

Уголовно-процессуальный кодекс России в действии: материалы «круглого стола». М., 2004. С. 131–132.

¹³ Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М., 2008. С. 149.

¹⁴ Лупинская П.А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 7.

*О.В. Гладышева**

ДОПУСТИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ: ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ

В соответствии с ч. 2 ст. 50 Конституции РФ при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона. Аналогичная норма воспроизведена в ст. 75 УПК РФ, где, помимо общего правила, содержатся также и частные случаи признания доказательств недопустимыми: показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные в суде; показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, слухе, предположении, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности; иные доказательства, полученные с нарушением требований Уголовно-процессуального кодекса.

В соответствии с разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ «доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией РФ права человека и гражданина или установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления, а также если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом либо в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами»¹.

Указанные положения закона и их толкование Верховным Судом РФ позволяют сделать вывод о наличии ряда проблем в определении допустимости доказательств.

Прежде всего, обращает на себя внимание отсутствие в нормативных положениях и их разъяснениях указания на характер допущенных в процессе формирования доказательств нарушений.

В теории уголовного процесса этот аспект не обойден вниманием, и ученые высказывают в основном две позиции. Первая из них сво-

* © Гладышева О.В., 2010

Гладышева Ольга Владимировна — кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного процесса юридического факультета Кубанского государственного университета

дится к тому, что недопустимость доказательств может быть следствием исключительно существенных нарушений требований уголовно-процессуального закона, обращенных к порядку их формирования². Например, А.В. Смирнов пишет, что «допущенные... существенные нарушения закона исключают допустимость полученных... доказательств»³. В контексте этой позиции выделяют не только существенные и несущественные нарушения, восполнимые и невосполнимые нарушения, но также безусловные основания признания доказательств недопустимыми, в частности получение доказательств ненадлежащим субъектом и из ненадлежащего источника⁴.

По мнению ученых – сторонников второй позиции, признак существенности допущенных нарушений закона совершенно справедливо исключен из практики оценки допустимости доказательств и этот критерий не может стать основным при оценке законности производства процессуального действия или принятого решения органами предварительного расследования⁵. Доказательства должны признаваться недопустимыми «независимо от характера процессуальных нарушений»⁶.

Если за основу разрешения данного вопроса принять буквальное содержание уголовно-процессуального закона, то все доказательства, в процессе формирования которых допущены нарушения уголовно-процессуального закона, однозначно признаются недопустимыми и исключаются из дальнейшего процесса доказывания.

Полагаем, что все-таки более взвешенной и реалистичной является позиция тех авторов, которые считают возможным дифференцировать допущенные при формировании доказательств нарушения уголовно-процессуального закона и в ряде случаев принять решение о признании доказательств допустимыми, невзирая на отдельные упущения, сохранив или придав им силу юридически значимых сведений.

Еще один аспект (из многих иных. – *О.Г.*) проблемы определения допустимости доказательств, который, как представляется, находится в неразрывной связи с предыдущим, заключается в различиях, используемых законодателем в УПК РФ и высшим судебным органом Российской Федерации при толковании норм уголовно-процессуального права в указанной части. В тексте уголовно-процессуального закона впервые и, как представляется, вполне правильно определен процесс доказывания, который состоит из собирания, проверки и оценки доказательств. Однако Верховный Суд РФ в приведенном выше постановлении использует понятия «собирание» и «закрепление», хотя в УПК РФ термин «закрепление доказательств» не выделяется.

В науке уголовного процесса закрепление доказательств рассматривается в качестве элемента (этапа) собирания (формирования)⁷ доказа-

тельства. В то же время высказана и иная точка зрения: закрепление доказательств — самостоятельный этап процесса доказывания⁸.

Выделение закрепления доказательств в качестве элемента (этапа) процесса доказывания позволяет ученым предположить и обосновать точку зрения о том, что в современном уголовном судопроизводстве доказательства могут быть как «собранны», так и «закреплены». В последнем случае видится возможность включения в число субъектов собирания доказательств неофициальных лиц, в первую очередь представителей стороны защиты. Процессуальная неурегулированность этого этапа доказательственной деятельности дает основание выдвигать в литературе следующее мнение: «Деятельность стороны защиты, а равно иных неофициальных участников процесса, не подчинена правовой регламентации, в связи с чем на них не распространяется требование соблюдения каких-либо процессуальных норм и правил»⁹. В.А. Лазарева утверждает, что, несмотря на неприменимость требования о соответствии уголовно-процессуальному закону сведений, полученных неофициальными лицами, это обстоятельство не лишает данные сведения значения процессуальных доказательств как допустимых аргументов в судебном споре.

Разделяет это мнение и А.В. Смирнов, который по этому вопросу пишет: «Когда же лицо не является субъектом доказывания, оно независимо от допущенного им при получении сведений правонарушения формально не способно нарушить закон при получении доказательств, ибо последние как таковые пока отсутствуют, т. е. сведения, полученные не субъектом доказывания с нарушением закона, логически не подпадают под категорию недопустимых...»¹⁰.

Объективным основанием для выдвижения указанной позиции служит содержание все того же постановления Пленума Верховного Суда РФ. В данном разъяснении Верховный Суд не только выделил закрепление в качестве самостоятельного этапа процесса доказывания, но и предусмотрел, что при его осуществлении могут быть допущены нарушения, приводящие к недопустимости доказательств. К их числу Верховный Суд относит:

- нарушение гарантированных Конституцией РФ прав человека и гражданина;
- несоблюдение установленного уголовно-процессуальным законодательством порядка их собирания и закрепления;
- собирание и закрепление доказательств ненадлежащим лицом или органом;
- собирание и закрепление доказательств посредством действий, не предусмотренных процессуальными нормами.

Содержание указанных Верховным Судом РФ нарушений, полагаем,

охватывается одним критерием, а именно: несоблюдением установленного уголовно-процессуальным законодательством порядка собирания и закрепления. В частности, невозможно признать следственное действие соответствующим предусмотренному уголовно-процессуальным законом порядку его осуществления, если в ходе его производства были нарушены конституционные либо иные права человека и гражданина, а также если это следственное действие проводилось неуполномоченным субъектом. Аналогично должен быть решен вопрос, когда собирание доказательств осуществляется посредством действий, не предусмотренных УПК РФ: в первую очередь следует констатировать, что допущенное нарушение ведет к несоблюдению установленного уголовно-процессуальным законом порядка собирания, а согласно позиции Верховного Суда РФ, еще и закрепления доказательств. В соответствии с новыми правилами проведения оперативно-розыскных мероприятий, установленными п. 1 ст. 15 в редакции ФЗ от 26 декабря 2008 г. № 293-ФЗ, вступившего в силу с 10 января 2009 г., их результаты предлагается почему-то закреплять в порядке, предусмотренном УПК РФ. Происходит «отрыв» уголовно-процессуальной формы закрепления доказательств и ее перенос на оперативно-розыскные действия, естественно, не предусмотренные уголовно-процессуальным законом. Таким образом, получается, что результаты непроцессуального действия приобретают процессуальное закрепление, что, в свою очередь, должно приводить (следуя логике постановления Верховного Суда РФ) к получению уголовно-процессуального доказательства. Однако от того, что результаты оперативно-розыскных мероприятий получили процессуальное закрепление, например, в протоколе, они не могут приобрести иные качества, необходимые для формирования процессуального доказательства.

Получается, что из всех указанных в постановлении Верховного Суда РФ оснований для признания доказательств недопустимыми можно выделить общие и частные: общим является несоблюдение предусмотренного уголовно-процессуальным законом порядка собирания и закрепления доказательств (при дискуссионности целесообразности выделения последнего), а частными — все остальные.

Процессуальная значимость частных оснований в данном случае не ясна. Следует ли понимать их упоминание в разъяснении Верховного Суда таким образом, что эти частные случаи являются наиболее значимыми? Или, возможно, они служат иллюстрацией и ориентиром для правоприменителя к определению существа иных возможных нарушений уголовно-процессуального закона, влекущих признание доказательств недопустимыми? В любом случае, как представляется, перечень этих нарушений не может быть исчерпывающим, как это следует из текста постановления

Верховного Суда РФ. По меньшей мере еще одно основание должно быть включено в этот перечень: закрепление доказательства неустановленным уголовно-процессуальным законом способом. Например, составление вместо протокола выемки акта об изъятии предметов, документов.

Допустимость доказательств представляет собой важный процессуальный институт, реализация которого позволяет определить совокупность доказательств, которые соответствуют предъявляемым законом формальным требованиям с точки зрения правомерности их получения (формирования). Поэтому в основе определения допустимости доказательств должен быть сформирован четкий научный подход, исключающий неоднозначное понимание элементов предусмотренного законом порядка.

Формирование доказательств невозможно без их процессуального закрепления. Отсутствие процессуальной формы свидетельствует о незавершенности процесса формирования доказательств, т. е. о неоконченности и продолжении того этапа. Полагаем, следует признать, что формирование доказательств включает и их процессуальное закрепление¹¹.

Существенность и несущественность нарушений уголовно-процессуального закона, на наш взгляд, является важным обстоятельством, способным обеспечить разрешение той важной уголовно-процессуальной проблемы: определить критерий и на его основе примерный перечень нарушений уголовно-процессуальной формы формирования доказательств, которые влекут признание их недопустимыми. Кроме того, отсутствие градации нарушений предусмотренного уголовно-процессуальным законом порядка формирования доказательств открывает дорогу для формальной оценки доказательств органами предварительного расследования и суда: есть нарушение — нет доказательств. Полагаем, что определение допустимости доказательств должно осуществляться с учетом таких факторов, как восполнимость, устранимость нарушений, с одновременным выделением в содержании закона тех нарушений, которые ни при каких условиях не могут рассматриваться в качестве таковых.

Позволим себе заметить, что вряд ли следует относить к «безусловным» основаниям признание недопустимыми доказательствами показаний подозреваемого, обвиняемого, данных в досудебном производстве без участия защитника и не подтвержденных в судебном разбирательстве. Это основание не может рассматриваться в качестве нарушения уголовно-процессуального порядка формирования доказательства. При выполнении следователем, дознавателем установленных законом правил, например, удовлетворения ходатайства об отказе от защитника и последующем получении от обвиняемого показаний отсутствуют объективные основания считать порядок получения этих доказательств не соответствующим уголовно-процессуальному закону.

Примечания

¹ О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995. П. 16. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

² Мухин И.И. Объективная истина и некоторые вопросы судебных доказательств при осуществлении правосудия. Л., 1971; Чувилов А., Лобанов А. Плоды отравленного дерева // Российская юстиция. 1996. № 12; Савицкий В.М. Уголовный процесс России на новом витке демократизации // Государство и право. 1994. № 6.

³ Смирнов А.В. Решение вопроса о допустимости в качестве доказательств сведений, полученных с нарушением закона // Уголовный процесс. 2009. № 1. С. 25–26.

⁴ Хмыров А.А. Теория доказывания: учеб. пособие. Краснодар, 2006. С. 26; Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств: монография. М., 1977. С. 7–8; Орлов Ю.К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе: учеб. пособие. М., 2009. С. 72; Зеленский Д.В. Проблемы допустимости доказательств в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 1995.

⁵ Степанов К.В. Проблема существенности нарушений закона при осуществлении судебного контроля за досудебным производством: Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства и практики применения // Материалы Международ. науч.-практ. конф. М., 2007. С. 379.

⁶ Мухин И.И. Указ. соч. С. 123.

⁷ Термин был предложен С.А. Шейфером. См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 8.

⁸ Балакшин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания: монография. Екатеринбург, 2004. С. 65.

⁹ Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе. М., 2009. С. 165.

¹⁰ Смирнов А.В. Указ. соч.

¹¹ Хмыров А.А. Косвенные доказательства в уголовных делах. СПб., 2005. С. 11; Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: науч.-метод. пособие. М., 2000. С. 75.

*Л.М. Володина**

ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗЫВАНИЯ В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Решению о возбуждении уголовного дела предшествует сложная работа с первичной информацией о совершенном преступлении. В соответствии с действующим уголовно-процессуальным законом дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа обязаны принять и проверить поступившее сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении. Проблемы предварительной проверки материалов – предмет постоянных научных дискуссий.

* © Володина Л.М., 2010

Володина Людмила Мильтоновна – доктор юридических наук, профессор Института государства и права Тюменского государственного университета