

УДК 343.140.01  
ББК 67.410.204  
С 86  
А.С. Стройкова

## Допустимость доказательств в российском уголовном судопроизводстве

(Рецензирована)

### *Аннотация:*

Значимость института доказательств в российском уголовном судопроизводстве обуславливает необходимость его изучения, путем всестороннего анализа уголовно-процессуальных норм, регламентирующих понятие и юридические свойства доказательств. Доказательства, полученные с нарушением требований уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, являются недопустимыми. Пленум Верховного Суда РФ, основываясь на результатах изучения судебной практики, установил критерии, по которым доказательство должно признаваться недопустимым. Анализ уголовно-процессуального закона позволяет говорить о том, что не любое нарушение закона влечет за собой признание доказательства недопустимым. В силу принципа состязательности, на стадии рассмотрения уголовного дела по существу, суд не может и не должен выступать инициатором признания доказательств недопустимыми.

### *Ключевые слова:*

Доказательство, критерии допустимости, процессуальная форма, судебная деятельность, недопустимость доказательств.

Понятие допустимость доказательств означает возможность (позволительность) использования доказательства в процессе доказывания обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела.

Проверка доказательств на их допустимость и исключение доказательств, полученных с нарушением закона, не без основания рассматривается как важнейшая гарантия обеспечения прав и свобод человека и гражданина в уголовном процессе, гарантия законного и справедливого решения по делу.

Основная задача правил проверки допустимости доказательств – оградить правосудие от таких действий правоохранительных органов, которые нарушают конституционные права и свободы человека и гражданина. Этим и определяется место и значение правил проверки допустимости доказательств.

Понятие «допустимость доказательств» по сути противоречиво, поскольку с точки зрения законов логики не может быть недопустимым имеющееся доказательство. Однако, на нынешнем этапе развития теории доказательств, говоря о собирании доказательств, их проверке или

оценке, отмечая, что имеются ввиду потенциальные доказательства, следует применять термин «доказательство» с момента его получения соответствующим субъектом процессуального познания, до момента пока оно не будет по каким-то признакам забраковано и исключено из совокупности.

Предъявляемые к форме доказательств требования составляют важные гарантии достоверного установления обстоятельств, подлежащих доказыванию; основания принятых решений; сочетание требований раскрытия преступлений, изобличения и справедливого наказания виновных и охраны прав участников процесса. Эти требования позволяют в частности, обеспечить: контроль за полнотой и точностью отображения исследуемого события на тех этапах формирования доказательства, которые находились вне сферы уголовного процесса; полноту и точность отображения на тех этапах формирования доказательства, которые входят в сферу уголовно-процессуальной деятельности, а также правильность дальнейшего использования полученных доказательств.

Формулируя правила о допустимости доказательств, законодатель осуществляет это, прежде всего, в позитивной форме с тем, чтобы направлять сам процесс доказывания. Достижению указанной цели служат данные в законе характеристики доказательств, как исчерпывающий круг допустимых средств доказывания, могущий иметь доказательственное значение. При этом закон не только называет их, но и дает характеристику каждого вида доказательств, как и способов их получения и фиксации.

Определяя характерные признаки каждого вида доказательств, закон регламентирует вопросы допустимости и в негативной форме, т.е. путем запрета использовать в качестве доказательств те или иные материалы (ч. 2 ст. 75 УПК РФ). Так, уголовно-процессуальный закон регламентирует случаи, когда некоторые лица не могут быть допрошены в качестве свидетелей или когда сведения определенного содержания, сообщаемые указанными участниками процесса не будут иметь доказательственного значения (ч. 3 ст. 56; п.2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ).

В юридической литературе практически всеми авторами в той или иной формулировке выделяются следующие компоненты допустимости доказательств: известность им возможности проверки их происхождения; компетентность и осведомленность лиц от которых они исходят и которые их собирают; соблюдение общих правил доказывания; соблюдение правил собирания данных определенного вида, гарантирующих от неполноты и искажения; отказ от включения в них догадок, предположений.

Такое понимание допустимости обусловлено избранной двучленной концепцией доказательства (единство содержания – сведений и формы – порядка закрепления). А.А. Давлетов, рассматривая такую концепцию доказательства, как носитель, информация и форма их закрепления, считает, что допустимость доказательства складывается из доброкачественности носителя информации, законности способа их получения и соблюдения предусмотренного законом порядка применения процессуального способа закрепления информации. (1)

К одному из спорных моментов в настоящее время относится прежде всего, само понятие допустимости. Хотя рассмотренные выше элементы допустимости никем не оспариваются, сущность допустимости понимается по-разному, чаще всего, ввиду смешения допусти-

мости с другими свойствами. В частности, смешение допустимости с достоверностью допускает, на наш взгляд, С.А. Шейфер, считающий, что доказательство может быть признано недопустимым, когда примененный познавательный прием оказывается недостаточно эффективным. (2)

Допустимость характеризует два элемента: объект носитель и форма закрепления носителя информации. Третий элемент – сама доказательственная и иная информация – этим свойством не обладает.

Н.В. Сибилева одним из признаков допустимости доказательств считает строгое соблюдение норм нравственности при их получении. (3) Однако нам более импонирует мнение Н.М. Кипнис, который возражая Н.В. Сибилевой, пишет, что если, например, при проведении следственного эксперимента унижены честь и достоинство участвующих в нем лиц, то результаты будут лишены доказательственного значения ввиду нарушения требований процессуальной нормы, а не этических норм. При отсутствии прямого законодательного запрета нельзя считать сведения, полученные с нарушением норм нравственности (этических норм), недопустимыми. (4)

Все это свидетельствует о необходимости четкого разграничения допустимости с другими свойствами доказательств. Этот вопрос выходит за рамки абстрактно-теоретического, поскольку, например, в суде присяжных обсуждение допустимости доказательств может производиться только в отсутствие присяжных заседателей. С доказательствами, признанными недопустимыми, присяжные знакомиться не должны. На другие свойства доказательств (относимость, достоверность) такие ограничения не распространяются.

Становление и развитие института допустимости доказательств является одним из основных направлений реформирования российского доказательственного права. Вот почему в последние годы столь значительное внимание к этому институту не только со стороны теоретиков, но и практиков.

Часть 2 ст. 50 Конституции РФ, принятой в 1993 году, провозгласила: «При осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона». Но данного конституционного положения оказалось недостаточно для еди-

нообразного применения несмотря на то, что в нем содержится категорический императив, допускающий только один вывод, что доказательство должно признаваться недопустимым при любом нарушении федерального закона. Поэтому, как отмечал Председатель Верховного Суда РФ В.М. Лебедев, «в связи с отсутствием у судов единого подхода к решению вопроса о том, в каких случаях доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, пленум Верховного Суда РФ, основываясь на результатах изучения судебной практики, определил критерии признания доказательств недопустимыми»(5) и разъяснил в п. 16 постановления от 31 октября 1995 г. №8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия», что «доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией РФ права и свободы 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». (6)

Тем самым Пленум: а) установил критерии, по которым доказательство должно признаваться недопустимым не только основываясь на результатах изучения судебной практики, но и на основе 4-х предлагаемых в литературе критериев допустимости доказательств: 1) надлежащий субъект доказывания; 2) надлежащий источник доказательств (ч.2 ст. 74 УПК РФ); 3) надлежащий способ собирания доказательств; 4) надлежащий порядок проведения процессуального действия (7); б) поставил вопрос: все ли нарушения вписываются в указанные выше условия (критерии)?

Вместе с тем из анализа уголовно-процессуального закона вытекает, что не все нарушения закона вписываются в четыре критерия допустимости доказательств. Помимо фактических нарушений закона, нашедших свое отражение при нарушении одного из 4-х критериев допустимости доказательств, существует еще предусмотренная ч.2 ст.75 УПК РФ неопровержимая презумпция недопустимости доказательства.

Так, согласно ч.2 ст. 75 УПК РФ к недопустимым доказательствам 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 (п.1);

- показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показаниях свидетеля, который не может указать первоисточник своей осведомленности (п. 2).

Причем список неопровержимых презумпций недопустимости доказательств законодатель оставил открытым, поскольку кроме п. 1 и 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, существует еще и пункт 3. В этом пункте указано, что к недопустимым доказательствам относятся иные доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса.

В этой связи мнения разделились. Одни полагают, что доказательство должно признаваться недопустимым при нарушении любого из 4-х вышеперечисленных критериев недопустимости доказательств. (8)

По мнению других, в случае нарушения первых трех критериев допустимости доказательств доказательства должны признаваться недопустимыми, поскольку создается неопровержимая презумпция неустранимости сомнений в их достоверности. Что же касается четвертого критерия, то все зависит от характера нарушения и возможности проведения следственных и судебных действий, направленных на получение фактических данных, устраняющих возникшие сомнения в достоверности. (9)

Анализ судебной практики показывает, что на протяжении уже многих лет она идет по пути изыскания способов «спасения» ущербных доказательств, делая это очевидно не из злого умысла. Ведь сложнейшие задачи раскрытия преступления, выявления лица его совершившего, защиты потерпевшего и целый ряд других заставляют практиков искать выход из возникающих «тупиков», когда с одной стороны есть информация, подтверждающая обвинение, а с другой – в силу допущенного нарушения процедуры доказательство, несущее эту информацию, исключается из процесса. Тем самым сводится на нет реализация такого уголовно-правового принципа как неотвратимость

ответственности, т.е. лицо, фактически совершившее преступление остается безнаказанным, и не потому, что нет доказательств вины, а потому, что они получены с нарушением закона.

В указанной ситуации акцент следует делать не на проблеме нейтрализации этого нарушения, не на определении «исключительности» ситуации, позволяющей использовать ущербное доказательство, а на поиск именно процессуальных путей сохранения или восстановления содержания утраченной информации и повторного введения ее в процесс в другой процессуальной форме, отвечающей требованиям допустимости.

Примером этому может служить Кассационное определение Судебной Коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 25 ноября 2005 года. Рассмотрев в судебном заседании кассационные жалобы осужденного и адвоката в его защиту, которые ставили вопрос об отмене вынесенного областным судом приговора в связи с допущенными существенными нарушениями уголовно-процессуального закона, выразившимися в том, что после признания протокола проверки показаний недопустимым доказательством, понятые, несмотря на это были допрошены в судебном заседании, что повлияло, по их мнению, на решение суда, судебная коллегия оставила обжалуемый приговор в силе. Обосновав свое решение тем, что вопрос о недопустимости доказательства – протокола проверки показаний разрешен судом в соответствии с законом, поскольку сам факт допроса понятых в качестве свидетелей нельзя рассматривать как исследование недопустимого доказательства.

Указанная позиция не бесспорна, однако, на наш взгляд, точка зрения о том, что любое нарушение требований УПК РФ при собирании доказательств влечет их недопустимость, несостоятельна. Поскольку ее признание фактически смешивает, отождествляет задачи, обеспечивающие процессуальную форму, не придавая какой-либо из них самостоятельного значения. Наглядно это означает, что когда при любом нарушении процессуальной формы доказательство признается недопустимым, тем самым одновременно решаются две задачи – как по ограждению прав и законных интересов гражданина, так и по обеспечению достоверности доказательства. Исходя из общего постулата, обе задачи, кроме того, что они тесно связаны меж-

ду собой, не должны полностью «сливаться» друг с другом. Как мы видим, этого нет. Следовательно, подобная точка зрения не может быть признана правильной.

Судебная практика избирает для себя в качестве ориентира вторую точку зрения относительно применения правил допустимости доказательств заключающуюся в том, что в случае нарушения первых трех критериев доказательства должны признаваться недопустимыми, поскольку создается неопровержимая презумпция неустранимости сомнений в их достоверности. Что же касается четвертого критерия, то здесь все зависит от характера нарушения. Судебная практика изобилует такими решениями.

Характерным в этом отношении является одно уголовное дело в отношении нескольких подсудимых, обвинявшихся в организации вооруженной банды. Рассмотрев данное дело, областной суд своим приговором оправдал подсудимых за недоказанностью их участия в бандитизме, убийствах и других тяжких преступлениях.

Одним из оснований оправдания послужило признание недопустимыми изобличающих подсудимых вещественных доказательств: оружия, вещей, денег и документов, похищенных у потерпевших. Все эти предметы были изъяты в результате проведенных обысков у подозреваемых.

Обосновывая недопустимость вещественных доказательств, суд указал, что обыски были проведены, в обстановке, порождающей нарушения требований процессуального закона: работники милиции при производстве обыска пригласили понятых после того как обнаружили искомые предметы, при этом само постановление об обыске никому не предъявлялось, не предлагалось выдать искомое добровольно, протокол не подписан лицом производившим обыск и не содержит указания на то где и в каком состоянии находились обнаруженные предметы, выданы ли они добровольно либо изъяты принудительно.

На допросе в судебном заседании понятые показали, что они присутствовали в месте производства обыска, но зашли туда когда, проживающих в ней лиц уже не было, и работники милиции уже производили обыск, причем, откуда были извлечены многочисленные предметы, они не видели.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ оправдательный приговор отменила, в виду того, что суд не учел в должной мере конкретные обстоятельства проведения данных следственных действий, и им не дано всесторонней оценки в приговоре, указав при этом, что если у суда возникли сомнения в фактических результатах проведенных обысков, то их необходимо было устранить путем допроса всех присутствующих, т.е. не только понятых, но работников милиции, прокуратуры которые участвовали в производстве выполненных следственных действий, дав оценку имеющейся информации в целях разрешения вопроса о допустимости доказательства в совокупности.

Таким образом, Верховный Суд РФ подтверждает обоснованность суждения о том, что нарушения процессуальной формы получения доказательств не предрешают их недопустимости, в тех случаях, когда их можно устранить в судебном заседании процессуальным путем.

Статья 88 УПК РФ устанавливает возможность признания судом доказательств недопустимыми по ходатайству сторон или по собственной инициативе. Согласно ч. 4 ст. 88 УПК РФ порядок признания доказательства недопустимым регулируется ст. 234, 235 УПК, относящимися к предварительному слушанию уголовного дела. В свою очередь вопрос о признании доказательств недопустимыми по инициативе суда в ходе судебного заседания УПК РФ остается без ответа. Однако практика изобилует случаями, когда в процессе судебного следствия анализируются недопустимые доказательства, полученные с нарушениями закона, но стороны на это обстоятельство (путем заявления ходатайств) не реагируют.

Это позволяет говорить о том, что решение вопроса о признании доказательств недопустимыми в ходе судебного разбирательства при рассмотрении дела по существу полностью поставлено в зависимость от заявленных сторонами ходатайств. Инициатива же суда проявляется только при принятии таких решений по уголовному делу как:

- возвращение уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК;

- прекращение уголовного дела в судебном заседании;

- собственная инициатива суда в признании доказательства недопустимым может быть выражена только при постановлении приговора в виде приведенной мотивировки, отвергающей доказательства, представленные сторонами.

Резюмируя все вышеизложенное, следует сделать вывод: в судебном заседании суд не может и не должен выступать инициатором признания доказательств недопустимыми, поскольку это противоречит принципу осуществления правосудия на основе состязательности и равноправия сторон.

#### Примечания:

1. Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. – Екатеринбург, 1997. – С. 89.
2. Шейфер С.А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1972. – С. 34.
3. Сибилева Н.В. Допустимость доказательств в советском уголовном процессе: Автореф. на соиск. уч. ст. канд. юрид. наук. – Харьков, 1986. – С. 16.
4. Кипнис Н.В. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. – М., 1995. – С. 27.
5. Лебедев В.М. О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1996. – № 2. – С. 4.
6. БВС РФ. – 1996. – № 1. – С. 6.
7. Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. – Ростов-на-Дону, 1999. – С. 50-51; Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. – М., 1995. – С. 27; Победкин А.В., Гавриков В.А. О некоторых проблемах определения допустимости доказательств в уголовном процессе // Государство и право. – 1999. – № 7. – С. 53-54.
8. Мухин И.И. Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия. – Л., 1971. – С. 120-123; Савицкий В.М. Перед судом присяжных: виновен или невиновен? – М., 1995. С. 57-58.
9. Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. – Ростов-на-Дону, 1999. – С. 45-49; Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. – М., 1995. – С. 78-79; Химичева О.В., Данилова Р.В. Допустимость доказательств в уголовном процессе (По материалам уголовных дел о преступлениях, совершенных организованными группами). – М., 1998. – С. 16-18.