протоколы следственных и судебных действий (ст. 87 УПК РСФСР) как доказательства обладают определенными преимуществами по срав-

нению с протоколами допросов. Во-первых, они содержат меньшее число посредствующих звеньев между познаваемым фактом и судом, выступающим в роли субъекта доказывания. Если при исследовании доказательств суд непосредственно воспринимает показания лиц, то в протоколах допросов эти показания трансформируются дважды - через сознание допрашиваемого и следователя, что создает возможность искажения информации. Следует учитывать и такое обстоятельство, как возможность определенного воздействия на допрашиваемое лицо, что также может повлечь недостоверность сведений в протоколах допросов. При формировании же протоколов следственных и судебных действий, перечисленных в ст.87 УПК РСФСР, следователь непосредственно воспринятые им сведения закрепляет в протоколе следственного действия и второй акт передачи информации отсутствует. Очевидно, что меньшее число посредствующих звеньев всегда содержит меньшую возможность искажения фактических данных. Во-вторых, формирование протоколов следственных действий как самостоятельного вида доказательств осуществляется самим следователем как субъектом обязанности доказывания, призванным в силу правового требования и профессионального долга выявить и надежно закрепить все значимые для данного дела доказательства.

Необходимо отметить относительную самостоятельность протоколов по отношению к действиям, которые они закрепляют. Она обусловлена объективированным характером протоколов, их способностью существовать во времени более продолжительный период, чем длится само следственное действие, возможностью доносить до суда доказательственную информацию. Особенность рассматриваемых протоколов заключается также в том, что они сочетают в себе познавательную и удостоверительную стороны, в то время как следственные действия носят только познавательный характер. Несмотря на относительную самостоятельность протоколов, их нельзя отделять от проводимых следственных действий, являющихся информационной основой протоколов.

При производстве следственных и судебных действий и составлении протоколов используются методы познания, обеспечивающие достоверность содержащихся в них сведений: наблюдение, сравнение, измерение, моделирование, эксперимент, опрос, описание.

Во втором параграфе, посвященном исследованию процессуально-правовой

природы протоколов следственных и судебных действий и их месту в системе видов доказательств, дается анализ норм, регулирующих производство следственных действий, закрепляемых в протоколах как действующего УПК, так и проекта УПК РФ. Анализ свидетельствует, что расположение этих норм по гносеологическим особенностям в действующем УПК противоположно расположению их в проекте УПК РФ. Автором поддерживается вариант, избранный авторами проекта УПК РФ, где вначале приводятся нормы, регламентирующие следственные действия, познание в которых осуществляется непосредственным путем, а затем действия, познание в которых происходит опосредованно.

В работе сформулированы общие предписания, регламентирующие проведение следственных и судебных действий и составление протоколов данных действий. К ним относятся:

- основания и условия проведения следственного или судебного действия;
- цели и задачи проводимых действий;
- круг лиц, участвующих в следственном или судебном действии;
- права и обязанности участников;
- порядок проведения данных действий;
- меры, позволяющие следователю, суду требовать от других участников выполнения своих обязанностей;
- удостоверение проводимого следственного действия путем составления протокола.

Уголовно-процессуальный закон предусматривает особый порядок и правила составления протокола следственного или судебного действия: безотлагательность, точное отражение последовательности проводимых действий и их результатов, указание на применение технических средств фиксации, соблюдение всех реквизитов.

Особое внимание обращается на различные перечни протоколов следственных и судебных действий, данных в действующем УПК РСФСР и проекте УПК РФ. Диссертант не разделяет позицию авторов проекта УПК РФ, включающих протоколы эксгумации трупа, наложения ареста на имущество и прослушивания телефонных и иных переговоров в число протоколов следственных и судебных действий, так как действия при эксгумации трупа и

наложении ареста на имущество не носят познавательного характера - обязательного свойства любого следственного действия, а преследует иные цели. При прослушивании телефонных и иных переговоров осуществляется познавательная деятельность, но возникает неразрешимое процессуальное противоречие, в силу чего это действие не может быть признано следственным. Это противоречие заключается в том, что следователь не может непосредственно сам участвовать при прослушивании этих переговоров, ибо в таких случаях он становится свидетелем и отстраняется от ведения уголовного дела. Действие, в котором не может участвовать сам следователь, не является следственным.

Протокол проверки показаний на месте как вид доказательств не вызывает сомнений и его следует включить в число протоколов, перечисленных в ст. 87 УПК РСФСР.

В работе даётся авторское определение протоколов следственных и судебных действий с учётом их правовой и гносеологической природы.

Применительно к протоколам следственных и судебных действий определяется и обосновывается позиция в отношении таких понятий как "носитель информации", "источник фактических данных", "источник доказательств" и "виды доказательств". "Носителями информации" являются материальная обстановка, предметы, сознание людей, в которых отразилось событие преступления. Протоколы следственных действий, оформленные с нарушением процессуальной формы, являются "источниками фактических данных", так как содержащиеся в них сведения не являются доказательством ввиду недопустимости этих протоколов, но эти фактические данные могут использоваться для получения новых доказательств. Протоколы, составленные с соблюдением процессуальной формы, являются "источником доказательств", поскольку они используются в судебном исследовании как доказательства. Ввиду того, что в понятие "источник доказательств" в теории доказательственного права вкладывается самый различный смысл, а также того, что перечисленные в ч. 2 ст. 69 УПК средства практически не могут служить доказательствами при отсутствии в них фактических данных, следует считать правильной, на наш взгляд, позицию тех авторов, которые называют указанные средства как виды доказательств. Следовательно, обозначение протоколов следственных и судебных действий видами доказательств, а не источниками доказательств, представляется более

целесообразным и правильным.

В заключении параграфа рассматривается взаимосвязь протоколов следственных и судебных действий с другими видами доказательств.

Исследуя взаимосвязь протоколов с вещественными доказательствами, во избежание преждевременного отождествления предметов и вещей с вещественными доказательствами, предлагается дополнить ст.83 УПК РСФСР и ч.1 ст.78 проекта УПК РФ после слов «... или смягчению ответственности» словами «и закрепленные в установленном законом порядке».

Во второй главе "ФОРМИРОВАНИЕ ПРОТОКОЛОВ СЛЕДСТВЕННЫХ И СУДЕБНЫХ ДЕЙСТВИЙ КАК ВИДА ДОКАЗАТЕЛЬСТВ" основное внимание уделяется общим правилам составления протоколов, исследуются особенности производства и составления протоколов каждого следственного и судебного действия, перечисленных в ст.87 УПК РСФСР и ст.79 проекта УПК РФ. Указываются и анализируются наиболее характерные ошибки, допускаемые при составлении данных протоколов, выявленные при исследовании практики. Глава включает в себя восемь параграфов.

В первом параграфе рассматриваются общие положения формирования протоколов следственных и судебных действий. Термин "собрание доказательств", как не вполне отвечающий смыслу и назначению того действия, которое оно обозначает, предлагается изменить на "формирование доказательств". Автор поддерживает мнение С.А. Шейфера и Е.А. Доля о том, что доказательства, особенно протоколы следственных и судебных действий, появляются в уголовном деле не сразу в готовом виде, а в результате применения целого ряда действий, трансформирующих "фактические данные" в "доказательства". Поэтому предлагается в ст.81 проекта УПК РФ элемент доказывания "собрание", а также название ст.70 УПК РСФСР и ст.82 проекта УПК РФ "Собрание доказательств" заменить соответственно на "формирование" и "Формирование доказательств".

В работе раскрывается структура протоколов следственных и судебных действий, а также значение реквизитов протокола и порядок их составления.

Приведенный анализ протоколов следственных и судебных действий показывает, что более 32% протоколов из 506 изученных составлены с нарушением требований закона.

Особое внимание уделяется производству судебных действий и их

закреплению в протоколе судебного заседания. В этой связи автор предлагает изменить редакцию ст.79 проекта УПК РФ в части определения протокола судебного заседания как доказательства и включить в число доказательств протокол судебного заседания не в целом, а только в части, закрепляющей действия, указанные им в перечне следственных действий. Аналогичные изменения следует внести и в ст.87 действующего УПК РСФСР, содержание которой, кроме того, необходимо дополнить указанием на протокол судебного заседания и тем самым привести это содержание в соответствие с названием статьи.

Результаты анкетирования 100 адвокатов Краснодарской краевой коллегии адвокатов показали, что качество составления протокола судебного заседания является невысоким. Так, 50 адвокатов высказались за неудовлетворительную оценку этих протоколов, остальные - за удовлетворительную.

В целях повышения качества протоколов необходимо использовать лишь правильно составленные формализованные бланки, так как анализ показал, что отдельные бланки имеют нарушения и не учитывают процессуальный порядок производства следственных действий. Это бланки протоколов обыска формы № 31, выемки без номера (для следователей прокуратуры), выемки формы № 27, обыска формы № 29, предъявления для опознания формы № 16 (для следователей органов внутренних дел).

Во втором параграфе рассматриваются вопросы, связанные с протоколом осмотра. Обращается внимание на неточность в ст. 178 УПК РСФСР и ст.186 проекта УПК РФ, где вместо оснований производства осмотра излагаются цели данного следственного действия и указывается на возможность производства осмотра места происшествия до возбуждения уголовного дела. В связи с этим предлагается изменить название ст.178 УПК РСФСР и ст.186 проекта УПК РФ "Основания производства осмотра" на "Цели и условия производства осмотра".

На примере протокола осмотра места происшествия, как наиболее универсального, излагаются правила составления протоколов всех видов осмотра.

Судебный осмотр имеет свои особенности, отличающие его от следственного. Эти отличия заключаются в несколько иных целях судебного осмотра, а также в процессуальных условиях проводимого судебного действия. Целью судебного осмотра является не фиксация обстановки места происшествия,

а устранение неясностей, возникших в ходе судебного следствия и, в частности, при проверке показаний подсудимого, потерпевшего, свидетелей и др. Данное действие проводится всем составом суда по его определению, что исключает присутствие понятых. Ход и результаты судебного осмотра отражаются в протоколе судебного заседания и только в этой части он служит доказательством.

Практика составления протоколов данного следственного и судебного действия свидетельствует, что в 120 изученных протоколах имеются нарушения, главными из которых являются: отсутствие даты составления протокола, его начала или окончания (7,5%), неоправданная в конкретно данном случае краткость и отсутствие системы в изложении, в том числе нарушение принципа «от общего к частному» (44%), невключение в протокол всех лиц, принимавших участие в осмотре (12,5%), отсутствие указания на обнаруженные предметы и следы, их наименование и местонахождение (20%), отсутствие планов, схем или фототаблиц (52,5 %).

Одним из неотложных следственных действий является освидетельствование. В работе подчеркивается необходимость разграничения судебно-медицинского освидетельствования и освидетельствования как следственного действия. В силу того, что судебно-медицинское освидетельствование производится не субъектом обязанности доказывания, а специалистом, то составляемый им акт освидетельствования не может быть приравнен к протоколу освидетельствования как доказательству или быть его разновидностью. Использование в судебном исследовании актов судебно-медицинского освидетельствования как доказательств правомерно лишь в качестве "иных документов", а не протоколов освидетельствования.

В работе подчеркивается специфика освидетельствования в суде лица, связанного с его обнажением и вносится предложение дополнить часть вторую ст.337 проекта УПК РФ после слов "иным специалистом" словами "в присутствии понятых того же пола ...". Предлагается также исключить из ч.1 ст.190 проекта УПК РФ ("Освидетельствование") следующие слова "... выявления состояния опьянения и иных свойств и признаков...", так как для выявления таких свойств и признаков необходимы специальные познания, которыми дознаватель, следовательно не обладает.

Процессуальные особенности производства обыска и выемки, а также

правила составления данных протоколов детально излагаются в содержании третьего параграфа.

Результаты анализа следственной практики свидетельствуют, что в 80 изученных протоколах обысков самыми существенными являются следующие нарушения: отсутствие указания на постановление о праве производства обыска (15%), отсутствие предложения добровольно выдать отыскиваемое (70%), неполное изложение хода и результатов этого действия (65%), отсутствие даты и подписи лица, которому вручена копия протокола обыска (7,5%).

Диссертант обращает внимание на использование в практической деятельности не указанных в УПК и поэтому не соответствующих закону протоколов таких действий, как "протокол добровольной выдачи", "протокол изъятия", содержанием которых является фактически выемка.

Анализ исследованных 100 протоколов выемки показал, что к их наиболее распространенным недостаткам следует отнести: отсутствие даты составления, времени начала или окончания (8%), нарушения порядка производства выемки (27%), краткое изложение описательной части протокола (57%), отсутствие подписи всех участвовавших при выемке лиц, в том числе и понятых, разъяснения им прав и обязанностей (12%).

Четвертый параграф посвящен протоколу предъявления для опознания. Содержание протокола определяется достаточно сложным порядком проведения данного следственного действия. Обязательным является предварительный допрос, предъявление для опознания объекта в числе сходных с ним в количестве не менее трех, право опознаваемому занять любое место среди опознаваемых. При проведении данного следственного действия указанные условия нередко нарушаются, что приводит к недопустимости протокола опознания. К числу таких нарушений, выявленных при анализе 100 протоколов опознания, относятся: отсутствие указания в вводной части протокола на сходство предъявляемых для опознания объектов (19%); предъявление для опознания фотографий при возможности предъявить само лицо (16%); нарушения требования закона о возможности опознаваемому занять любое место среди предъявляемых для опознания лиц (11%); отсутствие указания опознающего на конкретные приметы, признаки и особенности, по которым он опознал лицо или предмет (56%). Включение в содержание протокола объяснений опознанного является

недопустимым и может привести к смешению следственных действий (очной ставкой, допросом, проверкой показаний на месте).

В пятом параграфе данной главы рассматриваются вопросы, связанные с протоколом следственного эксперимента. Ввиду сложности проведения следственного или судебного эксперимента, указывается на необходимость его тщательного планирования (исключение могут составить лишь простые опыты). В работе излагаются требования, которым должен соответствовать составляемый в ходе этого действия эксперимент, которые касаются, в основном, описательной части протокола, где необходимо отобразить: место, условия проведения эксперимента, участников, их расположение, принятые сигналы, подробное описание проделанных опытов, их результатов. Необходимо указывать, какие предметы использовались, их дальнейшая судьба (если это вещественные доказательства), какие научно-технические средства применялись, изготовление планов, схем.

Анализ следственно-судебной практики показывает, что несмотря на эффективность этого следственного действия, на практике оно используется редко. Наиболее распространенными нарушениями составления данных протоколов следует считать: отсутствие указания на время начала или окончания (10%), неразъяснение прав и обязанностей участникам (20%), неполное изложение проделанных опытов (60%); непоследовательность их описания (30%). Особенности производства судебного эксперимента заключаются в несколько иных процессуальных условиях, чем на предварительном следствии (отсутствие понятых, вынесение определения суда о производстве данного действия, закрепление хода и результатов действия в протоколе судебного заседания), а также в тактике его проведения.

В шестом параграфе "Протокол задержания" отмечается, что одни авторы (И.М.Гуткин, Б.В. Фуфыгин, В.Н.Григорьев) считают задержание только мерой процессуального принуждения, исключая его из числа следственных действий, другие - (В.А.Иванов, И.С.Галкин, А.Я.Дубинский, А.П.Рыжаков, С.А.Шейфер) признают его следственным действием, а протокол задержания - доказательством. Считая задержание мерой процессуального принуждения, автор диссертации рассматривает данное действие и как следственное, поскольку в ходе его осуществляется познание обстоятельств совершенного преступления (п.п. 2,3 ч.1

ст.122 УПК РСФСР). Отраженные в протоколе основания, условия и мотивы задержания указывают на законность этого действия, а реквизиты и обстоятельства вместе с основаниями и мотивами могут иметь доказательственное значение.

Анализ практики (исследовано 90 протоколов задержания) показал, что чаще всего в них допускаются ошибки при изложении оснований и мотивов (73%); в ряде случаев допускается их смешение (11%); отсутствуют указания на основания и мотивы (15%).

В седьмом параграфе исследуются проблемы такого следственного действия как проверка показаний на месте и составляемого при этом протокола. Автор, учитывая мнения процессуалистов, как отрицающих это действие (А.М.Ларин, Н.В. Григорьева), так и признающих его (С.С.Степичев, А.Н.Васильев, В.Я. Чеканов и др.), высказывается за признание данного следственного действия. Действующий УПК РСФСР не регламентирует проверку показаний на месте, однако на практике она используется уже достаточно длительное время. Весь вопрос заключается в его процессуальном оформлении, так как не все судьи признают протокол проверки показаний на месте доказательством. В диссертации перечисляются варианты процессуального оформления, "узаконивания" этого следственного действия на практике. Авторы проекта УПК РФ также признают это следственное действие и составляемый протокол доказательством. Опираясь на действующий УПК и проект УПК РФ, диссертант излагает условия, порядок проведения этого действия и правила составления его протокола.

В работе обращается внимание на применение видеозвукозаписи, фотокиносъемки как эффективного средства запечатления информации и указываются особенности их применения в данном следственном действии. Выявлены наиболее распространенные ошибки, допускаемые при проведении данного действия и составлении протокола. К указанным ошибкам относятся:

- ограничение следователем самостоятельности лица, показания которого проверяются;
- предоставление возможности дачи показаний в условиях одновременного наблюдения маршрута движения или установленного места;
- непроведение или некачественное проведение осмотра маршрута

движения и места, где произошло расследуемое событие;

- несвоевременное закрепление хода и результатов проверки показаний на месте;

- необеспечение условий понятым для восприятия действий следователя, специалиста, а также дающего показания.

Основную причину допускаемых ошибок автор видит в отсутствии законодательного регламентирования данного следственного действия.

В восьмом параграфе, посвященном использованию научно-технических средств фиксации, под которыми подразумевается фотокиносъемка и видеозвукозапись при производстве следственных и судебных действий, внимание акцентируется на вопросе о законодательном закреплении материалов применения НТС в качестве доказательств.

Современное состояние уголовно-процессуального законодательства в части регламентации применения технических средств закрепления хода и результатов следственных и судебных действий отстает от практики. Большие потенциальные возможности указанных средств фиксации очевидны и зачастую результаты их применения превышают по информационному объему сведения, содержащиеся в протоколах, что вызывает необходимость их законодательного закрепления в качестве доказательств. Данное мнение поддерживается как учеными (Е.П.Ищенко, В.А.Семенов, В.Т.Томин, А.А.Хмыров, С.А.Шейфер и др.), так и практическими работниками органов расследования (результаты анкетирования 105 следователей показали единогласную поддержку этого мнения). Вместе с тем, автор высказывается против признания материалов применения НТС самостоятельным видом доказательств, существующих обособленно, независимо от составляемых протоколов. Это может вызвать нежелательные последствия в практической деятельности органов расследования, так как в результате производства одного следственного действия будут появляться два независимых, но дублирующих друг друга доказательства. Поэтому предлагается законодательно закрепить материалы применения фотокиносъемки и видеозвукозаписи в качестве не самостоятельного, а равного, наряду с протоколами, доказательства. Таким образом, речь идет о комплексном доказательстве, где протоколы и материалы применения НТС рассматриваются в единстве. Это потребует изменения изучаемого вида доказательств, который

после дополнения следует закрепить в ч.2 ст.69 УПК РСФСР и ч.2 ст.71 проекта УПК РФ в следующем виде: "Протоколы следственных и судебных действий и материалы применения научно-технических средств фиксации при производстве данных действий".

Предлагается также дополнить ст.87 УПК РСФСР и ст.79 проекта УПК РФ частью второй следующего содержания: "Материалы фотокиносъемки и видеозвукозаписи следственных и судебных действий являются доказательствами по уголовному делу, если они получены в предусмотренном законом порядке и закреплены в протоколе соответствующего следственного или судебного действия".

Так как материалы видеозвукозаписи способны взять на себя большой информационный объём проводимого следственного (судебного) действия, то предлагается сократить описательную часть протокола, не загромождая её излишней детализацией обстоятельств, не имеющих доказательственного значения, за счет приложения кассеты видеозвукозаписи, в которой отражен весь ход и результаты этого действия и необходимые процессуальные условия. В связи с этим предлагается ч.3 ст.102 УПК РСФСР и ч.4 ст.176, ч.3 ст.303 проекта УПК РФ дополнить нормой следующего содержания: "В случае применения видеозвукозаписи при производстве следственного или судебного действия в описательной части протокола может излагаться краткое содержание данного действия и сведения, имеющие доказательственное значение".

В третьей главе "ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕРКИ И ОЦЕНКИ ПРОТОКОЛОВ СЛЕДСТВЕННЫХ И СУДЕБНЫХ ДЕЙСТВИЙ" раскрываются вопросы допустимости и достоверности данных протоколов.

Первый параграф посвящён проверке и оценке допустимости протоколов следственных и судебных действий. Если относимость сведений, содержащихся в протоколах обычно не вызывает сомнений, то вопрос о допустимости протоколов следственных и судебных действий необходимо решать в каждом конкретном случае их использования. Проверка допустимости протоколов указанных действий в основном касается соблюдения процессуальной формы, что же касается их содержания, то недопустимым следует признать лишь включение в проверяемый протокол элементов другого следственного действия.

Автор приводит определения допустимости доказательств различных

процессуалистов (Ю.А.Ляхова, Д.В.Зеленского, Н.М.Кипниса), даёт им анализ и определяет допустимость протоколов как соблюдение процессуальной формы проводимого следственного или судебного действия и требований, предъявляемых к составлению протокола этого действия.

К положениям, соблюдение которых гарантирует допустимость протоколов следственных и судебных действий, относятся следующие: 1) проведение следственного действия и его закрепление надлежащим субъектом, правомочным по данному делу проводить следственное действие; 2) соответствие познавательных приемов указанному действию; 3) соблюдение процессуального порядка при проведении следственного или судебного действия.

Допустимость - это свойство доказательств, которое устанавливается посредством как проверки, так и оценки доказательств. Тем не менее не всеми учеными разделяется данное мнение (В.В.Золотых, Ю.А.Ляхов, А.А.Хмыров). Поскольку результатом проверки допустимости является либо признание его доказательством, либо нет, то данный вывод, суждение и является оценкой допустимости протоколов.

Проверка допустимости протоколов, осуществляемая сразу после проведения следственного действия и составления протокола, обеспечивает своевременное устранение несущественных процессуальных нарушений. Однако не все процессуалисты положительно относятся к восполнимости нарушений при формировании доказательств (И.И.Мухин). Эти нарушения носят преступный, существенный и несущественный характер. К устранимым нарушениям относятся несущественные (отсутствие подписей понятых, даты, времени начала и окончания и др.).

Проверка допустимости осуществляется путем анализа соблюдения процессуальной формы конкретного действия и сопоставлением этого с требованиями УПК РСФСР, а также путем анализа содержания произведенного действия с точки зрения его соответствия использованным познавательным приемам.

Особенностью проверки допустимости протоколов является то, что для этого не требуется совокупности доказательств. Однако необходимо учитывать то обстоятельство, что процессуально правильно составленный протокол может быть недопустимым ввиду недопустимости предыдущего, который лег в основу

данного протокола.

Автором указывается на неточность употребления термина "доказательство" в отношении фактических данных, полученных с нарушением закона, на которую также справедливо обращают внимание Г.М. Миньковский, Н.П. Кузнецов. Неверно, на взгляд диссертанта, употребление определения «доказательство» и в отношении незакрепленных процессуально и непроверенных фактических данных. В связи с этим предлагается в части 3 ст.69 и частях 2 и 3 ст.70 УПК РСФСР и соответствующих им статьях проекта УПК РФ термин "доказательство" заменить на "фактические данные".

Содержанием второго параграфа третьей главы являются вопросы проверки и оценки достоверности протоколов следственных и судебных действий.

Целью доказывания по любому уголовному делу является установление объективной истины. Понятия абсолютной и относительной истины выражают количественную сторону истины как соответствия наших знаний существующей реальности, где под абсолютной истиной понимается максимальное знание об этой реальности, под относительной - неполное знание. Понятия объективной и формальной истины выражают истину как качество, где под объективной истиной понимается правильное, объективное знание, а под формальной истиной - вероятностное знание.

Достоверность в работе рассматривается как установленная при помощи доказательств истина. Мнение о достоверности как обязательном свойстве доказательств не поддерживается автором диссертации, полагающим, что это свойство устанавливается в процессе расследования либо рассмотрения дела постепенно и, следовательно, достоверностью могут обладать не все доказательства.

При проверке и оценке достоверности протоколов не всегда отображаемое может соответствовать действительности и причиной этому могут быть объективные и субъективные факторы. К объективным относятся: 1) неблагоприятные условия восприятия; 2) инсценировка; 3) умышленное оставление следов на месте преступления, указывающих на другое лицо; 4) случайное совпадение фактов; 5) значительный разрыв во времени между событием преступления и производимым следственным или судебным действием. Субъективные факторы обусловлены личностными качествами составителя

протокола и поэтому в случае недостаточности профессионализма, внимательности, объективности, ^{чел}образовательного уровня, содержание протокола может не вполне соответствовать познанному в ходе следственного действия.

Соответствие познанного закреплению в протоколе иначе называют фактической истинностью (В.Е.Шабалин), которая обеспечивается применяемыми в ходе следственного или судебного действия методами познания (наблюдение, сравнение, измерение и др.), процессуальными условиями (присутствие понятых, участие специалиста, потерпевшего, свидетеля, обвиняемого), а также применением научно-технических средств фиксации.

Для установления соответствия познанного в ходе следственного или судебного действия и закреплению в протоколе достаточно исследования самого протокола. Соответствие же обстоятельств совершенного преступления отображенному в протоколе устанавливается только совокупностью доказательств. Причем для этого требуется совокупность таких доказательств, которые несут сведения о факте, закреплённом в проверяемом протоколе. И только в единстве этих двух сторон (соответствие познанного и закреплённого и соответствие происшедшего и закреплённого) можно говорить о достоверности содержания протокола.

Методами проверки достоверности протоколов следственных и судебных действий являются: анализ содержания протокола, сопоставление его с другими доказательствами, заключающими в себе аналогичные сведения, производство необходимых проверочных действий. Результатом этой проверки служит оценка протокола как логическая деятельность, в ходе которой делается вывод о соответствии закреплённых в протоколе сведений тем или иным фактам преступления, имеющим место в действительности.

В заключении диссертации формулируются основные выводы из результатов проведённого исследования, а также вносятся предложения по совершенствованию законодательства и практики его применения.

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

1. Сущность протоколов следственных действий как источников доказательств // Совершенствование российского законодательства и практики его применения: Сборник научных трудов молодых ученых КГУ. -Краснодар, 1996. - 0,4 п.л.
2. Оценка протоколов следственных и судебных действий //Проблемы применения российского права в АПК: Сборник научных трудов КГАУ. - Краснодар, 1997.- 0,35 п.л.
3. Протоколы следственных и судебных действий в соответствии с проектом УПК РФ // Проект УПК РФ и проблемы правоприменительной деятельности. Тезисы региональной научно-практической конференции. - Краснодар, КГАУ, 1999 - 0,25 п.л.
4. Доказательственное значение научно-технических средств фиксации следственных и судебных действий // Труды адъюнктов и соискателей. Выпуск 1. Ч.2.- Краснодар: КЮИ МВД РФ, 1999.- 0,3 п.л.
5. Формирование протоколов следственных и судебных действий // Правоведение: Сборник научных статей молодых ученых. - Краснодар: КГАУ, 1999.- 0,25 п.л.

Тип. КубГАУ Заказ 229 . Тираж 100 экз.