

юридической информации. Не обладает российский правоприменитель также и комплексом навыков, которые необходимы ему, во-первых, для того чтобы пользоваться нормативной базой, во-вторых, применять со-держашуюся в нормах права информацию на практике.

*В.С. Балакшин**

ИСКЛЮЧЕНИЕ ИЗ ПРОЦЕССА ДОКАЗЫВАНИЯ НЕДОПУСТИМЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НА ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ СУДОПРОИЗВОДСТВА

Устанавливая в Уголовно-процессуальном законе правила признания доказательств недопустимыми, законодатель достаточно легко отнесся к регулированию порядка их исключения на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. К такому выводу приводит анализ требований ст. 88, 235 и других норм УПК РФ. Он же свидетельствует о том, что законодатель предусмотрел два порядка исключения из процесса доказывания недопустимых доказательств.

Так, в ч. 3 ст. 88 УПК предусмотрен порядок, который должен применяться на стадии предварительного расследования, а в ч. 4 — на стадии назначения судебного заседания и судебного разбирательства. При этом, если процедура признания доказательств недопустимыми и их исключения из процесса доказывания на судебных стадиях регламентирована достаточно подробно, то применительно к стадии предварительного расследования ее регламентация практически отсутствует.

Согласно названной норме «прокурор, следователь, дознаватель вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или по собственной инициативе. Доказательство, признанное недопустимым, не подлежит включению в обвинительное заключение или обвинительный акт». Эти положения закона явно несовершенно. Они не позволяют решить целый ряд вопросов, возникающих в практике расследования уголовных дел. Одной из причин несовершенства приведенной нормы является, на наш взгляд, упрощенное законодательное толкование понятия доказательства в уголовном процессе.

Между тем от того, насколько в законе использована научно обоснованная формула названного понятия, во многом зависит правильность принимаемых решений не по одному десятку самых разных вопросов, в том

* © Балакшин В.С., 2010

Балакшин Виктор Степанович — доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса Уральской государственной юридической академии

числе по затронутой проблеме. Например, при решении рассматриваемой проблемы для правоприменителя немаловажное значение имеет ответ на вопрос: что именно не включать в обвинительное заключение, если нарушение уголовно-процессуального закона допущено в ходе осмотра места происшествия только при изъятии орудия преступления, в остальном же требования УПК соблюдены? В подобной ситуации нередко принимается решение о признании недопустимым и исключении из процесса доказывания протокола осмотра места происшествия в целом, а не только той его части, где отражены сведения, касающиеся обнаружения и изъятия указанного вещественного доказательства. Руководствуясь действующими нормами УПК РФ, однозначно ответить на данный вопрос, а главное реализовать на практике даже правильное решение довольно проблематично. Для этого необходимо определиться с тем, что такое доказательство в уголовном процессе. Дать научно обоснованный ответ на этот вопрос, в свою очередь, проще, проследив хронологию процесса получения доказательства.

Без всякого сомнения, готовых доказательств в уголовном процессе нет и быть не может¹. Одной из основных особенностей уголовно-процессуального доказывания является его ретроспективный характер. Это означает, что предметом познания и доказывания являются события, явления уже произошедшие в жизни, т. е. те, о которых мы говорим в прошедшем времени. Они есть свершившийся факт. Однако, как правило, факт в его урезанном, иногда «разорванном» на мельчайшие частицы виде. Отсюда сам факт имевшего место общественно опасного деяния в его развернутом «портрете», который позволяет дать ему правильную юридическую квалификацию, назвать субъекта преступления, описать все другие обстоятельства, необходимые для принятия промежуточного и итогового решения, устанавливается по следам в широком смысле этого слова. Следы, образовавшиеся в результате общественно опасных действий, содержат в себе информацию, которая и позволяет восстанавливать произошедшее событие в разрезе тех обстоятельств, которые определены законом как предмет доказывания в уголовном процессе (ст. 73 УПК РФ). Однако данную информацию органы расследования при участии иных субъектов должны обнаружить, раскодировать, обработать, а затем вновь закодировать при помощи средств и в источниках, прямо предусмотренных уголовно-процессуальным законом. Проще говоря, воспринять выявленную, обнаруженную информацию и перенести ее уже в виде сведений в установленные законом источники (протоколы, заключения экспертиз и т. д.). При этом следует особо подчеркнуть, что информация должна быть обнаружена, обработана, воспринята и перенесена в источник уполномоченными на то лицами способами и в порядке, предусмотренными уголовно-процессуальным законом.

Таким образом, доказательствами в уголовно-процессуальном доказывании не могут быть признаны факты реальной действительности, ибо на момент расследования уголовного дела они уже не существуют либо имеются, но в измененном виде. Данные факты непосредственно не могут восприниматься всеми участниками уголовного судопроизводства. Доказательством не является информация, если даже она имеет отношение к делу, ее достоверность не вызывает сомнения, но не перенесена и не зафиксирована в предусмотренной законом форме. Доказательствами не могут быть сведения, не отвечающие требованиям относимости и достоверности, а также полученные и зафиксированные в непредусмотренных законом источниках либо с нарушением установленных способов и порядка их обнаружения, фиксации, удостоверения.

По мнению автора, доказательство в уголовном судопроизводстве в уголовно-процессуальном смысле представляет собой юридическую конструкцию (систему), включающую три основных, обязательных элемента: 1) сведения о фактах; 2) источники этих сведений и 3) способы и порядок собирания, закрепления и проверки сведений о фактах и их источников. О системной основе исследуемого понятия свидетельствуют признаки, присущие системе как целому, состоящему из совокупности отдельных, обязательных элементов, выполняющих в данной системе определенную функцию и придающих ей новое качество. Названные обязательные элементы дают возможность в уголовно-процессуальном доказательстве вычленить и раскрыть три существенных аспекта: материальный, процессуальный и информационный. Только их единство дает основания говорить, признавать, исследовать и оперировать, например, протоколом допроса свидетеля как доказательством в уголовно-процессуальном смысле².

Только в приведенной интерпретации доказательство в уголовном процессе может быть доступно для всех имеющих на это право участников уголовного судопроизводства. Только в таком виде доказательства могут быть использованы участниками процесса для обоснования выводов о том, что произошло, и защиты своих прав и законных интересов. Только в таком понимании доказательство может выступать главной процессуальной гарантией установления истины по уголовному делу, а значит, и постановления законного, обоснованного и справедливого судебного решения.

Сформулированные аргументы дают автору основания не согласиться с упрощенной формулой понятия доказательств, содержащейся в ч. 1 ст. 74 УПК РФ. Если даже исходить из расширительного толкования данного понятия доказательств в уголовном процессе, т. е. не как любых сведений, а как сведений, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель *в порядке, определенном настоящим Кодексом*, устанавливает обстоятельства общественно опасного деяния, оно не может

быть признано полным. В этом определении нет всех тех признаков, которые де-юре и де-факто должно вбирать в себя исследуемое понятие в силу требований других норм УПК РФ и, что немаловажно, вследствие складывающейся судебной практики. Именно упрощенная, более того, так называемая «двойственная» концепция понятия доказательства, использованная законодателем, обусловила, на наш взгляд, упрощенную регламентацию порядка исключения недопустимых доказательств на стадии предварительного расследования.

Между тем, решая вопрос об исключении доказательств на данной стадии, следует иметь в виду следующее. Элементы, образующие модель уголовно-процессуального доказательства, применительно к конкретному доказательству могут изменяться. Возьмем на себя смелость утверждать, что даже в одном уголовном деле не может быть двух одинаковых по составу элементов и содержанию доказательств, также как не может быть двух одинаковых папилярных узоров у двух разных людей. Однако совершенно очевидно то обстоятельство, что каждый из названных элементов независимо от того, какое конкретное доказательство и в каком конкретном уголовном деле рассматривается и оценивается, должен быть доброкачественным, то есть отвечать тем требованиям, которые применительно к его сути сформулированы в уголовно-процессуальном законе.

Так, если это сведения о фактах, то они должны отвечать требованиям относимости и достоверности. Источники этих сведений должны иметь отношение к конкретному уголовному делу, быть достоверными и отвечать требованиям допустимости. Последнее как минимум предполагает, что они предусмотрены УПК РФ, содержат все необходимые реквизиты, надлежащим образом удостоверены и т. п. Способы и порядок собирания, закрепления и проверки сведений о фактах и их источников должны удовлетворять требованиям достоверности и, безусловно, допустимости. О достоверности способов собирания сведений о фактах и их источников следует говорить хотя бы потому, что то следственное действие, которое органами расследования и судом фактически производится, должно быть именно так, а не иначе обозначено в протоколе данного действия. Например, если фактически производился обыск, а не осмотр, то и процессуальный документ должен именоваться не протоколом осмотра, а протоколом обыска. На практике иногда такая подмена имеет место с тем, чтобы скрыть допущенные при производстве процессуального действия нарушения. Тем более, требованиям достоверности должен отвечать порядок собирания, закрепления и проверки сведений о фактах и их источников. Если сведения о порядке произведенных действий в процессуальном источнике достоверны, то это одно из важных условий правильной оценки доказательства с точки зрения допустимости в целом.

Разумеется, третий элемент является тем звеном, оценив которое можно с большей или меньшей степенью убежденности делать выводы о допустимости доказательства. Ибо именно по соблюдению требований, регламентирующих способы и порядок собирания, закрепления и проверки сведений о фактах и их источников, либо, напротив, нарушениям данных требований производится оценка доказательств с точки зрения допустимости.

Итак, изложенное позволяет сделать вывод о том, что, руководствуясь требованиями ч. 3 ст. 88 УПК РФ, с одной стороны, не всегда и не любое доказательство, которое действительно является недопустимым, можно исключить из процесса доказывания, не включив его в обвинительное заключение (акт). С другой стороны, не включив соответствующий источник сведений как таковой в обвинительное заключение (акт), имеется риск утратить допустимые доказательства в виде конкретных сведений, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела, что, к сожалению, на практике не является исключением в случаях, когда доказательство трактуется как процессуальный источник.

Анализируемая норма не учитывает указанных деталей и тонкостей и не позволяет поэтому дифференцировать в сложных ситуациях доказательства на недопустимые и допустимые. Это, в свою очередь, приводит к их смешению, создает сложности при разграничении и тем самым препятствует тому, чтобы из процесса доказывания исключались только те доказательства, которые получены с нарушением уголовно-процессуального закона. Изложенное свидетельствует о необходимости приведения ряда норм УПК РФ, регламентирующих порядок исключения из процесса доказывания недопустимых доказательств на досудебных стадиях в соответствии с потребностями практики. Для этого можно предложить следующие изменения и дополнения:

а) статью 75 УПК РФ изложить в следующей редакции:

«Статья 75. Допустимость доказательств

1. Допустимость доказательств — это соответствие доказательства требованиям настоящего Кодекса, регламентирующих способы, порядок, полномочия органов и должностных лиц, осуществляющих деятельность по собиранию, закреплению и проверке фактических данных и их источников.

2. Доказательства, полученные и приобщенные к уголовному делу в предусмотренном настоящим Кодексом порядке, являются допустимыми, пока не будет установлено обратное»;

б) УПК РФ дополнить статьями 75¹ и 75², изложив их примерно в нижеприведенной редакции:

«Статья 75¹. Недопустимые доказательства

Недопустимыми являются доказательства, при получении которых допущены нарушения требований настоящего Кодекса, регламентирующих способы, порядок, процессуальные сроки и полномочия органов и должностных лиц, осуществляющих соби́рание, закрепление и проверку фактических данных и их источников, если эти нарушения вызывают неустранимые сомнения в их достоверности и (или) относимости.

Статья 75². Признание доказательств недопустимыми и исключение их из процесса доказывания

1. Доказательства признаются недопустимыми и исключаются из дела мотивированным решением следователя, дознавателя, прокурора или суда, рассматривающего дело по существу. В решении должно быть указано, какое именно доказательство и по каким основаниям исключается. Если исключению подлежит часть сведений, содержащихся в соответствующем источнике, то в решении указывается содержание этих сведений, наименование источника, в котором они содержатся, место и время его получения, листы дела. Вопрос о признании доказательства недопустимым и исключении его из дела рассматривается судом в совещательной комнате с вынесением решения, оформляемого в виде постановления или определения.

2. Признание доказательства недопустимым и исключение его из дела дознавателем производится с согласия прокурора, а следователем — согласия руководителя следственного органа.

3. Доказательства, признанные недопустимыми на досудебных стадиях производства по уголовному делу, при составлении обвинительного заключения или обвинительного акта не включаются в перечень доказательств, подлежащих исследованию в судебном разбирательстве. Их перечень приводится в списке, прилагаемом к обвинительному заключению или обвинительному акту. В судебном разбирательстве доказательства, признанные недопустимыми, не исследуются, на них не вправе ссылаться участники судопроизводства, а суд — учитывать при оценке других доказательств, они не могут быть положены в основу принимаемых по делу решений.

4. Решение следователя, дознавателя, руководителя следственного органа, прокурора о признании доказательства недопустимым и исключении его из дела стороны вправе обжаловать в порядке, установленном гл. 15 настоящего Кодекса.

5. При рассмотрении дела по существу законность и обоснованность указанных решений дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора, а также решений, принятых по результатам предварительного слушания, могут быть вновь проверены по ходатайству сторон или инициативе суда. Ходатайство о проверке законности и обоснованно-

сти данных решений может быть заявлено до удаления суда в совещательную комнату. Решение, принятое судом по такому ходатайству, обжалование в апелляционном и кассационном порядке не подлежит. Оно может быть проверено по жалобе сторон или представлению прокурора наравне с другими доказательствами при проверке законности, обоснованности и справедливости приговора, постановления, определения суда».

Примечания

¹ См., например: Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 8; Белкин А.Р. Теория доказывания. М., 1999. С. 38.

² См.: Балакшин В.С. Доказательства в уголовном процессе: материальный, процессуальный и информационный аспекты // Рос. юрид. журнал. 2008. № 6. С. 140.

*А.А. Козявин**

ПРИНЦИП ИСТОРИЧНОСТИ МОРАЛИ И ЕГО ВЛИЯНИЕ НА ФОРМИРОВАНИЕ СИСТЕМЫ ОТПРАВЛЕНИЯ ПРАВОСУДИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ**

Роль морали в регулировании общественных отношений, в том числе в сфере борьбы с преступностью, всегда занимала умы юристов и философов. Соотношению морали и права в нормативном регулировании посвящена масса работ по философии права, юридической этике и этике уголовного процесса.

Философия трактует нравственность как категорию этики, «обозначающую особую форму общественного сознания и вид общественных отношений, цель которых — сформировать способы нормативной регуляции поведения и действия людей в обществе»¹. Современного исследователя всегда при этом интересовали сущность, содержание и структура морали, в которых, по сути, скрывается сакральный смысл, понимаемый или отвергаемый индивидуальным или коллективным сознанием. Анализ не столько монографической, сколько учебной литературы, имеющей своей целью не осмысление, а разъяснение и усвоение теоретических и практических аспектов этики права, обнаруживает,

* © Козявин А.А., 2010

Козявин Андрей Александрович — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Курского государственного технического университета

** Статья подготовлена с использованием гранта Президента Российской Федерации для государственной поддержки молодых российских ученых МК-4149.2009.6