

В. С. Балакшин

ПРИЗНАНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НЕДОПУСТИМЫМИ И ИСКЛЮЧЕНИЕ ИХ ИЗ ПРОЦЕССА ДОКАЗЫВАНИЯ НА СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

V. S. Balakshin

RECOGNITION OF EVIDENCE AS INADMISSIBLE AND ITS EXCLUSION FROM THE PROCESS OF PROVING ON THE STAGE OF PRELIMINARY INVESTIGATION

В статье рассматривается проблема, касающаяся признания доказательств недопустимыми и исключения их из процесса доказывания на стадии предварительного расследования. Автор обосновывает мнение, что понятие «доказательство» представляет собой целостную категорию, имеющую собственную структуру, состоящую из 3 элементов. Проанализировав нормы статей 74, 75 и 88 УПК РФ, обосновывает необходимость скорректировать понятие «доказательство» в уголовном процессе и детально регламентировать порядок признания доказательств недопустимыми на стадии предварительного расследования.

Ключевые слова: доказательства, порядок признания доказательств недопустимыми, исключение доказательств из процесса доказывания.

The article considers the problem of recognition of evidence as inadmissible and its exclusion from the process of proving on the stage of preliminary investigation. The author proves the opinion that the notion 'evidence' is the integral category which has its own structure which consists of 3 elements. The author has analyzed the norms of the Articles 74, 75, and 88 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation which proves the necessity of correction of the notion of 'evidence' in the criminal proceedings and regulate the procedure of recognition of evidence as inadmissible on the stage of preliminary investigation.

Keywords: evidence, procedure of recognition of evidence as inadmissible, exclusion of evidence from the process of proving.

Анализ требований ст. 88 УПК РФ позволяет сделать вывод о том, что законодатель предусмотрел два порядка исключения из процесса доказывания недопустимых доказательств. В ч. 3 указанной статьи 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 регламентация ее практически отсутствует.

Согласно названной ч. 3 ст. 88 УПК РФ «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». Приведенные положения закона несовершенно. Они не позволяют решить целый ряд вопросов, возникающих в практике расследования уголовных дел. Одной из причин несовершенства не только приведенной нормы, но и УПК РФ в целом является упрощенное законодательное толкование понятия «доказательство» в уголовном процессе.

Между тем оттого, насколько в законе использована научно обоснованная формула названного понятия, во многом зависит правильность принимаемых реше-

128

Гражданское и уголовное
судопроизводство

ний не по одному десятку самых разных вопросов, в том числе по затронутой проблеме. Например, для правоприменителя определяющее значение имеет ответ на вопрос: что именно не следует включать в обвинительное заключение, если нарушение уголовно-процессуального закона допущено в ходе, например, осмотра места происшествия при изъятии орудия преступления, а в остальном данное следственное действие проведено без нарушений? Нередко принимается решение о признании недопустимым и исключении из процесса доказывания протокола осмотра места происшествия в целом, а не только сведений, касающихся 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 понятием «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 уголовно-процессуальном доказывании нет и быть не может [2, с. 8; 4, с. 38]. Одной из основных особенностей данного вида доказывания является его ретроспективный характер. Иначе говоря, 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 виде, чем являлся собственно последствием общественно опасного деяния. Отсюда сам факт имевшего место общественно опасного деяния в его развернутом виде, 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, а затем вновь закодировать

при помощи соответствующих средств и в источниках, прямо предусмотренных уголовно-процессуальным законом. Проще говоря, воспринять выявленную, обнаруженную информацию либо с помощью органов чувств напрямую, либо через посредство технических средств 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, воспринята, перенесена в источник способами и в порядке, предусмотренными уголовно-процессуальным законом, и, кроме того, уполномоченными на то лицами.

Таким образом, доказательствами в уголовно-процессуальном доказывании не могут быть признаны факты реальной действительности, ибо на момент расследования уголовного дела их уже нет либо они есть, но в искаженном виде. Данные факты непосредственно не могут восприниматься всеми участниками уголовного судопроизводства. Доказательством не может быть признана информация, если она даже имеет отношение к делу и ее достоверность не вызывает сомнения, но она 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 не предусмотренных 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 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 следующие его признаки.

Во-первых, данное понятие представляет собой целостную категорию, имеющую собственную структуру.

Во-вторых, названные три элемента находятся в отношениях взаимосвязи и взаимозависимости.

Так, в ходе анализа и синтеза доказательства и различных его сторон следователь и судья устанавливают связи, отношения, зависимости, существующие между этими его сторонами. Они в большей или меньшей степени отражают связи, отношения, зависимости фактов и обстоятельств, имеющих значение для





уголовного дела, сведения о которых несет доказательство. В этом смысле доказательство, как и юридические конструкции, есть упрощенная модель общественных отношений, в большей части урегулированных правом. Всем составляющим ее элементам придается равное и самостоятельное значение, что, как и в юридической конструкции, «упрощает, огрубляет общественные отношения, но зато о них создается более наглядное представление, появляется возможность детального изучения каждого из их элементов» [3, с. 13]. При этом доказательство как понятие не учитывает и не должно учитывать те множественные и разнообразные свойства и сущностные признаки доказательств по конкретным делам, которые существуют в действительности. Оно необходимо как своего рода доказательственный алгоритм, на который можно и должно проецировать источники конкретного уголовного дела и содержащиеся в нем сведения об обстоятельствах, имеющих значение для разрешения данного дела, с тем, чтобы дать правильный ответ на вопрос о наличии или отсутствии в нем доказательства.

В-третьих, входящие в структуру понятия доказательства элементы, находясь в причинно-следственной связи как неотъемлемые ее части, придают ему новое состояние, новое качество. Именно это состояние и есть доказательство в уголовно-процессуальном смысле, в то время как каждый из элементов, взятый в отдельности либо в совокупности с одним из двух других элементов, такого состояния не образуют. Те же самые последние влечет за собой невосполнимая «ущербность» хотя бы одного из этих элементов.

В-четвертых, каждый из элементов, составляющих понятие доказательства, выполняет определенные, свойственные лишь ему функции. Функциональная нагрузка распределяется в зависимости от сущности и места элемента в структуре доказательства. Фактические данные (сведения о фактах) выполняют информативно-содержательную функцию; их источники — носителя, средства сохранения и передачи фактической информации (сохранительно-накопительную); способы и порядок собирания, закрепления и проверки фактических данных и их источников — поисково-установительную. Основные элементы одновременно представляют собой совокупность более простых элементов. Их состав, в отличие от состава первых, может меняться в зависимости от обстоя-

тельств конкретного уголовного дела, вида и способа получения доказательств, состава участников и т. д. [1, с. 140].

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, 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, составляющие 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 папиллярных узоров у двух разных людей. Однако необходимо признать и другое, а именно: каждый из названных элементов, независимо от того, о каком конкретном доказательстве и по какому конкретному уголовному делу идет речь, должен быть доброкачествен-

ным. 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 именно так и обозначаться в протоколе данного действия, но не иначе. 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 в целом с точки зрения допустимости.

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 указав его в обвинительном заключении (акте, постановлении). А, с другой — не включив со-

ответствующий источник сведений как таковой в обвинительное заключение (акт, постановление), 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, не позволяет, поэтому, дифференцировать в сложных ситуациях доказательства на недопустимые и допустимые и исключать только те, которые получены с нарушением уголовно-процессуального закона. С целью исключения ошибок при решении обозначенных вопросов необходимо привести УПК РФ в соответствие с потребностями практики и здравым смыслом. Для этого можно предложить следующие изменения и дополнения.

Первое. Статью 75 УПК РФ изложить в следующей редакции:

«Статья 75. Допустимость доказательств.

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

2. Доказательство, полученное и приобщенное к уголовному делу в предусмотренном настоящим Кодексом порядке, является допустимым, исследуется и используется в установленном порядке для обоснования выводов по уголовному делу в совокупности с другими доказательствами, если уполномоченным органом или должностным лицом не принято вступившее в законную силу решение о признании его недопустимым».

Второе. УПК РФ дополнить статьями 75-1 и 75-2, изложив их примерно в нижеприведенной редакции.

«Статья 75-1. 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 собирание, закрепление и проверку фактических данных и их источников, если эти нарушения вызывают неустранимые сомнения в их достоверности и (или) относимости.



Статья 75-2. Признание доказательств недопустимыми и исключение их из процесса доказывания

1. Доказательства признаются недопустимыми и исключаются из процесса доказывания 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 постановления или определения.

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

3. Доказательства, признанные недопустимыми на досудебных стадиях производства по уголовному делу, при составлении обвинительного заключения, обвинительного акта или обвинительного постановления не включаются в перечень доказательств, подлежащих исследованию в судебном разбирательстве. Их перечень приводится в списке, прилагаемом к обвинительному заключению, обвинительному акту или обвинительному постановлению. В судебном разби-

рательстве доказательства, признанные недопустимыми, не исследуются, на них не вправе ссылаться участники судопроизводства, а суд — учитывать при оценке других доказательств и обосновывать ими принимаемые по делу решения.

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

5. При рассмотрении дела по существу законность и обоснованность указанных решений дознавателя, следователя, прокурора, а также решений, принятых по результатам предварительного слушания, может быть вновь проверено по ходатайству сторон или инициативе суда. Ходатайство о проверке законности и обоснованности данных решений может быть заявлено до удаления суда в совещательную комнату. Решение, принятое судом по такому ходатайству, обжалованию 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».

В приложении в обвинительном заключении (акту, постановлению) необходимо указывать: какие доказательства признаны недопустимыми, место их расположения в уголовном деле, а также листы дела постановлений о признании данных доказательств недопустимыми.

Литература

1. Балакшин, В. С. Доказательства в уголовном процессе: материальный, процессуальный и информационный аспекты / В. С. Балакшин // Рос. юрид. журнал. — 2008. — № 6.
2. Белкин, А. Р. Теория доказывания / А. Р. Белкин. — М., 1999.
3. Черданцев, А. Ф. Юридические конструкции, их роль в науке и практике / А. Ф. Черданцев // Правоведение. — 1972. — № 2.
4. Шейфер, С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / С. А. Шейфер. — М., 2001.

БАЛАКШИН Виктор Степанович, профессор кафедры уголовного процесса, Уральский государственный юридический университет, доктор юридических наук, профессор. 620137, Свердловская область, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: darsvet@mail.ru.

BALAKSHIN Viktor Stepanovich, professor of the Department of Criminal Proceedings of the Ural State University of Law, PhD Law, Professor. 21, Kom-somolskaya Str., Yekaterinburg, Sverdlovsk region, 620137. E-mail: darsvet@mail.ru

For citation: **V. S. Balakshin**. Recognition of Evidence as Inadmissible and its Exclusion from the Process of Proving on the Stage of Preliminary Investigation *Problemy prava (Issues of Law) founders journal* № 2(50).2015. pp. 128–132.

Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2 (50)/2015