



На правах рукописи

ХМЕЛЬНИЦКАЯ ТАТЬЯНА ВЛАДИМИРОВНА

**ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ
В ХОДЕ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА
ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ**

Специальность: 12.00.09 – уголовный процесс

АВТОРЕФЕРАТ

**диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук**

Нижний Новгород – 2016

Работа выполнена в Нижегородской академии МВД России.

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор,
Александров Александр Сергеевич

Официальные оппоненты: *Гриненко Александр Викторович*,
доктор юридических наук, профессор,
Московский государственный институт
международных отношений (универси-
тет) Министерства иностранных дел
Российской Федерации, профессор ка-
федры уголовного права, уголовного
процесса и криминалистики;
Муратова Надежда Георгиевна,
доктор юридических наук, профессор,
Казанский (Приволжский) федеральный
университет, профессор кафедры уго-
ловного процесса и криминалистики

Ведущая организация: Южно-Уральский государственный
университет (национальный исследова-
тельский университет)

Защита состоится 13 октября 2016 года в 9.00 на заседании диссертаци-
онного совета Д 203.009.01, созданного на базе Нижегородской академии
МВД России, по адресу 603950, г. Нижний Новгород, Бокс-268, Анкудинов-
ское шоссе, д. 3. Зал диссертационного совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке и на сайте Нижего-
родской академии МВД России: <https://na.mvd.ru>.

Автореферат разослан «__» _____ 2016 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент



Е.А. Мамай

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Несмотря на определенные достижения в создании эффективного и справедливого уголовного судопроизводства, сохраняет злободневность задача «повышать независимость и объективность судебного процесса»¹. Очевидно, это часть проблемы институционального характера, связанной с коренным преобразованием нашего уголовно-процессуального строя, его концептуальных основ.

Пока судебная власть остается придатком власти следственной, следователь, а не суд является хозяином уголовного судопроизводства. Доказательства, сформированные следователем, являются предметом исследования суда и кладутся им в основу судебных решений. Благодаря эффектам институционального изоморфизма² следователям удалось навязать свои поведенческие и мыслительные стереотипы большинству участников уголовного процесса: от оперуполномоченных до судей. Все элементы уголовно-процессуальной системы составляют конвейер по производству обвинительных приговоров или «суррогатных» решений, принимаемых в случаях выявления несостоятельности обвинения³. Это порождает эффект «обвинительного уклона»⁴ уголовной юстиции и как результат – недоверие общества, в том числе бизнеса, к государству и праву, юридическим инструментам разрешения конфликтов, в том числе в сфере предпринимательской деятельности. Причем система уголовного судопроизводства, неумолимая

¹ См.: *Путин В.* Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию. 3 декабря 2015 года. Москва, Кремль. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/50864> (дата обращения: 18.03.2016).

² См.: *Тутаев К., Шклярук М.* Российский следователь: призвание, профессия, повседневность. М., 2016. С. 11.

³ См.: *Новикова А.* Практики суррогатных оправдательных приговоров, 14 февраля 2013. URL: <http://polit.ru/article/2013/02/14/court/> (дата обращения: 18.03.2016).

⁴ См.: *Разогреева А.М.* «Поворот к лучшему»: практики переквалификации при рассмотрении уголовных дел судами Российской Федерации. Обвинение и оправдание в постсоветской уголовной юстиции. М., 2015. С. 199–230; *Барщевский М., Морщакова Т.* Сверим правописание. Как избавиться от обвинительного уклона в судах // Российская газета. 2013. 24 сентября.

к мелким правонарушителям, проявляет близорукость и беспомощность в отношении тех, кто совершает тяжкие преступления экономической и коррупционной направленности.

Накопившееся неблагополучие в правовой организации правоохранительной деятельности, включая деятельность органов внутренних дел, признают официальные лица государства. Как заявил Министр внутренних дел РФ В. Колокольцев, правоохранительная деятельность тесно связана с действующим законодательством, а нормы действующего законодательства, в частности уголовно-процессуального, уже давно стали анахронизмом. Их давно уже пора пересмотреть. Мир живет в XXI веке, а у нас на одну бумажку требуется десять бумажек. У сотрудника просто физически нет ни времени, ни возможности на одну бумажку собрать десять бумажек¹.

В другом своем официальном выступлении В. Колокольцев отметил возрастание в 2015 году количества зарегистрированных преступлений и увеличение числа граждан, совершивших преступление. Однако рост регистрируемой преступности произошел за счет бытовых, имущественных и неосторожных преступлений, в основном небольшой и средней тяжести. Нагрузка на сотрудников существенно повысилась; органы внутренних дел уже достигли предельной пропускной способности, а между тем в ближайшей перспективе прогнозируется дальнейший рост общего количества регистрируемых преступлений. При этом значительная часть уголовных дел по-прежнему остается нераскрытой. Одной из причин роста числа приостановленных дел является увеличение нагрузки на оперативных работников, следователей и дознавателей².

Как показывают независимые исследования, количество сотрудников оперативных и следственных подразделений в реальности сокращается, а штабные единицы, напротив, увеличиваются; при этом огромное количе-

¹ См.: Эксклюзивное интервью с главой МВД Владимиром Колокольцевым от 26 ноября 2015 года. - URL: <http://www.ntv.ru/novosti/1577741> (дата обращения: 18.03.2016).

² Расширенное заседание коллегии МВД 15 марта 2016 года. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/51515> (дата обращения: 18.03.2016).

ство бумажной, ненужной работы и палочная система никуда не делись¹, именно эти детерминанты (наряду с законом) определяют поведение субъектов, формирующих доказательства в ходе досудебного производства.

Правоохранительная система работает с перенапряжением, сотрудники следственных и оперативных аппаратов органов внутренних дел трудятся на износ², а кардинального перелома ситуации с преступностью в деятельности МВД, где и производится большая часть «уголовных дел», по оценке Президента России, так и не произошло. В.В. Путин полагает, что требуется совершенствование нормативной базы, работы правоохранительных органов. Это важнейший, принципиальный вопрос и для улучшения делового, инвестиционного климата, и для оздоровления самих правоохранительных органов, для повышения общественного доверия к их работе³.

Очевидно, что выхода на качественно новый уровень работы системы уголовной юстиции не будет при сохранении в неизменном виде существующей следственной модели досудебного производства, сохранившейся с советских времен, от которой уже отказалось большинство государств, ранее входивших в состав СССР. Следственная (инквизиционная) модель формирования доказательств, являющаяся базовой информационно-коммуникативной моделью для всего нашего уголовного судопроизводства, морально и физически изжила себя и стала одним из препятствий для социально-экономического развития страны.

Необходимо перенастроить механизм выработки уголовно-процессуальных решений, оптимизировать и сбалансировать отношения участников досудебного производства в треугольнике «полиция – прокурор – суд».

¹ См.: Правоохранительная деятельность в России: структура, функционирование, пути реформирования. / Э.Л. Панеях [и др.]; под ред. В.В. Волкова, Э.Л. Панеях. СПб., 2012. Ч. 1: Диагностика работы правоохранительных органов РФ и выполнения ими полицейской функции.

² Опросы следователей показывают, что рабочий день составляет до 12 часов при шестичасовой рабочей неделе. В среднем объем уголовного дела за последние пятнадцать лет увеличился в три раза.

³ См.: *Путин В.В.* Вступительное слово на расширенном заседании коллегии МВД 15 марта 2016 года. URL:<http://www.kremlin.ru/events/president/news/51515> (дата обращения: 18.03.2016).

Для того, чтобы уголовное правосудие стало «независимым и объективным» и оправдывало свое назначение в глазах общественного мнения (в том числе делового сообщества), суд (следственный судья) должны занять *центральное* место в структуре уголовного процесса между агентами обвинительной власти (прокуратура, криминальная полиция), с одной стороны, и защитой – с другой: не следственный, а судебный способ состязательного формирования доказательств-фактов и эвентуально – оснований уголовно-процессуальных решений должен быть господствующим.

Переход на новый тип уголовного судопроизводства / доказывания фактов / принятия процессуальных решений по делу требует пересмотра ряда положений теории уголовно-процессуальных доказательств – этой души любого типа процесса. Состязательная – судебная доктрина доказательственного права с необходимостью должна заменить существующую следственную догму.

Таким образом, актуальность темы диссертационного исследования обусловлена совокупностью объективных и субъективных причин, теоретических, идеологических, политических и даже экономических факторов.

Степень разработанности темы доказывания в ходе досудебного производства, предварительного расследования подвергалась разработке многими учеными, такими как В.Д. Арсеньев, В.А. Банин, Р.С. Белкин, Г.А. Горский, М.М. Гродзинский, В.Я. Дорохов, Г.Г. Доспулов, Л.М. Карнеев, Л.Д. Кокорев, Г.Н. Колбая, Ф.М. Кудин, С.В. Курылев, А.М. Ларин, Р.Д. Рахунов, П.Ф. Пашкевич, И.Д. Перлов, И.Л. Петрухин, Н.Н. Полянский, М.А. Чельцов, В.М. Савицкий, М.С. Строгович, А.И. Трусов, А.А. Хмыров, Ф.Н. Фаткуллин, А.А. Эйсман и многими другими.

В последнее время интересные исследования по данной теме велись и ведутся А.В. Агутиным, В.А. Азаровым, А.С. Александровым, М.О. Баявым, В.С. Балакшиным, А.С. Барабашем, А.М. Барановым, А.Р. Белкиным, Н.А. Громовым, А.В. Гриненко, А.А. Давлетовым, Ю.В. Деришевым, Е.А. Долей, В.И. Зажицким, З.З. Зинатуллиным, Е.А. Карякиным, Н.М. Кипнисом, Г.Н. Королевым, Н.Н. Ковтуном, Р.В. Костенко, В.А. Лазаревой,

О.В. Левченко, А.Ф. Лубиным, П.А. Lupинской, П.Г. Марфициным, Н.Г. Муратовой, М.А. Никоновым, Ю.К. Орловым, С.А. Пашиным, Г.А. Печниковым, М.П. Поляковым, А.П. Рыжаковым, В.В. Терехиным, А.В. Смирновым, А.Б. Соловьёвым, Ю.В. Францифоровым, С.А. Шейфером и др.

Теоретические построения отечественных ученых относительно предварительно расследования и их предложения по совершенствованию его правового механизма строились на нормативистском подходе. Базовая модель формирования уголовно-процессуальных доказательств органами предварительного расследования не ставилась под сомнение. Основное отличие проведенного диссертационного исследования как раз и состоит в обосновании необходимости смены парадигмы доказывания (технологии фактообразования): со следственной на состязательную (судебную). В диссертации подвергнуты системной критике, во-первых, исключительность следственной технологии получения «совершенных» доказательств и «смешанный» (солидарный) процесс формирования доказательства следователем и судом, во-вторых, доминантное значение протокола следственного действия как основного источника доказательственной информации для суда. Диссертантом предлагается авторское понятие формирования доказательств и обосновывается значение досудебного цикла формирования доказательств.

Объектом исследования являются закономерности деятельности участников досудебного производства по формированию доказательств в ходе досудебного производства, а также отношения между субъектами доказывания на досудебных стадиях, урегулированные уголовно-процессуальным законом.

Предметом исследования являются уголовно-процессуальные нормы, регулирующие доказывание; практика реализации этих уголовно-процессуальных норм; научные работы, в которых освещаются проблемы теории доказательств.

Цель диссертационного исследования – выявление закономерностей формирования доказательств в ходе досудебного производства по уголов-

ному делу и формулирование на их основе предложений по изменению правовой организации предварительного расследования и модели «факто-производства».

Достижение указанной цели потребовало решения следующих **основных задач**:

– выявление особенностей досудебного и судебного уголовно-процессуального доказывания;

– исследование практики применения норм УПК РФ, регулирующих доказывание в ходе досудебного производства по уголовному делу, обобщение положительного опыта и выявление недостатков;

– изучение закономерностей формирования уголовно-процессуального доказательства и формулирование стандартов доказанности фактов;

– изучение теоретических воззрений на генезис уголовно-процессуального доказательства;

– выработка авторской позиции по поводу формирования в ходе досудебного производства и образования окончательной формы судебного доказательства в уголовном процессе;

– предложение авторского подхода к определению формирования уголовно-процессуального – судебного доказательства и роли в этом процессе предварительного расследования;

– разработка конкретных предложений, направленных на усовершенствование нормативного урегулирования формирования доказательств по уголовному делу.

Научная новизна исследования заключается в том, что диссертантом предлагается не просто усовершенствовать нормативное регулирование досудебного производства и формирование в нем уголовно-процессуальных доказательств, а обосновывается концепция получения органами публичного уголовного преследования доказательственного материала для выдвижения и поддержания на его основании обвинения в суде, а также обоснования своей позиции перед судебным органом при разрешении иных вопросов.

Диссертантом предложено авторское понимание процесса формирования доказательств в ходе досудебной подготовки уголовного дела к судебному разбирательству или иной судебной процедуре. По-иному им объяснена сущность формирования доказательства: не как оформление сведения, а как формирование внутреннего убеждения субъекта при принятии решения, связанного с производством по делу. Новизна работы в том, что тема формирования доказательств раскрывается в контексте реформы досудебного производства по состязательному типу и новой трактовки правового значения хода и результатов досудебной деятельности сторон по получению доказательственной информации.

Теоретическая значимость диссертационного исследования обусловлена созданием авторского подхода к пониманию формирования доказательств, прежде всего в период досудебного производства, и отказом от следственных стереотипов в трактовке этого процесса. Тем самым автор способствовал становлению состязательной парадигмы уголовно-процессуального доказывания и внес свой вклад в развитие теории уголовно-процессуальных доказательств и науки уголовного процесса.

Практическая значимость диссертационных результатов состоит в выработке рекомендаций по совершенствованию механизма правового регулирования процесса формирования доказательств в ходе досудебного производства по уголовному делу.

Содержащиеся в диссертации положения и выводы могут быть использованы в лекционных курсах, а также при составлении учебных программ и спецкурсов в образовательных организациях.

Выводы, полученные по результатам обобщения правоприменительной практики, и разработанные в этой связи рекомендации могут быть использованы в деятельности правоохранительных органов.

Методология и методы. Методологическая база диссертационного исследования представлена общенаучным методом диалектического материализма, общими методами научного познания: индуктивным, дедуктивным,

анализа, синтеза и частными методами: сравнительно-правовым, социологическим, статистическим и другими.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. Положения теоретико-методологического характера, раскрывающие авторскую трактовку формирования уголовно-процессуальных доказательств:

1. Формирование доказательства есть формирование «доказательственные факта», есть фактообразование, а не просто процессуальное оформление сведений (информации) и, тем более, его нельзя связывать с протоколированием, которое осуществляет орган предварительного расследования. Полного формирования уголовно-процессуального доказательства в ходе досудебного производства не происходит, ибо только участие суда может придать доказыванию и доказательству «совершенный» вид, то есть сделать их способными к «фактообразованию». Уголовно-процессуальное доказывание – это исключительно судебное доказывание, то есть деятельность двух сторон и суда в состязательной форме судебного заседания, поэтому только в суде осуществляется и завершается формирование доказательства. «Настоящее» уголовно-процессуальное доказательство – это судебное доказательство, то есть доказательство, сформированное сторонами с участием суда (следственного судьи) в условиях состязательной судебной процедуры. Судебное доказательство есть факт, который является результатом оценки судьей (следственным судьей) по своему внутреннему убеждению и совести сведения (информации, данных) об обстоятельствах исследуемого им события в совокупности с его источником и смысла в контексте следственного действия (следственных действий), которым оно представляется суду и исследуется сторонами.

В связи с этим на доктринальном уровне необходимо постулировать (1) неполноценность, незавершенность в плане формирования доказательства фактических данных, получаемых каждой из сторон в ходе досудебного производства и закрепленных на материальных носителях информации, (2) возможность формирования из фактических данных в виде материалов дела

с участием суда уголовно-процессуальных – судебных доказательств, (3) приоритетность судебного фазиса формирования доказательства, (4) равенство прав сторон на получение «фактических материалов» с доказательственной информацией, (5) формирование доказательства тождественно формированию внутреннего убеждения субъекта, уполномоченного принимать процессуальное решение.

2. Без участия судьи доказывание носит отложенный характер, поскольку доказательства не может быть в отсутствии судьи, которого оно должно убеждать и формировать внутреннее убеждение. В ходе досудебного производства происходит только предварительный этап формирования доказательств. Досудебный – предварительный – этап формирования доказательства являет собой одностороннюю деятельность субъекта доказывания в виде обнаружения, изъятия и фиксации информации в фактических материалах, а также подготовки к представлению и исследованию «своих доказательств» в суде. Проверка и оценка информации, ее источника, осуществляемые участниками досудебного производства, не имеют для судьи решающего, окончательного значения, ибо только по результатам судебного следствия в рамках соответствующей процедуры суду предоставляется полномочие удостоверить наличие фактов по делу.

3. Важнейшее требование к досудебному циклу формирования доказательства состоит в обеспечении аутентичности доказательственной информации, сохранности материала, в котором она содержится, а также создании предпосылок для ее убедительности. Поэтому каждая сторона при подготовке к судебному процессу и окончательному этапу формирования доказательств должна принимать меры по созданию условий для наиболее эффективного формирования доказательств при судебном разбирательстве дела, то есть убеждения судьи в обоснованности своих утверждений на основе представленных ему фактических материалов.

4. Досудебное доказывание осуществляется в одностороннем порядке и потому, как правило, не приводит к окончательному формированию доказательств; оно дает только фактический материал – носители доказатель-

ственной информации, которая должна подвергнуться исследованию в суде с подключением всех заинтересованных в установлении истины по делу лиц. Досудебное «доказывание-розыск», осуществляемое органами уголовного преследования, имеет главным образом поисковую природу и направлено на формирование уголовного дела – совокупности фактических материалов, в которых содержится информация, подтверждающая обвинение.

5. В ходе формирования доказательств на досудебных стадиях могут быть получены основания для принятия уголовно-процессуальных решений, выражающих позицию органов обвинительно-следственной власти при вступлении их в отношения с судебными органами, другими участниками уголовно-правового спора. Самое главное из этих решений – это формулирование и выдвижение обвинения, другие связаны с обращениями к судебному органу по поводу реализации уголовного преследования в виде применения мер уголовно-процессуального принуждения или получения обвинительных доказательств способами, сопряженными с ограничениями прав и свобод человека и гражданина. В процедурах реализации судебного контроля возможно полное формирование уголовно-процессуальных доказательств.

6. Формирование уголовно-процессуального доказательства носит циклический характер. Первый предварительный цикл формирования доказательства завершается возникновением «обоснованного предположения» относительно наличия признаков преступления в событии, о котором стало известно компетентному государственному органу, уполномоченному принимать решение о начале расследования. Это такая степень внутреннего убеждения субъекта досудебного производства в возможности совершения преступления, которая позволяет ему принять решение о начале расследования, производстве следственных действий и иных процессуальных действий, направленных на получение сведений, способных подтвердить или опровергнуть данное предположение. Данное «обоснованное предположение» возникает у субъекта досудебного производства из совокупности полученных фактических данных о признаках преступления.

Второй предварительный цикл формирования доказательства связан с достижением стандарта для производства процессуальных, следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы человека и гражданина, представляет собой такую совокупность фактических данных, которые убеждают судью (следственного судью) в обоснованности подозрения конкретного лица в совершении преступления и необходимости получения новых данных, подтверждающих подозрения, посредством следственных действий, ограничивающих его конституционные права и свободы человека и гражданина, или применения к нему мер процессуального принуждения.

Третий предварительный цикл формирования доказательств связан с достижением стандарта «высокой степени вероятности». Это доказательственный стандарт степени вероятности, достаточной для предъявления обвинения. Он достигается на такой совокупности предварительных фактических данных, полученных в ходе предварительного расследования, которые убеждают следователя в том, что при отсутствии их опровержения в ходе последующего судебного разбирательства обвинительный приговор в отношении обвиняемого будет вынесен с высокой степенью вероятности.

В связи с этим обосновывается положение о необходимости перехода на судебный порядок предъявления обвинения. При подобном переходе третий стандарт формирования доказательства будет связан с формированием убеждения суда в необходимости утверждения постановления о привлечении в качестве обвиняемого.

7. Формирование доказательств в ходе досудебного производства – это урегулированная законом деятельность органов предварительного расследования, суда и других представителей обеих сторон, направленная на получение фактических данных путем производства следственных, а также иных действий, и использование их в качестве средства обоснования уголовно-процессуальных решений, предусмотренных законом.

II. Положения, касающиеся реформы правовой организации досудебного формирования доказательств сторонами:

1. На доктринальном уровне необходимо дифференцировать одностороннюю деятельность по «доказыванию», имеющую место в ходе досудебного производства, и судебное доказывание. Вместе с этим, надо принципиально разграничить судебное доказательство и *досудебный «фактический материал»*, собранный сторонами и содержащий сведения, из которых после судебной проверки и оценки может сформироваться доказательство-факт.

Различие между любыми видами правовой деятельности субъектов досудебного производства, направленной на получение «фактического материала», предлагается снять: «фактический материал» может получаться стороной защиты любыми не запрещенными законом способами.

2. Под «фактическими материалами», собираемыми сторонами в ходе досудебной подготовки к судебному разбирательству, предлагается понимать любые носители доказательственной информации. «Фактический материал» включает в себя информационную и материальную составляющие. При этом информационная составляющая потенциальна, а материальная – реальна. Главное требование к материальному носителю в том, чтобы он гарантировал надлежащую передачу доказательственной информации органу (судебному), уполномоченному принимать на ее основе решение, и возможность проверки ее аутентичности участниками, причастными к выработке решения.

В качестве «фактических материалов» могут выступать как письменные протоколы следственных действий, так и иные носители информации, в том числе электронные носители цифровой информации с видео-, аудиозаписями, которые подтверждают значимые факты по делу.

3. Предлагается изменить институт уголовно-процессуального документирования: нормативно уравнивать с протоколами следственных действий иные документы, составляемые для фиксации результатов гласных или негласных оперативно-разыскных мероприятий, следственных действий, а также иной получаемой информации. Обе стороны должны быть наделены правами

на закрепление полученных ими сведений о фактах, имеющих, по их мнению, доказательственное значение, на любых материальных носителях, пригодных для представления в суде.

4. Авторская позиция о необходимости перехода от следственной (закрытой) модели формирования доказательств, в которой доминируют органы предварительного расследования, к состязательной, судебной – открытой модели формирования доказательств. В этой связи предлагается «деинквизация» досудебного производства: монополия следственного способа формирования в одностороннем порядке «доказательств» органом предварительного расследования должна быть ликвидирована, ибо она делает несвободным расследование суда и невозможным «справедливое судебное разбирательство».

5. В основу новой технологии формирования доказательств должна быть положена состязательная информационно-коммуникативная модель. Она предполагает допущение свободы сторон в получении фактических материалов при соблюдении общих «стандартов допустимости» и равных возможностей по участию в судебном цикле формирования доказательств.

В этой связи принципиально важно уравнивание прав сторон на получение исходного «фактического материала» для доказательств в ходе досудебного производства и введение института следственного судьи, посредством которого возможно будет осуществление формирования доказательств в ходе досудебного производства и подготовки к судебному рассмотрению уголовного дела. Сторона обвинения и сторона защиты должны быть уравнены в правах (с разумными изъятиями) по получению «фактических материалов», подлежащих представлению в суд для получения доказательств в свою пользу. Предлагается признать равную юридическую силу результатов уголовного расследования, проводимого органами обвинительно-следственной власти, и результатов адвокатского расследования: они должны считаться «фактическими материалами» сторон.

6. В контексте свободного формирования доказательств для судебного разбирательства предлагается снять различия между оперативно-разыскной

деятельностью и следствием/дознанием и объединить их в широко понимаемый уголовный розыск. В связи с этим представляются излишними такие следственные институты, в настоящее время утратившие свое значение и превратившиеся в фактор, снижающий эффективность уголовного процесса, как следственный порядок предъявления обвинения, прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, приостановление производства по делу.

7. Досудебный уголовный розыск агентов обвинительной власти государства, адвокатское расследование, а также расследование сторон с участием следственного судьи в рамках отдельных судебных процедур могут быть различными способами досудебного формирования доказательств в виде информации на ее материальных носителях.

8. Уголовный процесс состязательного типа развивается благодаря активности органов обвинительно-следственной власти; именно органы, уполномоченные вести уголовное расследование, несут основное бремя доказывания. Поэтому уголовное дело обвинения, включающее в себя «фактические материалы», образует предмет расследования суда (следственного судьи), однако пределы судебного расследования формируются с участием других заинтересованных в исходе дела лиц.

Любой субъект досудебного уголовного расследования/преследования есть агент обвинительной власти, субъект, уполномоченный на деятельность по выявлению, раскрытию преступления и фиксации его следов в «фактических материалах» уголовного дела обвинения. Вся эта деятельность должна осуществляться под руководством прокурора, который формирует доказательства обвинения при выдвижении и формулировании обвинения против обвиняемого в суде.

9. Различие между способами подготовки «фактических оснований» обвинения органами предварительного расследования может быть только по принципу: полное или суммарное. Суммарное уголовное производство проводится тогда, когда нет спора о фактах, преступление является неболь-

шой или средней тяжести и очевидным, поэтому информация о нем сразу направляется в суд для принятия решения по существу. Здесь формирование доказательств почти полностью происходит в суде в результате согласительной процедуры.

Степень достоверности результатов исследования подтверждается:

– качественным совпадением авторских результатов с отдельными данными и выводами, опубликованными в монографических и иных работах, выполненных в науке уголовного процесса¹, а также других науках антикриминального цикла по вопросам формирования доказательств в ходе досудебного производства по уголовному делу, а также по вопросам правовой реорганизации деятельности участников досудебного производства по доказыванию;

– соответствием авторской позиции и предложений по совершенствованию законодательства нормам уголовно-процессуального и иного российского законодательства, решениям Конституционного Суда РФ, общепризнанным нормам и принципам международного права, относящимся к проблематике исследования;

– эмпирической базой исследования, которую составили статистические данные о деятельности органов предварительного расследования в период с 2010 по 2015 годы; официальные статистические данные; материалы 183 уголовных дел; результаты анкетирования 78 прокуроров, 93 следователей и дознавателей, а также 69 сотрудников оперативных аппаратов ОВД в Приволжском и Уральском федеральных округах.

Апробация результатов исследования. Основные положения диссертационного исследования докладывались на межвузовских научных конференциях в Нижегородской академии МВД России в 2012–2015 годах.

¹ Одной из составляющих теоретической основы диссертации стала «Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации», которая послужила базисом его теоретических воззрений на модель формирования доказательств в ходе досудебного производства и предложений по совершенствованию правовой основы его регулирования. См.: Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации и комментарии к ней / под ред. А.С. Александрова. М., 2015.

Материалы исследования внедрены в практическую деятельность сотрудников Следственной части Главного следственного управления ГУ МВД России по Нижегородской области, а также они используются при проведении учебных занятий по дисциплинам «Уголовный процесс», «Предварительное следствие в органах внутренних дел» в Нижегородской академии МВД России и Нижегородской правовой академии.

Результаты исследования нашли отражение в 12 опубликованных работах общим объемом 4,25 п. л.

Структура диссертации обусловлена объектом, предметом, целью и задачами исследования. Диссертация состоит из введения, двух глав, включающих в себя шесть параграфов, заключения, списка литературы, приложения.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность выбранной темы исследования, раскрывается степень научной разработанности проблемы, определяются цели и задачи, объект и предмет исследования, раскрываются методология, эмпирическая и теоретическая основы, показывается научная новизна работы, перечисляются положения, выносимые на защиту, характеризуется теоретическая и практическая значимость диссертации, приведены сведения об ее апробации.

Глава первая «Сущность процесса формирования доказательств в ходе досудебного производства по уголовному делу» включает три параграфа, в которых изложены основные теоретико-доктринальные положения, использованные автором для разработки своего подхода.

В параграфе первом «Понятие и сущность уголовно-процессуального доказывания на досудебных стадиях в свете теории доказательств» изложены главные положения классической теории уголовно-процессуальных доказательств о закономерностях формирования уголовно-процессуальных доказательств, как в ходе досудебного производства, так и в окончательном виде.

Автор дает отрицательный ответ на вопрос о возможности состязательной правовой организации предварительного расследования. Проблему новой правовой организации деятельности сторон по подготовке фактических оснований своих правопритязаний в суде, как и проблему создания новой технологии формирования доказательств в ходе досудебного производства, надо решать на новой доктрине доказательственного права.

В параграфе подвергнуты анализу различные концепции истины как цели доказывания и их влияние на организацию правовой формы досудебного доказывания. Концепция «объективной истины» как цели доказывания органа предварительного расследования отвергнута ввиду ее противоречия состязательной модели судебного доказывания истины по стандарту отсутствия разумных сомнений.

Рассмотрены подходы к выявлению структуры доказывания, осуществлен анализ ее отдельных элементов. Особое внимание уделено собиранию, получению и фиксации фактических данных органами предварительного расследования на досудебных стадиях. Из анализа сделан вывод, что первоначальная информация, которая была заключена в следе, поступает в материалы дела уже в преобразованном – процедурном виде (к информации добавился смысл закона, проинтерпретированный следователем). Подобного рода этап доказывания следует рассматривать как элемент формирования доказательства на стадии досудебного производства.

Критике подвергнут стереотип о том, что следователь получает «готовое доказательство». Обосновывается положение о том, что доказывание-розыск и доказывание-спор различаются по своей природе и по назначению. В рамках досудебного производства доказывание является собой в основном поиск и розыск и отчасти обоснование предварительных процессуальных решений (утверждений) по делу. Ввиду того, что досудебное доказывание имеет поисковую природу, это дает возможность лишь для постановки предварительных решений по делу. Доказывание, в ходе которого устанавливаются факты по делу и выводятся из них правовые основания для применения уголовного

закона, возможно только в процессуальной форме, которая осуществляется в суде с участием сторон. Доказывание-спор в данном случае выступает в качестве способа установления судебной истины.

Несмотря на то, что официальная доктрина настаивает на том, что доказывание как единая (процессуальная) деятельность имеет место во всех стадиях уголовного процесса, в том числе и в досудебных, реально эволюция доказательства проходит через две главные стадии: досудебную и судебную. Условно можно говорить и о досудебных доказательствах, и о судебных, но досудебные доказательства еще ничего не доказывают, пока не будут представлены суду для оценки.

В параграфе втором «Концепция формирования уголовно-процессуальных доказательств» продолжено рассмотрение понятия и сущности доказывания, но уже в свете концепции «формирования доказательств».

Автор выявляет следственные проявления в официальной доктрине формирования доказательств и делает попытку обосновать альтернативную концепцию. Он утверждает, что неполнота досудебного этапа формирования доказательства восполняется только в суде, где действительно имеет место всестороннее исследование, проверка, оценка доказательств. Это уже подход к состязательному способу формирования доказательств. Само «формирование» нельзя трактовать как придание правовой формы, оформление доказательственной информации.

Диссертант обосновывает точку зрения, согласно которой формирование доказательства выступает как процесс приобретения первоначальной доказательственной информацией качеств судебного доказательства. Это происходит через ряд этапов. Составляющие элементы формирования доказательств могут осуществляться различными субъектами, само содержание находится в состоянии превращения-преобразования. В подобного рода процессе развития/созревания/формирования принимают участие не только официальные субъекты доказывания, которые наделены полномочиями по процессуальному оформлению полученного доказательства, но и другие субъекты.

В параграфе обосновывается позиция, согласно которой уголовно-процессуальные доказательства в их итоговом значении в досудебном производстве не существуют. Можно говорить о двух типах формирования доказательств, в зависимости от того субъекта, который формирует доказательство, кто осуществляет окончательную оценку доказательства или, иначе говоря, чье внутреннее убеждение формируется под влиянием средств доказывания сторон. Такие ключевые параметры уголовно-процессуального доказывания, как субъект доказывания, средства доказывания, существенным образом отличаются в следственном и состязательном процессе, а соответственно в досудебном производстве и судопроизводстве.

Анализируется роль следователя в формировании доказательств: правильным будет считать его представителем стороны обвинения, сопричастным к формированию доказательства. Утверждается, что в качестве главного субъекта доказывания должен выступать судья (следственный судья), осуществляющий судебный контроль, и равноправные стороны: обвинение и защита. Суд в случае обращения к нему участника в рамках судебной процедуры может содействовать процессу формирования доказательства при разрешении соответствующего уголовно-процессуального вопроса.

Делается вывод о том, что существенным признаком доказательства является его «судебность»: «суд (следственный судья) устанавливает наличие или отсутствие доказательства». Те сведения, что не сообщены суду, не проверены и не оценены судом (желательно, из первоисточников), не являются вполне доказательством – средством формирования убеждения в принятии решения по делу. Досудебное доказывание осуществляется в одностороннем порядке и потому, как правило, не приводит к окончательному формированию доказательств; оно дает только «фактический материал» – носители доказательственной информации, которая должна подвергнуться исследованию в суде с подключением всех заинтересованных в установлении истины по делу лиц. Только участие суда может придать доказыванию и доказательству «совершенный» вид, то есть сделать их способными к «фактообразованию». Уголовно-процессуальное доказывание –

это исключительно судебное доказывание, то есть деятельность двух сторон и суда в состязательной форме судебного заседания. В связи с этим обосновывается приоритетность судебного фазиса формирования доказательства.

Параграф третий «Природа «фактических данных (материалов)», полученных сторонами в ходе досудебного производства» посвящен определению доказательства, подходящего для построения авторской концепции формирования доказательств в досудебном производстве.

Диссертант исходит из того, что в модель «формирование доказательства» должна быть положена определенная концепция доказательства. Им развивается тема дуалистичности доказательства и делаются выводы о том, что, во-первых, доказательство есть факты, устанавливающие или опровергающие доказываемые факты и, во-вторых, доказательство есть «источники» (возможных фактов), которыми оперируют субъекты доказывания. Источники доказательств представляют собой то, в чем могут содержаться доказательства. Из них стороны, суд в установленном законом порядке получают факты посредством толкования субъектами доказывания смысла содержащейся в них информации.

Досудебное «доказывание-розыск», осуществляемое органами уголовного преследования, направлено на формирование уголовного дела – совокупности фактических материалов, в которых содержится информация, подтверждающая обвинение, результаты деятельности по выявлению, раскрытию и расследованию преступления. Хотя в следственном досудебном производстве на следователя возложена функция объективного, полного, всестороннего формирования доказательства, в реальности его доказательства являются основанием обвинительного заключения. Уголовно-процессуальная система, в которую встроен следователь как субъект доказывания, определяет его позицию и направление интерпретации информации, получаемой в ходе расследования: обвинительный уклон неизбежен¹.

¹ Это обстоятельство было отмечено опрошенными в ходе диссертационного исследования следователями, дознавателями и прокурорами.

При проведении уголовного расследования неочевидных преступлений сотрудники органов публичного уголовного преследования должны быть уполномочены выявлять информацию, фиксировать ее, то есть формировать «фактический материал» посредством производства как гласных, так и негласных следственных действий.

Делается вывод, что «фактические материалы», получаемые в ходе досудебного производства, представляют своего рода «сырье», «полуфабрикат», из которого вырабатываются в последующих стадиях доказательства сторон.

Глава вторая «Особенности формирования доказательств в рамках отдельных уголовно-процессуальных досудебных производств» состоит из трех параграфов, в которых раскрывается специфика формирования доказательств в досудебных стадиях и особых производствах по уголовному делу.

Параграф первый «Получение доказательств в рамках стадии возбуждения уголовного дела» посвящен изучению закономерностей формирования доказательств в стадии возбуждения уголовного дела.

На доказывание в стадии возбуждения уголовного дела, как и на всю последующую – допроцессуальную часть деятельности правоохранительных органов по выявлению признаков преступления, их фиксации, проверки, распространяется требование об обеспечении аутентичности этой информации, сохранности фактического материала, в котором она содержится, а также создании предпосылок для ее представления в последующие стадии процесса.

В стадии возбуждения уголовного дела происходит первый цикл формирования досудебных доказательств. Данный цикл формирования доказательства завершается возникновением обоснованного предположения относительно наличия признаков преступления в событии, о котором стало известно компетентному государственному органу, уполномоченному принимать решения о начале расследования. Это такая степень внутреннего убеждения

субъекта досудебного производства в возможности совершения преступления, которая позволяет ему принять решение о начале расследования, производстве следственных действий и иных процессуальных действий, направленных на получение сведений, способных подтвердить или опровергнуть данное предположение. Подобное «обоснованное предположение» возникает у субъекта досудебного производства из совокупности полученных фактических данных о признаках преступления.

В перспективе принятия нового УПК РФ предлагается снять различия между оперативно-разыскной деятельностью и следствием/дознанием и объединить их в широко понимаемый уголовный розыск. При этом начальный этап этого уголовного розыска (если угодно, полицейского дознания) не может не иметь самостоятельной правовой организации, которая должна иметь завершающим моментом вынесение постановления о привлечении к досудебному уголовному преследованию.

Досудебный уголовный розыск агентов обвинительной власти государства, адвокатское расследование, а также расследование сторон с участием следственного судьи в рамках отдельных судебных процедур могут быть различными способами досудебного формирования доказательств.

Автор обосновывает необходимость сохранения стадии возбуждения в модернизированном виде как специфического – начального – этапа формирования доказательств в ходе досудебного производства.

В параграфе втором «Формирование доказательств в формате предварительного следствия или дознания» раскрываются закономерности формирования доказательств в стадии предварительного расследования.

Важнейшее требование к формированию доказательства на предварительном расследовании состоит в обеспечении сохранности доказательств, основной гарантией этого является безошибочное составление протоколов следственных действий. Доминирование протокола как основного средства фиксации – оформления, а вместе с тем, и «формирования» доказательства по следственному типу, делает работу следователя во многом оформительской, кан-

целярской, вторичной. Это ведет к забюрокрачиванию следственного аппарата, утрате им эффективности при расследовании скрытых преступлений¹.

Поскольку предварительное расследование осуществляется в одностороннем порядке, постольку оно не приводит к окончательному формированию доказательств, так как оно дает только фактические основания для предъявления обвинения, а также принятия иных процессуальных решений, благодаря которым развивается следственный правовой механизм.

Автор доказывает необходимость такого реформирования предварительного расследования, в рамках которого досудебное уголовное производство будет осуществляться сторонами на основе состязательности и равноправия. Им приводятся доводы в пользу перехода от следственной (закрытой) модели формирования доказательств, в которой доминируют органы предварительного расследования, к состязательной, судебной – открытой модели формирования доказательств. В этой связи предлагается «деинквизация» досудебного производства: монополия следственного способа формирования в одностороннем порядке доказательств органом предварительного расследования должна быть ликвидирована, ибо это делает несвободным расследование суда и невозможным «справедливое судебное разбирательство».

В рамках проекта реформирования правовой организации досудебного производства предлагается расширить права стороны защиты через предоставление ей примерно тех же средств получения доказательств, что и у органов уголовного преследования. Главной гарантией этого будет институт следственного судьи, который обеспечивает равноправие субъектов досудебного доказывания, поэтому институт следственного судьи должен находить свое применение по всем категориям уголовным дел без определенного рода избирательности.

¹ По оценкам опрошенных в ходе диссертационного исследования следователей, только 20–25% материалов уголовного дела, формируемого следователем, содержат доказательственную информацию, полезную для принятия решения по делу, остальное – излишества «письмоводительства».

Делается вывод о том, что на доктринальном уровне необходимо дифференцировать одностороннюю деятельность по «доказыванию», имеющую место в ходе досудебного производства, и судебное доказывание. Вместе с этим, надо принципиально разграничить судебное доказательство и досудебный «фактический материал», собранный сторонами и содержащий сведения, из которых после судебной проверки и оценки может сформироваться доказательство-факт.

Диссертантом поддерживается предложение изменить институт уголовно-процессуального документирования: нормативно уравнивать с протоколами следственных действий иные документы, составляемые для фиксации результатов гласных или негласных оперативно-разыскных мероприятий, следственных действий, а также иной получаемой информации. Обе стороны должны быть наделены правами на закрепление полученных ими сведений о фактах, имеющих, по их мнению, доказательственное значение, на любых материальных носителях, пригодных для представления в суде.

Уголовный процесс состязательного типа развивается благодаря активности органов обвинительно-следственной власти; именно органы, уполномоченные вести уголовное расследование, несут основное бремя доказывания. Поэтому уголовное дело обвинения, включающее в себя «фактические материалы», образует предмет расследования суда (следственного судьи), однако пределы судебного расследования формируются с участием других заинтересованных в исходе дела лиц.

Любой субъект досудебного уголовного расследования/преследования есть агент обвинительной власти, субъект, уполномоченный на деятельность по выявлению, раскрытию преступления и фиксации его следов в «фактических материалах» уголовного дела обвинения. Вся эта деятельность должна осуществляться под руководством прокурора, который формирует «доказательства обвинения» при выдвижении и формулировании обвинения против обвиняемого в суде.

Участники предварительного расследования должны быть наделены правом собирать «фактический материал» способами и средствами, которые не запрещены законом, а потом представлять их суду для того, чтоб тот их оценил на основании своего внутреннего убеждения.

В качестве основного способа получения доказательств выступают следственные действия. По мнению автора, излагаемому в параграфе, необходимо приравнять оперативно-разыскные мероприятия к категории следственных действий. В УПК РФ должно найти свое закрепление понятие тайных и гласных следственных действий, причем правом проводить гласные следственные действия необходимо наделить как сторону обвинения так и сторону защиты. Проверка и оценка информации, ее источника, осуществляемые участниками досудебного производства, не имеют для судьи решающего, окончательного значения, ибо только по результатам судебного следствия в рамках соответствующей процедуры суду предоставляется полномочие удостоверить наличие фактов по делу.

Параграф третий «Специфика формирования доказательств в рамках особых (сокращенных) производств» посвящен исследованию проблематики формирования доказательств в упрощенных уголовно-процессуальных формах.

Диссертант исходит из положения о том, что существуют две системы доказательств и две модели доказывания: одна для сокращенного уголовного судопроизводства, другая – для обычного порядка. Однако при наличии общей исходной матрицы «фактопроизводства» – следственным путем, где главным субъектом фактообразования выступает следователь (дознатель), принципиальной разницы формирования доказательств как в рамках производства по делу в общей форме, так и в рамках сокращенного производства по делу нет.

Нет спора – нет и доказывания. Формирование доказательств происходит в «экспресс-режиме», то есть без проверки и исследования, когда противная сторона признает факты против себя и согласна с принятым решением по делу. Однако все это актуально именно для окончательного –

судебного фазиса. А в сокращенной форме досудебного производства, на наш взгляд, должно быть зафиксировано единственно согласие обвиняемого с утверждением, что он совершил преступление. Формирование доказательств обвинения должно сводиться, по мнению автора, в направлении в суд – сведений – источников, из которых в суде могут быть получены сведения, подтверждающие вину обвиняемого: таковыми, в первую очередь, могут быть показания сотрудников полиции, потерпевшего, подтверждающие факт преступления.

При проверке допустимости доказательств обвинения, в том числе происходящих из результатов ОРД, важнейшей гарантией справедливости является обеспечение права обвиняемого/подсудимого на защиту, доступ к исследованию первоисточников этих обвинительных доказательств. Каждое оспариваемое доказательство должно быть надлежащим образом проверено и оценено в условиях состязательной судебной процедуры.

В **заключении** подводятся итоги исследования и определяются направления дальнейшей работы по исследуемой теме.

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

Статьи в российских рецензируемых научных журналах, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук:

1. Хмельницкая, Т. В. Диалектика формирования доказательств в смешанном уголовном процессе / Т. В. Хмельницкая, Р. С. Алаев // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2012. – № 20. – С. 207–210.

2. Хмельницкая, Т. В. К вопросу о формировании личных доказательств в ходе досудебного производства по уголовному делу / Т. В. Хмельницкая // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2014. – № 1 (25). – С. 239–244.

3. Хмельницкая, Т. В. О доктринальной модели формирования уголовно-процессуальных доказательств в состязательном уголовном судопроизводстве / Т. В. Хмельницкая, С. В. Власова // Общество и право. – 2016. – № 1 (55). – С. 137–142.

4. Хмельницкая, Т. В. О закономерностях формирования доказательств в ходе досудебного производства по уголовному делу / Т. В. Хмельницкая // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2016. – № 2 (34). – С. 352–355.

Иные публикации:

Монографии, учебные пособия и методические рекомендации

5. Хмельницкая, Т. В. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Статья 9.5. Основания производства обыска. Статья 9.6. Производство обыска / Т. В. Хмельницкая // Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации и комментарии к ней / под ред. А. С. Александрова. – М., 2015. – С. 86–88.

Статьи

6. Хмельницкая, Т. В. К вопросу о содержании понятия «формирование доказательств» по уголовному делу // Проблемы юридической науки в исследованиях докторантов, адъюнктов и соискателей : сборник научных трудов / под ред. М. П. Полякова и М. А. Пшеничнова. – Н. Новгород : Нижегородская академия МВД России, 2012. – Вып. 18. – С. 154–159.

7. Хмельницкая, Т. В. Содержание понятия «формирование доказательства» в свете концепции политического дознания / Т. В. Хмельницкая // Полиция России: вчера, сегодня, завтра : сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции: в 2 т. / под общ. ред. А. Н. Конева. – Н. Новгород : Нижегородская академия МВД России, 2012. – Т. 2. – С. 427–432.

8. Хмельницкая, Т. В. К вопросу формирования судебного доказательства в уголовном процессе / Т. В. Хмельницкая, А. С. Александров // Вопро-

сы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы: сборник научных трудов. – Минск : Право и экономика, 2012. – Вып. 2/32. – С. 33–40.

9. *Хмельницкая, Т. В.* Следственные и судебные доказательства в уголовном процессе / Т. В. Хмельницкая // Проблемы юридической науки в исследованиях докторантов, адъюнктов и соискателей: сборник научных трудов / под ред. М. П. Полякова и К. М. Маштакова. – Н. Новгород : Нижегородская академия МВД России, 2013. – Вып. 19. – С. 223–231.

10. *Хмельницкая, Т. В.* Формирование обвинительных доказательств в досудебном производстве по уголовному делу / Т. В. Хмельницкая // Перспективы развития гуманитарного образования : материалы Международной научно-практической конференции (г. Москва, 25 апреля 2013 г.) – М., 2013. – С. 337–339.

11. *Хмельницкая, Т. В.* Формирование судебных доказательств в ходе производства по уголовному делу / Т. В. Хмельницкая // Проблемы юридической науки в исследованиях докторантов, адъюнктов и соискателей: сборник научных трудов / под ред. М. П. Полякова, Д. В. Наметкина. – Н. Новгород : Нижегородская академия МВД России, 2015. – Вып. 21. – С. 280–286.

12. *Хмельницкая, Т. В.* К вопросу о развитии современного уголовно-процессуального законодательства и теории уголовно-процессуальных доказательств / Т. В. Хмельницкая // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями: материалы XIV Международной научно-практической конференции / под ред. А. А. Андреева. – Барнаул : Барнаульский юридический институт МВД России, 2016. – Ч. 1. – С. 202–204.

Общий объем опубликованных работ – 4,25 п. л.

Тираж 100 экз. Заказ № 217.

Отпечатано в отделении полиграфической и оперативной печати

Нижегородской академии МВД России.

603950, Нижний Новгород, Бокс-268, Анкудиновское шоссе, 3

