*Лекция от 21.11.19*

**Работа адвоката по признанию доказательств недопустимыми**

1) Теоретический аспект.

**Доказывание** – это осуществляемая при участии различных участников уголовного процесса в установленном УПК РФ порядке деятельность дознавателя, следователя, прокурора и суда по собиранию, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств произошедшего события.

*Цель доказывания* – установить объективную истину в уголовном процессе.

*Предмет доказывания* – общие для всех уголовных дел, подлежащие доказыванию по каждому конкретному делу обстоятельства.

Они установлены в ст. 73 УПК РФ. К ним относятся:

1) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);

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

3) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;

4) характер и размер вреда, причиненного преступлением;

5) обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния;

6) обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание;

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

8) обстоятельства, подтверждающие, что имущество, подлежащее конфискации в соответствии со статьей 104.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, получено в результате совершения преступления или является доходами от этого имущества либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия, оборудования или иного средства совершения преступления либо для финансирования терроризма, экстремистской деятельности (экстремизма), организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации).

*Пределы доказывания* – это совокупность доказательств, необходимых и достаточных для достоверного выяснения обстоятельств, входящих в предмет доказывания.

На объём доказывания может повлиять:

1. количество лиц, совершивших преступление;

2. количество совершенных преступлений, расследуемых в рамках одного уголовного дела;

3. количество эпизодов преступной деятельности;

4. количество версий;

5. другие подобные моменты.

**Доказательствами по уголовному делу** являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном УПК РФ, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела (ч. 1 ст. 74 УПК РФ).

**Свойства:**

1) **Относимость доказательств**

***Относимость***— свойство доказательств (фактических данных, любых сведений), заключающееся в их способности устанавливать или опровергать имеющие для уголовного дела значение фактиче­ские обстоятельства, среди которых определяющую роль играют обстоятельства, входящие в предмет доказывания.

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

Это свойство включает 4 элемента:

* + наличие надлежащего субъекта, правомочного проводить процессуальные действия, направленные на получение доказательств;
	+ надлежащий источник фактических данных (сведений, информации), составляющих содержание доказательства;
	+ надлежащее процессуальное действие, используемое для получения доказательств;
	+ надлежащий порядок проведения процессуального действия (судебного или следственного), используемого как средство получения доказательств.

Свойство допустимости доказательств аккумулировано в ***ст. 74 УПК РФ***, которая определяет, что в качестве доказательств допускаются:

* 1. показания подозреваемого, обвиняемого;
	2. показания потерпевшего, свидетеля;
	3. заключение и показания эксперта;
	4. заключение и показания специалиста;
	5. вещественные доказательства;
	6. протоколы следственных и судебных действий;
	7. иные документы.

***Ст. 75 УПК РФ*** позволяет определить **недопустимые доказательства** (не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных статьей 73 УПК РФ), к которым относятся:

* + показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде;
	+ показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности;
	+ иные доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ.

3) ***Достоверность*** - соответствие сведений, содержащихся в источниках, действительности. Данное свойство доказательства является одной из гарантий того, что в процессе расследования и рассмотрения дела в суде будет уста­новлена истина.

4) ***Достаточность*** - доказательства, со­бранные по уголовному делу, дают основания субъекту доказывания считать доказанными обстоятельства, составляющие предмет дока­зывания. При этом в совокупность доказательств, оцениваемую с точки зрения достаточности, включаются только те из них, которые отвечают требованиям относимости, допустимости и достоверности.

***! Адвоката в его деятельности по оказыванию квалифицированной юридической помощи должна в большей степени интересовать форма доказательств***

Классификация доказательств.

**1) в зависимости от направленности обвинения:**

* + *обвинительные* (уличающие [обвиняемого](https://jurkom74.ru/ucheba/protsessualnoe-polozhenie-podozrevaemogo-obvinyaemogo-zaschitnika) в со­вершении преступления или отягчающие его уголовную ответствен­ность);
	+ *оп­равдательные* (опровергающие обвинение конкретного лица в совершении преступления или смягчающие его уголовную ответственность, например, [алиби](https://jurkom74.ru/ucheba/ponyatie-alibi-ego-vidi-takticheskie-osobennosti-proverki-alibi) — обстоятельство, указываю­щее на невозможность нахождения подозреваемого, обвиняемого в момент совершения преступления на месте его совершения).

**2) по отношению к обстоятельствам, подлежащим доказыванию:**

* + *прямые* (непосредственно, прямо, без проме­жуточных звеньев указывающие на обстоятельства, входящие в предмет доказывания по уголовному делу, например, показания свидетеля-очевидца);
	+ *косвенные* (указывающие на обстоятельства предмета доказывания по уголовному делу опосредованно, через промежуточные звенья — доказательственные факты, например, отпечатки пальцев).

**3) в зависимости от характеристики источника доказательственной информации:**

* + *первоначальные* (содержащиеся в источнике информации, который непосредственно, без промежуточ­ных звеньев воспринимал искомые обстоятельства (доказательства из «первых рук»);
	+ *производные* (содержащиеся в источнике информации, который не воспринимал непосредственно соответствующие обстоятельства, а получил информацию о них из другого источника (доказательства из «вторых рук»).

**4) по носителю:**

* + *личные* (в формировании кото­рых принимают участие психическое восприятие человеком и обра­ботка его [сознанием](https://jurkom74.ru/ucheba/soznanie-samosoznanie-lichnost-chelovek-razumniy) соответствующих обстоятельств и передача этим лицом в различной форме сведений об этих обстоятельствах государ­ственным органам и должностным лицам, осуществляющим уголов­ный процесс);
	+ *вещественные* (объекты материального мира, на которых отразились следы их взаимодействия с иными материаль­ными объектами или человеком, имеющим отношение к расследуе­мому уголовному делу).

Источник сведений, имеющих значение для дела, и процессуальная форма их собирания служат основанием для выделения видов доказательств, или, более точно, **источников доказательств.**

Виды (источники) доказательств определяются в **ч. 2 ст. 74 УПК РФ**. К ним относятся:

* показания подозреваемого, обвиняемого;
* показания потерпевшего, свидетеля;
* заключение и показания эксперта;
* заключения и показания специалиста;
* вещественные доказательства;
* протоколы следственных и судебных действий;
* иные документы.

Приведенный перечень видов (источников) доказательств является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

***Процесс доказывания.***

В **ст. 85 УПК РФ**, озаглавленной «доказывание», выде­ляются три элемента, которые с определенной степенью условности можно вычленить в содержании доказывания:

* + 1. собирание,
		2. проверка,
		3. оценка.

**1. Собирание доказательств**

В ст. 86 УПК РФ — «Собирание доказательств» установлено, что собирание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ.

Подозреваемый, обвиняемый, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств.

***Защитник*** вправе собирать доказательства путем:

* + получения предметов, документов и иных сведений;
	+ опроса лиц с их согласия;
	+ истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или В силу ч. 1 ст. 86 УПК РФ собирание доказательств может производиться с мо­мента возбуждения уголовного дела. Определенные процессуальные действия могут производиться в су­дебных стадиях при рассмотрении дела, по существу.

Таким образом, **собирание доказательств** — это элемент уголовно-процессуального доказывания, представляющий собой уголовно-процессуальную деятельность уполномоченных на то органов, долж­ностных лиц и участников процесса, осуществляемую способами и в порядке, предусмотренными законом, по

* + выявлению,
	+ отысканию,
	+ обнаружению,
	+ закреплению,
	+ изъятию и сохранению

фактических данных и их источников с целью установления обстоятельств, имею­щих значение для правильного разрешения дела.

Говоря об иных процессуальных действиях, следует обратить внима­ние на то, что УПК РФ дифференцировал права по собиранию до­казательств участников процесса.

Так, подозреваемый, обвиняемый собирают не доказательства в уголовно-процессуальном смысле, а источники сведений о фактах в виде документов и предме­тов. Вопрос о том, будут ли они приобщены к уголовному делу в ка­честве доказательств или нет, должны решить органы расследования, прокурор, суд. В таком же порядке должен решаться вопрос о судьбе материалов, представляемых потерпевшими, гражданскими истца­ми, ответчиками и их представителями, иными гражданами.

То же самое следует заметить и в отношении предметов, доку­ментов, иных источников, собираемых защитником, хотя в ч. 3 ст. 86 УПК РФ говорится о собирании им именно доказательств. Здесь в любом случае приобретению материалами, представляемыми за­щитником, статуса доказательства предшествует получение их орга­нами расследования или судом, проверка путем выполнения след­ственных или судебных действий и приобщение в качестве таковых.

2. **Проверка доказательств**

Согласно ст. 87 УПК РФ **проверка доказательств** производится дознавателем, следователем, прокурором, судом путем сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также установления их источников, получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство.

Сопоставление доказательств с другими предполагает:

* + исследо­вание его на предмет соответствия требованиям УПК РФ,
	+ уяснение его содержания, а затем сравнение с другими доказательствами с це­лью выяснить наличие противоречий, причин данных противоре­чий.

Установление источников необходимо расценивать как выясне­ние носителя фактической информации, составляющей содержание доказательства. По существу, речь идет о том, чтобы получить ответ на вопрос: от надлежащего ли субъекта получены сведения о фактах и известен ли ему источник его осведомленности. Если это — мате­риальный объект, то соблюден ли процессуальный порядок изъятия, исследования и приобщения к уголовному делу.

Получение иных до­казательств предполагает производство дополнительных следствен­ных и иных процессуальных действий с целью получения новых и дополнительных доказательств, которые подтверждают либо, напро­тив, опровергают проверяемое. УПК РФ предусматривает следствен­ные действия, цель производства которых — устранение противоре­чий в полученных доказательствах. Таковыми являются

* 1. *очная став­ка,*
	2. *проверка показаний на месте,*
	3. *следственный эксперимент.*

Для этого могут использоваться и некоторые другие процессуальные дей­ствия, предусмотренные УПК РФ.

**3. Оценка доказательств**

В соответствии с ***ч. 2 ст. 17 УПК РФ*** ника­кие доказательства не имеют заранее установленной силы. Это озна­чает, что каждое доказательство в отдельности и все они в совокуп­ности подлежат проверке и оценке.

**Оценка доказательств** - осуществляемая в специфических условиях уголовного судопроизводства мыслительная и практиче­ская деятельность субъектов уголовно-процессуального доказыва­ния по определению и формированию выводов об относимости, до­пустимости, достоверности и достаточности доказательств с целью установления обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела.

Признание доказательств недопустимыми (общие рекомендации от лектора):

- интересен вопрос, участия адвоката в случаях явки с повинной лица;

Если явка будет служить поводом для возбуждения уголовного дела, то тут можно не приглашать защитника. Но если же есть другой повод, по которому лицо явилось с повинной, то тогда адвоката необходимо приглашать!

- подвергать доказательства сомнению можно, когда адвокат знакомится с материалами уголовного дела в порядке ст. 217 УПК РФ;

- заявлять ходатайства о проведении дополнительной экспертизы нужно на стадии предварительного расследования;

- в судебном процессе ходатайства заявляются в порядке ст. 120 УПК РФ;

По смыслу статьи можно заявлять в любой момент производства по уголовному делу, *НО это не рекомендуется* иначе, как показывает практика, суд укажет, что ходатайство заявлено преждевременно;

- ходатайство о признании доказательств недопустимыми должно быть заявлено в письменной форме;

**П. 12 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2009 г. № 28 “О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству”:**

*Рассматривая ходатайство стороны об исключении доказательства, судья вправе на основании части 3 статьи 235 УПК РФ допросить свидетеля и приобщить к материалам дела документ, указанный в ходатайстве. При этом в силу части 8 статьи 234 УПК РФ в качестве свидетелей могут быть допрошены только лица, которым что-либо известно об обстоятельствах производства следственных действий или изъятия и приобщения к делу документов, допустимость которых оспаривается.*

*В случае, когда ходатайство стороны об исключении доказательства не отвечает требованиям части 2 статьи 235 УПК РФ, а иных оснований для назначения предварительного слушания не имеется, судья выносит постановление об отказе в его удовлетворении и назначает судебное заседание. При этом судья разъясняет заявителю положения части 3 статьи 271 УПК РФ о его праве в ходе судебного разбирательства вновь обратиться к суду с подобным ходатайством.*