

Кудрявцев В.Л., доктор юридических наук,
ведущий научный сотрудник Научно-исследовательского
центра Московской академии экономики и права

Некоторые вопросы допустимости доказательств в контексте назначения уголовного судопроизводства в Российской Федерации

Аннотация: В статье рассматриваются такие вопросы допустимости доказательств как «асимметрия правил допустимости доказательств», неопровержимые презумпции недопустимости доказательств в контексте назначения уголовного судопроизводства в Российской Федерации.

Ключевые слова: уголовный процесс, допустимость доказательств, «асимметрия правил допустимости доказательств», неопровержимая презумпция недопустимости доказательства, назначение уголовного судопроизводства.

Kudryavtsev V. L., Doctor of Law, a leading Research
Assistant of the Research center of the Moscow Academy of
Economy and the right

Some questions of an admissibility of proofs in a context appointments of criminal legal proceedings in the Russian Federation

Abstract: In article such questions of an admissibility of proofs as “asymmetry of rules of an admissibility of proofs”, incontestable presumptions of inadmissibility of proofs in a context of appointment of criminal legal proceedings in the Russian Federation are considered.

Keywords: criminal trial, an admissibility of proofs, “asymmetry of rules of an admissibility of proofs”, an incontestable presumption of inadmissibility of the proof, appointment of criminal legal proceedings.

Уголовное судопроизводство имеет своим назначением: как защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений /п.1 ч.1 ст. 6 УПК РФ/, так и защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод /п.2 ч. 1 ст. 6 УПК РФ/.

Категория «защита» в ч.1 ст. 6 УПК РФ является ключевой и рассматривается не как уголовно-процессуальная функция, а как конституционно-правовая категория (1), определяемая в литературе, в том числе и как «деятельность, которая состоит в охране личности (2) от незаконных нарушений ограничений прав, свобод, интересов, в предупреждении этих нарушений и ограничений, а также в возмещении причинённого вреда, если предупредить или отразить нарушение от ограничения не удалось» (3).

В качестве одного из средств защиты в контексте назначения уголовного судопроизводства выступает и допустимость доказательств.

И это не случайно, поскольку в основе допустимости доказательств лежит разработанная в теории и принятое на практике положение, согласно которому процессуальная форма обслуживает две тесно связанные между собой, но, тем не менее, полностью не сливающиеся задачи: а) оградить права и законные интересы граждан в уголовном процессе; б) обеспечить достоверность доказательств (4).

Здесь непосредственной задачей допустимости доказательств выступает ограждение прав и законных интересов граждан в уголовном процессе, а её достижение позволяет одновременно решить и такую опосредованную для неё задачу как обеспечить, то есть «сделать вполне возможным, действительным, реально выполнимым» (5) достоверность доказательства.

При этом и допустимость и достоверность являются самостоятельными свойствами доказательства и оцениваются по отдельности /ч.1 ст. 88 УПК РФ/ согласно действующему законодательству.

В качестве исключения из правил допустимости доказательств в литературе называют «асимметрию правил допустимости доказательств», то есть когда правило о недопустимости доказательств относят только к обвинительным доказательствам, оправдательные же доказательства, полученные с нарушением закона, вправе использовать сторона защиты (6).

Не вдаваясь в детальный анализ позиции сторонников «асимметрии правил допустимости доказательств» (7), приведём и проанализируем один из аргументов, иллюстрирующих их позицию.

По мнению некоторых из них, «обвиняемый не должен расплачиваться недопустимостью оправдательного доказательства за нарушение должностным лицом нормы УПК, представляющей гарантию защиты прав обвиняемого (в этом случае нарушение гарантии не влияет на получение доказательства – оно оправдательное)» (8).

В связи с этим возникает закономерный вопрос: а почему тогда потерпевший должен расплачиваться недопустимостью обвинительного

доказательства за нарушение должностным лицом норм УПК, представляющими гарантию защиты прав потерпевшего?

Ведь уголовное судопроизводство имеет своим назначением: защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений /п.1 ч.1 ст. 6 УПК РФ/, наряду (наравне) с защитой личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод /п.2 ч. 1 ст. 6 УПК РФ/. Это так же следует из норм конституционного права /ст. ст. 2, 18, ч. 1 ст. 45, ч. 1 ст. 46, ст. 52 Конституции РФ/, когда именно на компетентные государственные органы, их должностные лица – прокурора, следователя, органа дознания, дознавателя, а также суд государство возложило конституционную обязанность по защите прав и свобод человека и гражданина, причём независимо от того, каково процессуальное положение субъекта, является ли он потерпевшим либо подозреваемым (обвиняемым), главное, чтобы его права и свободы нуждались в защите.

Наличие же каких-то преимуществ для защиты прав и законных интересов потерпевшего либо подозреваемого (обвиняемого) должно быть составляющей частью механизма такой защиты, вписывающейся в назначение уголовного судопроизводства/ч.1ст. 6 УПК РФ/ и, соответственно, относящейся к средствам защиты, закреплённым на законодательном уровне, необходимым для уравнивания в целом возможностей по защите каждого из них с точки зрения назначения уголовного судопроизводства. Как, например, это имеет место в отношении принципа презумпции невиновности/ст. 49 Конституции РФ и 14 УПК РФ/, который для обвиняемого служит «гарантом от необоснованного обвинения и осуждения» (9), поскольку отступление от него «порождает обвинительный уклон в деятельности органов расследования, прокуратуры и суда» (10).

Преимуществ, связанных с «асимметрией правил допустимости доказательств», не предусмотрено ни в ч.2 ст. 50 Конституции РФ, ни в конкретизирующем данное конституционное положение в отраслевом законодательстве ст. 75 УПК РФ «Недопустимые доказательства».

Что же касается правила недопустимости доказательства, изложенного в качестве составляющей принципа законности в ч.3 ст. 7 УПК РФ, когда «нарушение норм УПК РФ судом, прокурором, следователем, органом дознания или дознавателем в ходе уголовного судопроизводства влечет за собой признание недопустимыми полученных таким путем доказательств», то в нём однозначно, речь идёт о признании недопустимыми доказательствами как обвинительных, так и оправдательных, полученных с нарушением норм УПК РФ.

Для того, чтобы признать подобные доказательства недопустимыми указанные субъекты должны их собирать.

И действительно согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 года № 13-П, «дознатель, следователь, прокурор и суд, осуществляя доказывание, обязаны принимать в установленных процессуальных формах все зависящие от них меры к тому, чтобы были получены доказательства, подтверждающие как виновность (11), так и невиновность (12) лица в совершении инкриминируемого ему преступления» (13), что находит выражение, в частности в ст. ст. 6, 7, 14, 73, 85, 86 УПК РФ.

Итак, законодатель не предусматривает в качестве преимущества «асимметрию правил допустимости доказательств» для стороны защиты как составную часть механизма защиты прав и законных интересов подозреваемого (обвиняемого)/п.2 ч.1 ст. 6 УПК РФ/, а потому данное предложение, с одной стороны, является двойным стандартом при определении допустимости доказательства (14), а с другой – нарушением гарантии защиты прав потерпевшего, не соответствующим действующему российскому законодательству.

Ещё в качестве одной из проблем допустимости доказательств в литературе видят в том, что «С одной стороны, он (15) предусмотрел, что доказательства признаются недопустимыми, если они получены с нарушением уголовно-процессуального закона (ч. 1 ст. 75), а с другой - допускает признание таковыми доказательств, если при их получении нарушений требований УПК РФ допущено не было (п. п. 1 и 2 ч. 2 ст. 75)». И далее предлагают такое её решение как «Изменить требования в ст. 75 УПК РФ, блокирующих в некоторых случаях исследование в суде и, как следствие, использование в доказывании доказательств, полученных органами расследования на стадии предварительного расследования без нарушений уголовно-процессуального закона» (16). Давайте разберёмся в этой проблеме.

Действительно, в п.1 и п.2 ч.2 ст.75 УПК РФ, не содержится прямого указания на нарушение закона, но это и оправданно с точки зрения законодательной техники, поскольку они сформулированы законодателем в форме неопровержимых презумпций (17) недопустимости доказательства. А это означает, что при наличии любого из фактов, предусмотренных ч. 2 ст.75 УПК РФ, факт нарушения закона считается установленным, а доказательство недопустимым.

Соответственно, если в п.1 и п.2 ч.2 ст. 75 УПК РФ нарушение закона презюмируется, причём неопровержимо, то нет и основания согласиться с вышеуказанной точкой зрения о том, что положения п.1 и п.2 ч.2 ст. 75 УПК РФ находятся в противоречии с ч.1 ст. 75 УПК РФ и поэтому надо менять их

требования. Да, и как следствие изложенного нельзя согласиться и с мнением, что «п.1 ч.2 ст. 75 УПК РФ противоречит ч.2 ст. 50 Конституции РФ, устанавливающей, что не допускается использование лишь тех доказательств, которые получены с нарушением федерального закона» (18).

В основе неопровержимой презумпции недопустимости доказательств /ч.2 ст. 75 УПК РФ/ лежат обобщения правоприменительной (следственно-судебной) практики, позволяющие на основании установленных юридических фактов предположительно или утвердительно судить о существовании других фактов, связанных с первыми. Кроме того, данная правовая презумпция с точки зрения закона не может быть опровергнута.

Формулируя положение п.1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, законодатель имел в виду то, что оно в своей основе имеет обобщения судебной практики, которое можно представить в следующем виде:

В случаях, когда показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, не подтверждались подозреваемым, обвиняемым в суде, то они, как правило, признавались недопустимыми доказательствами, поскольку версия подсудимого о нарушении закона, о применении к нему физического или психического насилия (такое насилие в УПК РФ запрещено ст. 9, ч. 4 ст. 164) при дачи им показаний в досудебном производстве в ходе проверки обычно не опровергалась, и, следовательно, данное доказательство признавалось полученным с нарушением закона, а подобная проверка отнимала много времени, сил, средств и, как правило, приводила к одному итогу – признанию доказательства недопустимым.

Тем не менее, как правильно И.Л. Петрухин отмечал, что «очевидно, для некоторого количества случаев неопровержимая правовая презумпция в действительности могла бы быть опровергнутой, хотя закон этого не допускает. Поскольку количество таких ситуаций ничтожно, закон в интересах единообразного правового регулирования и создания максимальных гарантий охраны прав граждан пренебрегает этими случаями» (19).

В неопровержимой презумпции недопустимости доказательства, изложенной в п.1 ч.2 ст. 75 УПК РФ, речь идёт о защите прав и законных интересов подозреваемого (обвиняемого), поэтому данное положение закона можно отнести к преимуществам его защиты как составной части механизма защиты прав и законных интересов подозреваемого (обвиняемого)/п.2 ч.1 ст. 6 УПК РФ/.

Формулируя положение п.2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, законодатель имел в виду то, что оно в своей основе имеет обобщения следственно-судебной практики, которое можно представить в следующем виде:

В случаях, когда в ходе досудебного производства и в суде были даны показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности, то данные доказательства всегда признавались недопустимыми, поскольку они всегда нарушали такое требование к проверке доказательств, как установление их источника (в УПК РФ такое требование предусмотрено ст. 87).

В неопровержимой презумпции недопустимости доказательства, отражённой в п.2 ч.2 ст. 75 УПК РФ, показания могут носить как оправдательный, так и обвинительный характер, поэтому преимуществом с точки зрения законодателя в механизме защиты прав и законных интересов потерпевшего или подозреваемого (обвиняемого) / ч.1 ст. 6 УПК РФ/ они служить не могут.

Однако в правоприменительном плане эти показания, относящиеся к неопровержимой презумпции недопустимости доказательства, в большинстве своём носят обвинительный характер, а потому чаще являются элементом механизма защиты прав и законных интересов подозреваемого (обвиняемого)/п.2 ч.1 ст. 6 УПК РФ/.

Литература

1. См. об этом более подробно: Кудрявцев В.Л. Уголовное судопроизводство как сфера особой защиты конституционных прав и законных интересов человека и гражданина // Адвокат. 2008. № 9. С. 12-19.
2. Также и организаций потерпевших от преступления (примеч. моё – В.К.)
3. Ларин А.М. Защита прав человека в уголовном судопроизводстве // Общая теория права / Отв. ред. Е.А. Лукашова. М., 1996. С.169.
4. См., напр.: Мухин И.И. Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия. Л., 1971. С. 120-123; Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М., 1977. С.8; Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание. Ижевск, 1993. С. 108; Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М.: Юрист, 1995. С. 78-79; Кудрявцев В.Л. Процессуальные и криминалистические основы деятельности адвоката-защитника в российском уголовном судопроизводстве. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2006. С. 73.
5. Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов / Под ред. докт. филол. наук, проф. Н.Ю. Шведовой. 14-е изд., стереотип. М.: Рус. яз., 1982. С. 374.
6. См. более подробно об этом: Стецовский Ю.И., Ларин А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. М.:

Юрид. лит., 1988. С. 303; Пашин С.А. Доказательства в Российском уголовном процессе // Состязательное правосудие. Труды научно-практических лабораторий. Часть II. М., 1996. С. 371-372; Корневский Ю.В., Падва Г.П. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству: Практ. пособие. М., 2004. С.39; Баев М.О. Теория профессиональной защиты: тактико-этические аспекты. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2006. С.95-96; Кипнис Н.М. Некоторые вопросы института допустимости доказательств в УПК РФ // Некоторые теоретические проблемы доказывания в суде // Адвокат: навыки профессионального мастерства / Под ред. Л.А. Воскобитовой, И.Н. Лукьяновой, Л.П. Михайловой. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 274.

7. Анализ позиции сторонников «асимметрии правил допустимости доказательств» был дан в работах: Кудрявцев В.Л. Процессуальные проблемы доказывания в деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве // Журнал российского права. 2005. № 6. С. 44-50; Кудрявцев В.Л. Проблемы двойного стандарта при определении допустимости доказательств в российской уголовно-процессуальной науке // Актуальные проблемы уголовно-процессуального права и практика его применения: Материалы международной дистанционной научно-практической конференции, состоявшейся 30 апреля 2009 г. Караганда: КЮИ МВД РК им. Б. Бейсенова, 2009. С. 7-13.

8. См.: Победкин А.В., Гавриков В.А. О некоторых проблемах определения допустимости доказательств в уголовном процессе // Государство и право. 1999. № 7. С.53-56; Победкин А.В. Уголовно-процессуальное доказывание. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2009.

9. Григорьев В.Н., Победкин А.В., Яшин В.Н. Уголовный процесс: Учебник. М.: Изд-во Эксмо, 2006. С.83.

10. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики). М.: Юрид. лит., 1971. С.114.

11. Обвинительные доказательства (примеч. моё – В.К.)

12. Оправдательные доказательства (примеч. моё – В.К.)

13. Абз. 2 п. 4 Постановления Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 года № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 324 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Российская газета. 2004. 7 июля.

14. См. об этом более подробно: Кудрявцев В.Л. Проблемы двойного стандарта при определении допустимости доказательств в российской уголовно-процессуальной науке // Актуальные проблемы уголовно-процессуального права и практика его применения. С. 7-13.

15. То есть законодатель (примеч. моё – В.К.)
16. Балакшин В.С. Независимый - зависимый следователь // Законность. 2011. № 10.
17. Правовая презумпция – это предусмотренные нормами права или вытекающие из них правила, согласно которым на основании установленных юридических фактов можно предположительно или утвердительно судить о существовании других фактов, связанных с первыми. См.: Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1978. С. 237.
18. См.: Коротков А.П. Ведомственный мониторинг УПК РФ // Уроки реформы уголовного правосудия в России (по материалам работы Межведомственной рабочей группы по мониторингу УПК РФ и в связи с его пятилетием со дня его принятия и введение в действие) // Сборник статей и материалов / Под ред. Е.Б. Мизулиной и В.Н. Плигина / Научн. ред. Е.Б. Мизулина. М.: Юристь, 2006. С. 223.
19. Петрухин И.Л. Презумпции и преюдиции в доказывании // Процесс доказывания // Теория доказательств в советском уголовном процессе. Отв. редактор Н.В. Жогин. Изд. 2-е исправ. и доп. М.: Юрид. лит., 1973. С. 345.