

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА. ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

УДК 343.14

«АСИММЕТРИЯ» ПРАВИЛ ОЦЕНКИ ДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ: ДИЛЕММА ПРИМЕНЕНИЯ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

В. С. Балакшин

доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры уголовного процесса
Уральского юридического института МВД России
(г. Екатеринбург)

Н. М. Журавлева

кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры уголовного процесса
Уральского юридического института МВД России
(г. Екатеринбург)

В статье рассматривается проблема применения в российском уголовном процессе так называемой «асимметрии» правил оценки допустимости доказательств. На основе результатов изучения действующего уголовно-процессуального закона, мнений ученых-процессуалистов, судебной практики, возможных правоприменительных ситуаций делается вывод, что нормы действующего Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации не ориентированы на применение указанных правил.

Ключевые слова: уголовный процесс, доказательства, оценка доказательств, «асимметрия» правил оценки допустимости доказательств.

Введение в российскую систему средств оценки доказательств с точки зрения такого свойства, как их (доказательств) допустимость/недопустимость, породило немало теоретических и правоприменительных проблем. Характер данных проблем не позволяет в ближайшее время надеяться на их разрешение. Разумеется, одной из центральных проблем является вопрос о том, что вообще понимать под допустимостью доказательств, каковы ее критерии, основываться на которых можно (и должно), чтобы признавать доказательства недопустимыми. Точки зрения, высказанные по данному поводу, диаметрально различаются. Однако данная проблема — тема для самостоятельного анализа. Что касается вопроса применения в правилах оценки допустимости доказательств «асимметрии», то по нему точки зрения авторов существенно различаются.

Так, некоторые авторы полагают, что суть указанной «асимметрии» выражается в следующем. Если при получении доказательств имело место существенное нарушение действующего уголовно-процессуального законодательства, то они могут быть признаны недопустимыми. В случае допущения несущественных нарушений некоторые из них могут повлечь признание доказательств недопустимыми, другие же могут быть устранены. Как результат, названные последствия не наступят. То есть в таких ситуациях должна применяться «асимметрия» правил оценки.

Например, проанализировав правовые позиции Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Конституционного Суда Российской Федерации, Ю. П. Боруленков пришел к выводу о том, что только существенное нарушение действующего уголовно-процессуального законодательства, прав и законных интересов граждан

может повлечь признание доказательства недопустимым. «Существенность» отступления от закона, по мнению указанного автора, заключается в ограничении или лишении участников уголовного процесса прав, гарантированных государством в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации (далее — УПК Российской Федерации) и иных федеральных законах, в нарушении установленного процессуального порядка, которые негативно повлияли или могли повлиять на достоверность полученного доказательства [1, с. 16].

Иными словами, «существенность» нарушения определяется не только тем, что при получении доказательств имело место неисполнение соответствующих требований закона, оно, в свою очередь, повлекло наступление ряда перечисленных негативных последствий.

По мнению других ученых-процессуалистов, отсутствие необходимости давать оценку нарушениям правовых норм при производстве по уголовному делу предопределено обязательным соблюдением требований ч. 2 ст. 50 Конституции Российской Федерации и ч. 1 ст. 75 УПК Российской Федерации. Объясняя простую логику обозначенной позиции, В. И. Зажицкий отмечает то, что неважно, какое нарушение было допущено в ходе собирания и проверки доказательств, ведь любое, даже самое незначительное, несоблюдение требований закона влечет аннулирование полученных результатов. Как итог, признание доказательств недопустимыми [2, с. 26–27].

Заслуживает отдельного внимания мнение С. Д. Шестаковой. Являясь сторонником императивности формулировок норм о недопустимости доказательств, она приводит свою точку зрения, суть которой такова: для исключения доказательства не требуется установления факта наступления негативных последствий, а достаточно выявить нарушение норм любого права, закрепленного в действующем уголовно-процессуальном законодательстве или ином федеральном законе, либо порядка производства процессуальных действий [3, с. 404; 4].

Мы же, в свою очередь, придерживаемся позиции Ю. П. Боруленкова, потому как считаем, что не все нарушения действующего уголовно-процессуального законодательства, несмотря на то, что они допущены при получении конкретного доказательства, могут влечь признание доказательства недопустимым, тем более если нарушения не связаны с непосредственным получением доказательства, а речь идет о применении способов, не предусмотренных УПК Российской Федерации [5].

Так, еще в 1986 г. Я. О. Мотовиловкер писал о том, что только существенные нарушения уголовно-процессуального законодательства, допущенные в ходе собирания и проверки доказательств, влекут за собой признание последних недопустимыми. Признак «существенности» им определялся исходя из требований ст. 345 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР. Из содержания обозначенной нормы следует, что существенными признаются не все нарушения, а те, которые путем лишения или стеснения гарантированных законом прав участников процесса при рассмотрении дела или иным путем помешали суду полно, объективно и всесторонне разобрать дело и повлияли или могли повлиять на постановление законного и обоснованного приговора [6, с. 55–56]. Аналогичной позиции придерживается и другой ученый-процессуалист — Б. Комлев [7].

Мы считаем, что суть «асимметрии» правил оценки допустимости доказательств заключается в другом. Нарушение требований действующего уголовно-процессуального законодательства может и не повлиять на допустимость доказательства. В данном случае внимание должно быть сконцентрировано не на существенности или несущественности допущенных отступлений от требований правовых норм, а на позиции стороны защиты. Например, доказательство признано недопустимым, а участник обозначенной стороны уголовного судопроизводства ходатайствует о том, чтобы обстоятельства, подлежащие доказыванию, были исследованы

и использованы для обоснования выводов по делу. Если суд это ходатайство удовлетворяет, то налицо «асимметрия» правил оценки допустимости доказательств. Здесь следует сделать оговорку, что это возможно, только когда оцениваемое доказательство оправдывает подсудимого или смягчает ответственность в инкриминируемом преступлении [8, с. 2–3; 9, с. 234].

Некоторые авторы считают, что это другой аспект «асимметрии». Суть его заключается в том, что допущенные в ходе собирания и проверки доказательств нарушения действующего уголовно-процессуального законодательства влекут за собой различные правовые последствия для сторон уголовного процесса. Исследуя данную сторону «асимметрии», Ю. И. Стецовский и А. М. Ларин пишут, что, несмотря на процессуальные нарушения, допущенные при получении доказательств, последние могут быть не только признаны допустимыми, но и свидетельствовать в пользу лица, обвиняемого в совершении преступления. Весьма наглядно это можно продемонстрировать на примере предъявления лица для опознания. Так, в ходе производства указанного следственного действия имело место нарушение прав обвиняемого, которого опознающий не смог идентифицировать с ранее наблюдаемым правонарушителем. Это привело к тому, что несоблюдение процессуального порядка предъявления для опознания не только не повлекло за собой недопустимость результатов проведенного следственного действия, а, наоборот, послужило источником получения оправдательного доказательства [10, с. 303].

По данному поводу В. Миронов пишет, что за нарушение законодательно закрепленных правил собирания доказательств ответственность несет не обвиняемый, а дознаватель либо следователь [11].

Кроме того, Ю. П. Боруленков, ссылаясь на позицию Ю. К. Орлова и Н. М. Кипниса, пишет, что, рассматривая концепцию «асимметрии» допустимости доказательств, нельзя оставить без внимания вопрос ее влияния «на объем содержания понятия “недопустимое доказательство”». Автор считает, что нарушения уголовно-процессуального законодательства, допущенные при получении доказательств, влекут для сторон уголовного процесса неодинаковые последствия. Более того, несмотря на выявленные нарушения действующего уголовно-процессуального законодательства, всегда остаются допустимыми доказательства, которые свидетельствуют в пользу защиты [1, с. 16].

Исследуя данную проблему, можно приводить точки зрения и других авторов. Однако, к сожалению, проведенный анализ свидетельствует о том, что большинство ученых-процессуалистов не уделяют должного внимания некоторым существенным моментам, а именно: не углубляются в детали, которые свидетельствуют о невозможности применять указанную концепцию в принципе. Исключением в затрагиваемой ситуации, пожалуй, является работа В. Л. Кудрявцева. Он, подробно исследовав позицию сторонников применения «асимметрии» правил оценки допустимости доказательств, сделал заключение, что она, по его выражению, есть не что иное, как «двойной стандарт». В обоснование своего мнения автор выдвинул следующие аргументы:

1. «Асимметрия» правил допустимости доказательств находится вне рамок действующего уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации. Это указывает на неприемлемость ее применения в отечественном уголовном судопроизводстве.

2. Анализ современного законодательства указывает на отсутствие при определении допустимости доказательств проблемы «двойного стандарта» [12].

Поддерживая позицию В. Л. Кудрявцева, объясним ее, основываясь на конкретных ситуациях, в основу которых положены нормы действующего УПК Российской Федерации.

Например, рассматривается уголовное дело в отношении двух подсудимых М. и Н. Первый (М.) обвиняется в причинении потерпевшему тяжкого вреда здоровью, а второй — в укрывательстве данного преступления. На стадии предварительного расследования М., будучи допрошенным в качестве подозреваемого, признал вину, подробно рассказал об обстоятельствах содеянного, но в отсутствие защитника. Затем отказался от этих показаний, пояснив, что тяжкий вред здоровью причинил не он, а Н. В судебном заседании защитник Н., вопреки требованиям п. 1 ч. 2 ст. 276 УПК Российской Федерации, запрещающим оглашать показания подозреваемого в такой ситуации, признающей их априори недопустимыми доказательствами, заявил ходатайство об оглашении показаний М. Свое ходатайство защитник обосновал так: показания М., хотя и являются недопустимыми, однако поскольку они, по сути, оправдательные применительно к его подзащитному Н., то, в соответствии с «асимметрией» правил оценки допустимости доказательств, подлежат оглашению. При этом следует отметить, что не только оглашению, но и обоснованию оправдания подзащитного Н.

В этой связи закономерно возникает вопрос: вправе ли суд удовлетворить данное ходатайство защитника Н., огласить показания М. и использовать их при обосновании своих выводов в итоговом судебном решении? На наш взгляд, нет, не может. Ибо не вправе принимать заведомо незаконное решение, тем более изменять действующий закон, который безальтернативно предписывает указанные показания считать недопустимыми и не подлежащими оглашению.

Еще более парадоксальной предстанет ситуация, когда сторона защиты заявит ходатайство об оглашении и использовании в доказывании показаний свидетеля, основанных на догадке, предположении или слухе. В силу п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК Российской Федерации, такие показания должны признаваться недопустимыми доказательствами, а следовательно, не могут исследоваться, ими суд не вправе обосновывать свои выводы и принимаемые решения. Однако если руководствоваться правилами «асимметрии» оценки доказательств, защитник вправе ходатайствовать и добиваться оглашения указанных показаний свидетеля, мотивируя тем, что они оправдывают его подзащитного или указывают на смягчающие вину обстоятельства. Тем более, в отличие от требований п. 1 ч. 2 ст. 276 УПК Российской Федерации, в ст. 281 УПК Российской Федерации, предусматривающей основания и порядок оглашения показаний потерпевшего и свидетеля, запрета на оглашение указанных показаний свидетеля не содержится. Хотя, на наш взгляд, в ч. 3 ст. 281 УПК Российской Федерации такой запрет следует предусмотреть.

Можно приводить и другие аналогичные примеры. Однако и приведенных доводов, полагаем, достаточно для обоснования вывода, что в российском уголовном судопроизводстве «асимметрия» правил оценки допустимости доказательств неприемлема. Более того, описанные ситуации еще раз подтверждают ранее высказанное предложение о том, что институт допустимости/недопустимости доказательств нуждается в глубоком изучении, оценке и совершенствовании. Если быть еще точнее, то не только этот институт, но и ряд других, особенно тех, которые должны быть с ним полно и всесторонне согласованы.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Боруленков, Ю. П. Допустимость доказательств: время перемен? / Ю. П. Боруленков // Уголовное судопроизводство. — 2013. — № 3. — С. 13–18.
2. Зажицкий, В. И. О допустимости доказательств / В. И. Зажицкий // Российская юстиция. — 1999. — № 3. — С. 26–27.
3. Шестакова, С. Д. Допустимость доказательств: подходы континентального и общего права / С. Д. Шестакова // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ) :

материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27–28 янв. 2005 г. : в 2 ч. — Екатеринбург, 2005. — Ч. 2. — С. 403–409.

4. Шестакова, С. Д. Допустимость доказательств в уголовном процессе России и США / С. Д. Шестакова // Уголовное право. — 2004. — № 3. — С. 100–102.

5. Балакшин, В. С. Алгоритм оценки допустимости доказательств / В. С. Балакшин // Уголовный процесс. — 2020. — № 1. — С. 78–85.

6. Мотовиловкер, Я. О. Некоторые аспекты вопроса о допустимости (недопустимости) источников доказательств в советском уголовном судопроизводстве / Я. О. Мотовиловкер // Доказывание по уголовным делам : межвуз. сб. — Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1986. — С. 54–62.

7. Комлев, Б. Нарушения закона, влекущие исключение показаний свидетеля, потерпевшего из процесса доказывания / Б. Комлев // Законность. — 1997. — № 12. — С. 16–19.

8. Балакшин, В. С. «Асимметрия» правил оценки допустимости доказательств / В. С. Балакшин // Законность. — 2007. — С. 2–5.

9. Балакшин, В. С. Оценка допустимости доказательств в российском уголовном процессе / В. С. Балакшин. — М. : Юрлитинформ, 2016. — 384 с.

10. Стецовский, Ю. И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту / Ю. И. Стецовский, А. М. Ларин. — М. : Наука, 1988. — 320 с.

11. Миронов, В. Правила оценки допустимости доказательств / В. Миронов // Законность. — 2006. — № 5. — С. 35–36.

12. Кудрявцев, В. Л. Проблемы двойного стандарта при определении допустимости доказательств в российской уголовно-процессуальной науке / В. Л. Кудрявцев // Актуальные проблемы уголовно-процессуального права и практика его применения : материалы междунар. дистанц. науч.-практ. конф. / Караганд. юр. ин-т МВД Респ. Казахстан им. Б. Бейсенова. — Караганда, 2009. — С. 7–13.

Поступила в редакцию 08.11.2021 г.

Контакты: balakschin.viktor@yandex.ru (Балакшин Виктор Степанович),

zhuravlevanm2016@yandex.ru (Журавлева Наталья Михайловна)

Balakschin V. S., Zhuravleva N. M.

«ASYMMETRY» OF THE RULES FOR ASSESSING THE ADMISSIBILITY OF EVIDENCE: THE DILEMMA OF APPLICATION IN RUSSIAN CRIMINAL PROCEEDINGS

The article deals with the problem of applying the so-called «Asymmetry» of the rules for assessing the admissibility of evidence in Russian criminal proceedings. Based on the results of the study of the current criminal procedure law, the opinions of procedural scientists, judicial practice, and possible law enforcement situations, it is concluded that the norms of the current Code of Criminal Procedure of the Russian Federation are not oriented to the application of these rules.

Keywords: *criminal proceedings, evidence, evaluation of evidence, «asymmetry of the rules for assessing the admissibility of evidence».*