

Имангалиев С.

УСЛОВИЯ НЕДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПО ДЕЛУ

S. Imangaliyev

CONDITIONS OF INADMISSIBILITY OF EVIDENCES

В данной статье Имангалиев С.С. приводит условия, при которых доказательства по делу признаются недопустимыми. Также приводятся мнения других авторов и раскрываются некоторые дискуссионные моменты, существующие в теории доказательств и уголовно-процессуальном праве.

In this article Imangaliyev S exposes conditions, under that evidences recognizing as inadmissible. This article also consist of opinions of other authors and some debatable moments existing in prove theory and criminal-adjecutive law.

Согласно ст. 128 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности – достаточности для разрешения уголовного дела. Оценка доказательств является завершающим элементом доказывания. Оценка и исследование доказательств не могут быть противопоставлены и разорваны. Это единый процесс, в котором оценка доказательств пронизывает все действия следователя.

Доказательство признается относящимся к делу, если оно представляет собой фактические данные, которые подтверждают, опровергают или ставят под сомнение выводы о существовании обстоятельств, имеющих значение для дела.

Доказательство признается допустимым, если оно получено в порядке, установленном УПК РК. Под допустимостью доказательств понимается определение законности источника доказательств, способов получения и закрепления фактических данных. Это его пригодность для использования при установлении обстоятельств, имеющих значение для дела, как отвечающего требованиям закона относительно источников, порядка обнаружения, закрепления и исследования доказательств.

Согласно п.1 ст.116 УПК РК фактические данные должны быть признаны недопустимыми в качестве доказательств, если они получены с нарушением требований УПК РК, которые путем лишения или стеснения гарантированных законом прав участников процесса или нарушением иных правил уголовного процесса при расследовании или судебном разбирательстве дела повлияли или могли повлиять на достоверность полученных фактических данных, в том числе:

1. с применением пытки, насилия, угроз, обмана, а равно иных незаконных действий;
2. с использованием заблуждения лица, участвующего в уголовном процессе,

относительно своих прав и обязанностей, возникших вследствие неразъяснения, неполного или неправильного ему их разъяснения;

3. в связи с проведением процессуального действия лицом, не имеющим права осуществлять производство по данному уголовному делу;
4. в связи с участием в процессуальном действии лица, подлежащего отводу;
5. с существенным нарушением порядка производства процессуального действия;
6. полученные от неизвестного источника либо от источника, который не может быть установлен в судебном заседании;
7. с применением в ходе доказывания методов, противоречащих современным научным знаниям.

В советской уголовно-процессуальной теории и практике вопрос о невозможности использования доказательств, полученных с нарушением закона, решался по конкретным делам. Однако нарушение органами дознания, следствия правил собирания доказательств не влекло за собой процедуру исключения этих доказательств из рассмотрения в суде, а обычно использовалось защитой для обоснования в суде первой инстанции выводов о недоказанности обвинения или служило основанием для обжалования приговора ввиду существенных процессуальных нарушений, допущенных на предварительном следствии или в суде. Однако при принятии судом дела к рассмотрению, в ходе судебного следствия доказательства, полученные с нарушением закона, не исключались и, оставаясь в числе всех доказательств, могли оказывать влияние на судей и народных заседателей при оценке совокупности доказательств и формировании их убеждения по делу.

Установленные на сегодняшний день конституционные положения о недопустимости использования доказательства, полученного с нарушением закона, а также правила УПК, запрещающие использовать доказательства, полученные с нарушением правовых и нравственных запретов, свидетельствуют о предпочтениях, которые отдает законодатель законности и соблюдению прав человека перед установлением истины "во что бы то ни стало".

В ряде случаев именно нравственные принципы выступают критерием допустимости доказательства. В правовой же литературе утвердилась теоретическая позиция, согласно

которой допустимость доказательств опирается на следующие категории:

1. надлежащий субъект, правомочный проводить процессуальные действия, направленные на получение доказательств;

2. надлежащий источник фактических данных (сведений, информации), составляющих содержание доказательств;

3. надлежащее процессуальное действие, используемое для получения доказательств;

4. надлежащий порядок проведения процессуального действия (судебного или следственного), используемого как средство получения доказательств [1.С.27].

Анализ процессуального законодательства позволяет более полно и подробно подойти к анализу каждой из этих положений.

Доказательство должно быть получено надлежащим субъектом, т.е. лицом, правомочным по данному делу проводить то процессуальное действие, в ходе которого это доказательство получено. На досудебных стадиях ими являются дознаватель, следователь и прокурор.

Орган дознания признается ненадлежащим субъектом:

1. при проведении тех следственных действий, которые орган дознания не правомочен проводить по делам, требующим обязательного производства предварительного следствия. Так, согласно п.1 ст. 200 УПК РК орган дознания по таким делам может провести: осмотр, обыск, выемку, освидетельствование, задержание и допрос подозреваемых, допрос потерпевших и свидетелей. Перечень этих следственных действий является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

2. при проведении следственных действий после истечения установленного законом срока. Так, по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно, дознание должно быть закончено не позднее пяти суток со дня возбуждения дела (п.2 ст. 200 УПК). Продление этого срока законом не предусмотрено. По делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно, дознание должно быть закончено не позднее 10 суток со дня возбуждения уголовного дела (п.13 ст. 285 УПК). Срок дознания по этим делам может быть продлен прокурором — не более чем на 30 суток.

3. при проведении следственных и розыскных действий после передачи дела следователю без письменного поручения на то следователя. Так, согласно п.3 ст.200 УПК РК после передачи дела следователю следственные и оперативно-розыскные действия по делу органом дознания производятся исключительно при наличии поручения следователя. Здесь, однако, необходимо иметь ввиду, что в случае передачи следователю дела, по которому не представилось

возможным обнаружить лицо, совершившее преступление, орган дознания продолжает принимать оперативно-розыскные меры для установления преступника, уведомляя следователя о результатах.

4. при участии в составе следственно-розыскных групп. Прежде всего, стоит иметь в виду, что создание следственно-оперативных групп не предусмотрено законом. УПК предусматривает лишь создание следственных групп, в состав которых входят только следователи (ст. 198 УПК).

Следователь признается ненадлежащим субъектом:

1. когда не принял дело к своему производству. Предварительное следствие производится только тем следователем, который принял дело к своему производству. О принятии дела к своему производству следователь выносит постановление (ст. 194 УПК).

2. когда не включен в группу следователей. Один из следователей принимает дело к производству и руководит действиями других следователей (п.1 ст. 189 УПК). Решение о создании следственной группы вправе принять прокурор или начальник следственного отдела. Проведение следственных действий членами групп, созданных иными лицами, влечет недопустимость полученных ими доказательств.

3. когда нарушены требования закона о подследственности. Подследственность — это совокупность закрепленных в законе юридических признаков уголовного дела, на основе которых устанавливается конкретный орган, правомочный осуществлять предварительное расследование данного дела. Согласно п.6 ст.192 УПК РК следователь, установив, что расследуемое им дело не подследственно ему, обязан произвести все неотложные следственные действия, после чего направляет дело прокурору для передачи его по подследственности.

4. после истечения установленного в законе срока.

5. иные случаи: когда следователь не является гражданином Республики Казахстан; когда следователь находится на излечении и имеет листок временной нетрудоспособности либо находится в отпуске.

Помимо данных условий, существуют общие правила, не допускающие участвовать в сборе доказательств лиц, подлежащих отводу. Так, следователь, дознаватель, а также прокурор не могут принимать участие в производстве по уголовному делу, если они:

1. являются по данному делу потерпевшими, гражданскими истцами, гражданскими ответчиками, свидетелями;

2. участвовали в данном деле в качестве эксперта специалиста, переводчика, защитника, законного представителя обвиняемого,

представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика;

3. если они являются родственниками потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей, родственниками обвиняемого или его законного представителя, родственниками защитника, следователя или лица, производившего дознание;

4. если имеются иные обстоятельства, дающие основание считать, что они лично, прямо или косвенно, заинтересованы в данном деле.

Также признается недопустимым участие в производстве по делу лиц, являющихся родственниками между собой.

Доказательства признаются недопустимыми, если они получены из ненадлежащего источника. Так, не являются показаниями объяснения свидетеля, данные им не в ходе его допроса. Не являются показаниями объяснения подозреваемого, данные при его задержании и изложенные в протоколе задержания либо данные органу дознания не в ходе допроса.

Также, согласно ст.241 УПК РК лишь из заключения эксперта можно установить некоторые обстоятельства, такие как: причина смерти, возраст, психическое и физическое состояние и др.

Уголовно-процессуальным законом не предусмотрены некоторые виды доказательств, которые, тем не менее, имеют место на практике. Так, нередко процесс изъятия вещественных доказательств «оформляется» такими документами как протоколы «добровольной выдачи», «обнаружения», «изъятия», «доставления».

Документ допустим как доказательство только при наличии:

1. данных, указывающих на то, каким образом он попал в материалы дела;

2. установленных реквизитов служебных документов или данных о гражданине, от которого документ исходит;

3. указаний на источник осведомленности составителя. При отсутствии таких данных его составитель может быть допрошен в качестве свидетеля.

Является дискуссионным ситуация с допустимостью так называемых «иных документов», которые используются в судебной практике как «запасные ходы», через которые могут пройти и недопустимые доказательства. Прежде всего, таким путем «проходят» «объяснения», полученные в ходе следственной проверки.

По мнению некоторых авторов: «То обстоятельство, что объяснение гражданина содержит фактические данные об обстоятельствах, которые должны быть предметом допроса, не лишает самостоятельного доказательственного значения объяснение» [2.С.658]. Признает доказательственное значение материалов, полученных в ходе следственной проверки, рассматривая их

как «иные документы», и Карнеева Л.М. [3.С.36] На недопустимость использования объяснений как доказательств (под видом «иных документов») указывают С.А. Пашин, [4.С.60], Н.М.Кипнис[1.С.60] и другие авторы.

Ситуация здесь двояко интересна тем, что, в принципе, объяснения и материалы следственной проверки, не должны и не являются доказательствами, перечень которых четко определен законодателем, но в свою очередь, если их не рассматривать в качестве таковых, то они не будут относиться к кругу защищаемых уголовным законом отношений, связанных с обеспечением получения достоверных доказательств по делу. В связи с этим, на наш взгляд, их следует защищать уголовно-правовыми средствами, но не рассматривать в качестве доказательств.

Доказательство должно быть получено с соблюдением надлежащей процедуры, т.е. с соблюдением требований закона относительно порядка проведения соответствующего процессуального действия, порядка фиксирования его хода и результатов.

По времени в соответствии с уголовно-процессуальным законом проведение следственных действий на досудебных стадиях возможно только после возбуждения уголовного дела и до принятия окончательного решения по предварительному следствию следователем либо по дознанию дознавателем.

Если лицо задерживается по подозрению в совершении преступления с нарушением установленного порядка, то протокол допроса такого лица в качестве подозреваемого также признается недопустимым доказательством.

Показания, обвиняемого, который фактически подозревается в совершении преступления и который допрашивается в качестве свидетеля с предупреждением об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний, за дачу заведомо ложных показаний, не имеют доказательственной силы.

«Нельзя поэтому признать правильным усвоенный в нашей следственной практике прием, состоящий в том, что следователи, не собравшие еще достаточных данных для привлечения к делу определенного лица в качестве обвиняемого, но подозревающие его, первоначально допрашивают его в качестве свидетеля; неправилен этот прием как потому, что им подозреваемый превращается в свидетеля и принуждается к показанию, так и потому, что допрашиваемый в качестве свидетеля не пользуется теми процессуальными правами, какие принадлежат обвиняемому, так что этим способом в сущности обвиняемый лишается своих прав» [5.С.273].

Помимо тех прав, которые предусмотрены статьями 68 и 69 УПК РК, подозреваемому и обвиняемому, перед их допросом должно быть

разъяснено их право, не свидетельствовать против себя самого и если оно не было разъяснено, показания этих лиц должны признаваться судом полученными с нарушением закона, и не могут являться доказательствами виновности обвиняемого и подозреваемого.

Не признаются допустимыми доказательства, собранные в нарушение требований закона об обязательном участии защитника.

К составлению протокола допроса закон предъявляет ряд требований, нарушение которых влечет признание соответствующего протокола недопустимым доказательством. Так, по прочтении протокола, составленного после проведенного допроса, обвиняемый (подозреваемый) должен своей подписью удостоверить правильность записи его показаний. Если протокол написан на нескольких страницах, обвиняемый (подозреваемый) подписывает каждую страницу отдельно (п.7 ст.218 УПК РК).

Также признаются недействительными доказательства, собранные при нарушении установленного законом порядка допроса свидетелей и потерпевших. При отсутствии разъяснения свидетеля (потерпевшего) его прав, обязанностей и предупреждения об ответственности, о чем делается отметка в протоколе, которая удостоверяется подписью свидетеля (потерпевшего), протоколы допросов признаются недопустимыми доказательствами и исключаются из разбирательства дела.

При производстве выемки или обыска обязательно присутствие понятых. При обыске и выемки должно быть обеспечено присутствие лица, у которого производится обыск или выемка, либо совершеннолетних членов его семьи. В случае невозможности их присутствия приглашаются представители жилищно-эксплуатационной организации или местной администрации.

Обыск производится по мотивированному постановлению следователя и только по решению суда или с санкции прокурора, и без этих условий производство обыска или выемки рассматривается судом как нарушение закона, влекущее признание полученных в результате таких обысков или выемок доказательств недопустимыми.

При совершении следственного эксперимента несоблюдение условий, максимально приближенных к тем, в которых совершено проверяемое действие, расценивается как нарушение требований уголовно-процессуального закона, влекущее потерю доказательственного значения полученных данных.

При назначении и совершении экспертизы лицо, производившее по делу следственные

действия, не может участвовать в качестве эксперта в этом же деле. Нарушение этого запрета влечет признание заключения эксперта недопустимым доказательством. Не имеет доказательственной силы заключение эксперта, не предупрежденного при поручении экспертизы об ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

Также признаются недопустимыми доказательства, полученные на основании других доказательств, добытых с нарушением закона, и в праве такая ситуация формулируется как использование «плодов отравленного дерева». Так, если какие-либо предметы изымались в ходе обысков, выемок или осмотров с нарушением закона, то исключаются из дела не только соответствующие протоколы обысков, выемок или осмотров, но и изъятые таким образом предметы – вещественные доказательства, а также заключения экспертов по исследованию этих предметов.

Сведения, полученные оперативно-розыскным путем, также не обладают свойством допустимости до тех пор, пока они не проверены в установленном законом процессуальном порядке, т. е. пока суд не получил возможность проверить, когда кем и при каких обстоятельствах они добыты. Ряд преступлений, в том числе тяжких, невозможно раскрыть без их помощи. Но следует проводить грань между использованием подобного рода деятельности в целях раскрытия преступлений, обнаружения преступников и попытками рассматривать саму эту деятельность в качестве доказывания, а ее результаты как обычные доказательства, которые могут быть положены в основу выводов по делу, тем более при постановлении приговора.

Таким образом, анализ процессуального закона, позволил выявить наиболее частые случаи нарушений, при которых доказательство по уголовному делу должно быть признано для использования недопустимым.

Литература:

1. Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. - М., 1995. - 127 с.
2. Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973.
3. Карнеева Л.М. Доказательства в советском уголовном процессе, Волгоград, 1988
4. Пашин С.А. Доказательства в российском уголовном процессе, М., 1996.
5. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства, т. 2, СПб., 1996.

Рецензент: д.ю.н., профессор Арабаев Ч.И.