

### ПРОБЛЕМА ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ СВОЙСТВ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

В статье проанализированы такие свойства доказательств в уголовно-процессуальном законодательстве, как относимость, допустимость. Предложено заменить термин «относимость» на «релевантность» в определении соответствующего свойства доказательства как наиболее полно отражающий его суть и значение. Дана трактовка понятий «недопустимые доказательства» и «доказательства, не имеющие юридической силы», которые нетождественны и отграничены друг от друга. Предложена новая редакция ст. 75 УПК РФ «Недопустимые доказательства».

**Ключевые слова:** свойства доказательств, релевантность, допустимость, недопустимые доказательства, субъекты процесса, судебное решение.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство (ст. 88) предписывает оценивать каждое доказательство с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности — достаточности для разрешения уголовного дела. Это значит, что законодатель официально нормативно закрепил свойства доказательств в уголовном судопроизводстве, что в УПК РСФСР сделано не было. Однако, перечислив эти свойства, он не раскрыл и не закрепил в законодательном порядке их понимание. В то же время в Гражданском (ст. 59 и 60) [1] и Арбитражном (ст. 67 и 68) [2] процессуальных кодексах РФ сущность относимости и допустимости доказательств им раскрыта. В связи с этим отказ от их трактовки в УПК РФ представляется алогичным.

В качестве первого свойства, которому в уголовном судопроизводстве должно отвечать доказательство, принято называть относимость. Ее толкование каких-либо проблем не составляет и легко выводится из понятия доказательств, данного в ч. 1 ст. 74 УПК РФ. Из него следует, что к их числу могут быть отнесены только доказательства, имеющие отношение к обстоятельствам, которые подлежат установлению по уголовному делу и имеют значение для него.

Сам термин «относимость» довольно показателен и оснований для двойного толкования не дает. Более того, он устоялся в российской юридической литературе и споров о целесообразности его использования не вызывает.

Между тем мы возьмем на себя смелость усомниться в желательности оперирования данным термином, происходящим от слова «относиться» в значении «иметь касательство к кому-чему-нибудь» [3, с. 408], которое может быть столь незначительным, что им можно пренебречь.

Думается, что законодателю правильнее говорить о релевантности, а не об относимости доказательств.

\* © Толмосов В.И., 2014

Толмосов Вячеслав Иванович (tolmosow.v@yandex.ru), кафедра уголовного права и процесса, Самарская гуманитарная академия, 443045, Российская Федерация, г. Самара, ул. Дыбенко, 21.

Дело в том, что релевантность обозначает «способность соответствовать чему-либо, быть существенным, важным, уместным», а в компьютерном мире — «способность информации соответствовать потребностям пользователя» [4].

Как видим, семантическое значение слова «релевантность» более адекватно отражает суть первого свойства доказательств, в связи с чем именно оно должно использоваться законодателем при конструировании соответствующих процессуальных норм не только УПК, но и других процессуальных кодексах.

Вторым свойством доказательств названа допустимость, которой в связи с важностью в практической деятельности правоохранительных органов и суда в юридической науке и литературе традиционно уделялось и уделяется большое внимание [5, с. 68; 6, с. 128, 174].

Даже в ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, принятой всенародным голосованием 12 декабря 1993 г., провозглашено: «При осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона».

Развивая данное конституционное требование, законодатель установил, какие доказательства следует воспринимать как недопустимые. В ч. 1 ст. 75 УПК РФ он прямо отнес к их числу доказательства, полученные с нарушением его требований, из чего, если мыслить логически, можно заключить, что допустимыми доказательствами должны признаваться только те, что получены без отступлений от норм данного Кодекса. При буквальном толковании мы получим, что в случаях необходимости любые нарушения норм УПК могут быть использованы для обоснования законности признания тех или иных доказательств недопустимыми. Чтобы минимизировать возможные потери от использования этой законодательной лазейки в практике, полагаем целесообразным предложить законодателю проявить добрую волю и дополнить ч. 1 ст. 75 УПК РФ ссылкой на существенность нарушений УПК, так и иначе затрагивающих конституционные права и свободы человека и гражданина.

Более того, наш уголовно-процессуальный закон не разрешает двух важных, на наш взгляд, ситуаций, которые могут возникнуть и возникают в практике.

1. На основании доказательств, полученных с существенным нарушением УПК, могут быть законно получены иные доказательства, ухудшающие (улучшающие) правовое положение обвиняемого. Однако алгоритм действий правоприменителя при таких обстоятельствах УПК не содержит.

2. Доказательства получены с соблюдением порядка, установленного УПК, но разумное подозрение их возможной подмены, существенного изменения свойств и признаков или уничтожения оставшихся на них следов в ходе расследования не исключается. О том, что делать с ними в таких случаях, законодатель также умалчивает.

Думается, что законодателю следует учесть все вышеизложенные обстоятельства и «обыграть» их в уголовно-процессуальном законе, для чего считаем целесообразным предложить следующую редакцию первых двух частей ст. 75 УПК РФ:

«Статья 75. Недопустимые доказательства

1. Доказательства, полученные с существенным нарушением настоящего Кодекса, и иные доказательства, законно полученные на основании таких доказательств, если они ухудшают правовое положение обвиняемого, являются недопустимыми и не имеют юридической силы.

2. Доказательства также являются недопустимыми, если они получены с соблюдением порядка, установленного настоящим Кодексом, но не исключается разумное подозрение их возможной подмены, существенного изменения свойств и признаков или уничтожения оставшихся на них следов».

Есть еще один вопрос, заслуживающий рассмотрения.

В ч. 1 ст. 75 УПК РФ указано, что недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 названного Кодекса. Мы видим, что понятия «недопустимые доказательства» и «доказательства, не имеющие юридической силы» отграничены друг от друга. Причем первое признание (перевод доказательств в ранг недопустимых) происходит путем мыслительной деятельности, то есть оценки, а второе (их исключение как не имеющих юридической силы из числа доказательств) — нуждается в принятии соответствующего процессуального решения.

По первой позиции заметим, что в соответствии со ст. 88 УПК РФ оценка каждого доказательства на предмет его возможного признания недопустимым производится судом, прокурором, следователем и дознавателем (ч. ч. 1 и 2). Именно они по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или по собственной инициативе вправе признать доказательство недопустимым (ч. 3). Однако для того, чтобы заявлять эти ходатайства, подозреваемые, обвиняемые и их защитники предварительно должны осуществлять их оценку с точки зрения относимости, допустимости и достоверности. Без этого мыслительного процесса, основанного на результатах проверки, составление и подача стороной защиты соответствующих ходатайств — фикция, не требующая комментариев. Вместе с тем законодатель не включает сторону защиты в круг субъектов, полномочных осуществлять проверку (ст. 87 УПК) и оценку (ст. 88 УПК) доказательств, а следовательно, лишает ее возможности активного воздействия на процесс их признания недопустимыми, особенно на стадии предварительного расследования. При таких обстоятельствах о подлинном равенстве сторон в аспекте состязательности говорить не приходится.

По второй позиции отметим, что согласно ч. 3 ст. 88 УПК РФ:

— прокурор, следователь, дознаватель еще в ходе досудебного производства по уголовному делу вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или по собственной инициативе;

— доказательство, признанное недопустимым, не подлежит включению в обвинительное заключение, обвинительный акт или обвинительное постановление.

Вникнув в суть вопроса, можно утверждать, что законодатель не требует от прокурора, следователя, дознавателя:

1) составления отдельного процессуального акта о признании недопустимости тех или иных доказательств;

2) приведения мотивов, на основании которых они отказываются от включения таких доказательств в обвинительное заключение или обвинительный акт.

Все это действующим УПК РФ не предусмотрено. В результате решение рассматриваемого вопроса в ходе досудебного производства поставлено законодателем в прямую зависимость от усмотрения прокурора, следователя и дознавателя, которые по ряду причин не всегда бывают объективными. При таком раскладе вести речь о равноправии сторон (обвинения и защиты) в аспекте состязательности вновь не приходится.

Более того, остается только гадать, почему прокурор, следователь и дознаватель оказались в более привилегированном положении, чем суд, который законодатель обязал по результатам рассмотрения ходатайств о признании доказательств недопустимыми выносить соответствующие определения или постановления (ч. 2 ст. 271 УПК), содержащие мотивировочную часть.

Вся абсурдность создавшегося положения дел в этом вопросе в комментариях не нуждается, но требует законодательного урегулирования с учетом обязательного соблюдения одного неперемennого, на наш взгляд, условия — реального обеспечения

принципа состязательности сторон в уголовном судопроизводстве. Именно в данном контексте мы предлагаем:

– изъять у прокурора, следователя и дознавателя право признавать доказательства недопустимыми по ходатайствам подозреваемых, обвиняемых и их защитников или по собственной инициативе;

– перенести принятие решений по этим вопросам в плоскость исключительного судебного рассмотрения;

– облекать эти решения в форму отдельных судебных определений или постановлений, которые должны быть обоснованными.

Итак, исходя из изложенного, сформулируем в порядке предложения еще две части ст. 75 УПК РФ.

Одна из этих частей, в нашем понимании, должна звучать так:

«Вопрос о признании доказательств недопустимыми решает только суд. Решение суда об этом должно облекаться в форму отдельных судебных определений или постановлений и быть обоснованным».

Вторая часть, на наш взгляд, должна иметь следующую редакцию:

«Недопустимые доказательства не могут быть положены в основу судебного решения».

Кроме того, полагаем необходимым рекомендовать нашему законодателю включить сторону защиты в круг субъектов, которым предоставлена возможность осуществлять проверку и оценку доказательств.

Более того, если мы говорим о необходимости уравнивания сторон (обвинения и защиты) в правах в аспекте состязательности, то должны обратить внимание еще на два обстоятельства.

Во-первых, в ч. 3 ст. 7 УПК РФ прямо указано, что нарушение норм указанного Кодекса «судом, прокурором, следователем, органом дознания или дознавателем в ходе уголовного судопроизводства влечет за собой признание недопустимыми полученных таким путем доказательств».

Как видим, среди этих субъектов защитник не указан, хотя и он может встать на путь нарушения требований УПК. Поэтому мы считаем целесообразным включение защитника в текст данной нормы.

Во-вторых, законодатель разрешает суду исключать доказательства не только при наличии соответствующих ходатайств сторон, но и по собственной инициативе (ч. 4 ст. 88 УПК), что противоречит принципу состязательности сторон, закрепленному в ст. 15 УПК. Больше шансов соблюсти этот принцип, «если доказательства будут исключаться судом, лишь при наличии ходатайства сторон, а не по собственной инициативе этого органа, призванного создавать условия для реализации участниками процесса предоставленных им полномочий по отстаиванию своих позиций...» [6, с. 230].

С данным предложением мы полностью согласны и предлагаем законодателю проанализировать их и по возможности учесть при последующих изменениях действующего уголовно-процессуального законодательства.

### Библиографический список

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/popular/gpkrf/> (дата обращения: 01.03.2014).

2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/popular/apkrf/> (дата обращения: 01.03.2014).

3. Ожегов С.И. Словарь русского языка: ок. 57 000 слов / под ред. Н.Ю. Шведовой. 18-е изд., стереотип. М.: Рус. яз., 1986.

4. Релевантность // Wikimedia [Электронный ресурс]. URL: <http://ru.wiktionary.org/wiki> (дата обращения: 02.03.2014).
5. Сибилева Н.В. Допустимость доказательств в советском уголовном процессе: учеб. пособие. Киев: УМК ВО, 1990.
6. Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / отв. ред. П.А. Лупинская. М.: Юрист, 1995.
7. Толмосов В.И. Проблемы допустимости доказательств на досудебных стадиях российского уголовного процесса. Самара: СаГА, 2003.
8. Власов А.А., Лукьянова И.Н., Некрасов С.В. Особенности доказывания в судопроизводстве: науч.-практ. пособие; под ред. А.А. Власова. М.: Изд-во «Экзамен», 2004.

### References

1. See: Civil Procedure Code of the Russian Federation dated November 14, 2002 № 138-FZ Retrieved from: <http://www.consultant.ru/popular/gpkrf/> (accessed 01.03.2014) [in Russian]
2. See: Arbitration Procedure Code of the Russian Federation dated July 24, 2002 № 95-FZ. Retrieved from: <http://www.consultant.ru/popular/apkrf/> (accessed 01.03.2014) [in Russian]
3. Ozhegov S.I. Dictionary of the Russian language: around 57,000 words. N.Yu. Shvedova (ed.). 18th edition, stereotyped. М., Rus. iaz., 1986 [in Russian]
4. Relevancy. *Wikimedia*. Retrieved from: <http://ru.wiktionary.org/wiki> (accessed 02.03.2014) [in Russian]
5. Sibileva N.V. Admissibility of evidence in the Soviet criminal procedure: manual. Kiev, UMK VO, 1990 [in Russian]
6. Kipnis N.M. Admissibility of evidences in criminal procedure. P.A. Lupinskaya (ed.). М., Jurist", 1995 [in Russian].
7. Tolmosov V.I. Problems of admissibility of evidence on pre-trial stages of Russian criminal procedure. Samara, SaGA, 2003 [in Russian]
8. Vlasov A.A. Peculiarities of probative procedure within judicial procedures: scientific and practical manual. A.A. Vlasov, I.N. Lukyanova, S.V. Nekrasov; A.A. Vlasov (ed.). М., Izd-vo «Eksamen», 2004 [in Russian]

*V.I. Tolmosov\**

### PROBLEM OF LEGISLATIVE REGULATION OF EVIDENCE PROPERTIES

The article analyzes such properties of evidence in the criminal procedure legislation as pertinence and admissibility. It is offered to replace the term “pertinence” in the definition of appropriate property of evidence by the term “relevancy” as the most fully reflecting the property essence and significance. The treatment of notions “inadmissible evidence” and “not legally binding evidence”, which are not identical and are differentiated one from another is given. It suggests a new version of the text of the Article 75 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation “Inadmissible Evidences”.

**Key words:** properties of evidence, relevancy, admissibility, inadmissible evidence, subjects of procedure, court judgment.

---

\* *Tolmosov Vyacheslav Ivanovich* ([tolmosov.v@yandex.ru](mailto:tolmosov.v@yandex.ru)), Department of Criminal Law and Procedure, Samara Academy for the Humanities, Samara, 443045, Russian Federation.