

На правах рукописи

Ерпылёв Иван Владимирович

**РЕАЛИЗАЦИЯ ИНСТИТУТА ДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ
В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ
(СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)**

- 12.00.11 – Судебная деятельность, прокурорская
 деятельность, правозащитная
 и правоохранительная деятельность
- 12.00.09 – Уголовный процесс

Автореферат диссертации

на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Москва – 2016

Диссертация выполнена в Центре сравнительно-правовых исследований Федерального государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации».

Научный руководитель:

Семыкина Ольга Ивановна,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник отдела зарубежного конституционного, административного, уголовного законодательства и международного права ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ»

Официальные оппоненты:

Александров Александр Сергеевич,

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса ФГКОУ ВО «Нижегородская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации»

Лифанова Лилия Геннадьевна,

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры криминалистики Ставропольского филиала ФГКОУ ВО «Краснодарский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации»

Ведущая организация:

ФГКОУ ВО «Академия Следственного комитета Российской Федерации»

Защита состоится «**26**» сентября 2016 года в **11 часов 00 минут** на заседании диссертационного совета Д 503.001.03, созданного на базе ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации», по адресу 117218, г. Москва, ул. Большая Черёмушинская, д. 34, 5 этаж, конференц-зал.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке и на сайте Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации www.izak.ru.

Автореферат разослан « ____ » _____ 2016 года

Ученый секретарь диссертационного совета,
кандидат юридических наук



С.Б. Нанба

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования. Допустимость доказательств – важнейший институт доказательственного права, поскольку сама возможность использования информации в уголовном процессе и вынесение решения по уголовному спору напрямую зависят от правовых установлений о порядке получения, собирания, фиксации и оформления сведений, имеющих значение для дела.

Отечественная наука и практика уголовного процесса часто рассматривают институты уголовно-процессуального права в рамках одной, существующей в России парадигмы, вместе с тем, сами по себе понятия «доказательство», «допустимость доказательств» шире, чем соответствующие термины в тексте нормативных актов и ориентированные на содержание российского закона доктринальные определения.

Правила о допустимости уголовных доказательств многовариантно развивались во всех уголовно-процессуальных системах, вместе с тем, все правовые установления преследуют общую цель – установить такую систему требований к доказательствам, чтобы суд мог опираться только на однозначные, проверенные, истинные сведения при вынесении решения по уголовному делу.

Своеобразие установлений о допустимости доказательств зарубежных государств составляет богатство науки уголовно-процессуального права, ввиду чего изучение данного вопроса в разрезе наиболее значимых национальных правовых систем представляет значительный интерес для целей сравнительного правоведения. Не менее интересна и регламентация деятельности правоохранительных органов и судов по проверке и оценке допустимости доказательств в зарубежных правовых системах. Более того, допустимость доказательств неразрывно связана с уголовно-процессуальной деятельностью по доказыванию, поскольку без эффективных правил проверки доказательств и прозрачной, основанной на принципах

состоятельности и равноправия сторон процедуры признания доказательства недопустимым, требования к допустимости доказательства утратят обязательность.

В науке уголовного процесса не раз ставился закономерный вопрос о ревизии российского уголовно-процессуального законодательства и пересмотре существующей модели доказывания, в том числе в рамках публикаций, посвященных «доктринальной модели уголовно-процессуального доказательственного права». Вместе с тем, при возможных реформах следует обратить внимание, прежде всего, на опыт зарубежных государств, установить, какие правила о допустимости доказательств удачны и могут быть в той или иной степени заимствованы, а какие успешно применяются только в специфических правовых и социальных условиях.

Вопросы допустимости доказательств имеют значение и при соприкосновении уголовно-процессуальных систем разных государств, в частности, при использовании доказательств, собранных в одном государстве, в уголовном процессе другого. В связи с этим установление единства требований к доказательствам, актуально для решения практических вопросов об использовании доказательств, полученных по уголовно-процессуальным правилам другого государства.

Степень разработанности темы. К сожалению, отечественные исследования уголовного процесса зарубежных стран являются, по большей части, описательными, вместе с тем, выдвигаемая в диссертационном исследовании идея общности такого правового института как допустимость доказательств в уголовном процессе своевременно вписывается в контекст новейших представлений о единстве права и сближении различных правовых систем. В интересном исследовании Н.Г. Стойко «Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем», к сожалению, освещаются лишь общие вопросы, касающиеся цели, задач, функций уголовного процесса. Вместе с тем, Н.Г. Стойко вводит в научный

оборот удачный термин «уголовно-процессуальная стратегия», под которым понимается совокупность целей, достижение которых пытается добиться законодатель путем нормативного регулирования уголовно-процессуальных отношений.

Зарубежные пилотные исследования по данному вопросу отстаивают унификацию уголовно-процессуальных правил доказывания в различных государствах, подчас забывая о культурных и политических различиях.

Вместе с тем, Европейский суд по правам человека в п. 67 Постановления по делу Дурсона против Нидерландов от 26 марта 1996 года № 20524/92 указал, что «допустимость доказательств, прежде всего, является предметом регулирования национального законодательства и, как правило, только в компетенцию национальных судов входит оценка представленных доказательств».

Добротное исследование вопроса о допустимости доказательств в общеевропейском масштабе проведено профессором факультета права Кембриджского университета Джоном Спенсером в рамках монографии «Уголовный процесс европейских стран», однако оно также сводится к перечислению общих принципов и правил допустимости доказательств в различных странах, то есть носит описательный характер.

Допустимость уголовно-процессуальных доказательств в той или иной степени упоминается во всех работах, посвящённых уголовному процессу, в частности, отдельным видам следственных действий (труды И.Л. Максимова, Н.А. Селиванова, С.А. Шейфера и др.), статусу субъектов уголовного судопроизводства (труды А.П. Гуляева, В.В. Новика, И.Д. Перлова, В.И. Смыслова и др.), видам доказательств (труды А.М. Ларина, Р.Д. Рахунова, М.Л. Якуба и др.).

Вместе с тем, в изученной литературе не встречалось обобщения и классификации правил о допустимости доказательств, попытки создать единую, универсальную для всех правовых систем теорию допустимости уголовных доказательств. Кроме того, в российской науке уголовного

процесса отсутствуют комплексные исследования допустимости уголовно-процессуальных доказательств в зарубежных странах и процедур ее проверки.

Объектом данного исследования являются нормы российского и зарубежного уголовно-процессуального законодательства, судебная практика, прецеденты, доктринальные мнения.

В качестве **предмета исследования** можно выделить положения о допустимости уголовных доказательств, систему правил, устанавливающих требования к допустимости доказательств в конкретной уголовно-процессуальной системе.

Целью диссертационной работы является изучение теоретических и практических вопросов реализации допустимости доказательств в уголовном процессе и правоохранительной деятельности России и зарубежных государств.

В развитие данной цели были поставлены следующие **задачи**:

1) раскрыть методологические основы сравнительно-правового исследования применительно к изучению института допустимости доказательств;

2) рассмотреть учение о допустимости доказательств в нормативных установлениях, теоретических исследованиях и практике правоохранительных органов России и зарубежных государств;

3) проанализировать формализованный подход к реализации допустимости доказательств в уголовном процессе и правоохранительной деятельности органов власти России и зарубежных государств и выявить его характерные признаки, недостатки и причины появления;

4) изучить материальный подход к реализации допустимости доказательств в установлениях уголовного процесса и практике правоохранительных органов России и зарубежных государств, указав возможности для использования определенных правил и принципов данного

подхода в деятельности российских правоохранительных органов и в отечественном уголовном процессе;

5) охарактеризовать процедуры исследования вопроса о допустимости доказательств в отечественном и зарубежном уголовном процессе с позиций правоохранительной и правозащитной деятельности органов, ведущих уголовное расследование, и судов;

6) показать значение института допустимости доказательств для реализации целей правоохранительной и правозащитной деятельности.

Методология диссертационного исследования. В ходе исследования были использованы следующие научные методы: формально-логический и сравнительно-правовой – при сопоставлении реализации допустимости доказательств в разных правовых системах, метод квантификации при выделении проблем внедрения элементов материальной допустимости в российском уголовном процессе, метод анализа при характеристике признаков и причин возникновения формализованного и материального подхода к реализации допустимости доказательств, метод лингвистического сопоставления – при переводе текстов иностранных нормативных актов на русский язык. Кроме того, в работе изложена авторская позиция по вопросу методологии сравнительно-правового исследования применительно к сравнению публично-правовых институтов разных государств.

Теоретическая основа диссертационного исследования. Для уяснения общих начал сравнительно-правового исследования и теории права мы обратились к трудам А.М. Васильева, Г.Н. Ветровой, Н.В. Витрука, В.М. Волженкиной, М.Л. Гальперина, Д.И. Дедова, Д.А. Керимова, М.Н. Марченко, Н.Г. Стойко, Ю.А. Тихомирова.

Дореволюционные ученые разрабатывали отдельные положения теории доказательств, чему пример работы Л.Е. Владимирова, С.Г. Ерофеева, М.М. Ковалевского, Д.Г. Тальберга, И.Я. Фойницкого.

Значительные наработки по данной теме, впрочем, во многом устаревшие по причинам идеологического характера, но иллюстрирующие

советскую полемику с «буржуазным» представлением о допустимости доказательств, содержатся в работах ученых советского периода: Г.Ф. Горского, Н.В. Жогина, Л.Д. Кокорева, Я.О. Мотовиловкера, М.С. Строговича, П.С. Элькинд и других.

Положения о допустимости доказательств исследуются в трудах теоретиков доказательственного права А.С. Александрова, А.В. Белоусова, А.Р. Белкина, А.А. Васяева, Н.А. Громова, З.З. Зинатуллина, В.В. Золотых, А.В. Кудрявцевой, П.А. Лупинской, С.В. Некрасова, Ю. К. Орлова, Н.В. Сибилевой, Е.А. Сидоренко, Н.В. Стус, Ф.Н. Фаткуллина, С.А. Шейфера.

Вопросы, близкие к нашей теме, нередко затрагиваются в исследованиях, посвященных другим вопросам уголовного процесса, в частности, в работах Р.А. Бостанова, В.В. Васина, И.Л. Петрухина, Р.Л. Хачатурова.

Различные аспекты отечественного понимания допустимости доказательств ранее освещались в диссертационных исследованиях И.С. Абдуллиной, И.В. Абросимова, П.И. Гребенкина, А.А. Гридчина, Д.В. Зеленского, Н.М.Кипниса, Е.А. Маркиной, Э.А. Меринова, В.И. Толмосова.

Допустимость уголовных доказательств косвенно освещалась в отечественных сравнительно-правовых исследованиях, посвященных правовой системе и уголовному процессу различных государств, в том числе, в работах Т.В. Апаровой, М.А. Верещагиной, Л.В. Головки, К.Б. Калиновского, Л.В. Майоровой, И.В. Решетниковой, А.В. Смирнова, Н.Г. Стойко, Б.А. Филимонова.

Кроме того, большое значение для нашего исследования имеют работы зарубежных ученых, как переведенные на русский язык (например, А. Аптекмана, В. Бойльке, Р. Леже, Дж. Стивена), так и в аутентичной редакции (С.К. Ассефы, Эндрю Л.Т. Чу, Джефферсона Л. Инграма, Дж. Ганса, Дж. Хэйлс, А. Кеана, Сянь Го-Сина, Джона М. Шреба, А. Палмера, Дж. Спенсера).

Нормативную базу исследования составляют положения о допустимости уголовных доказательств и процедуре проверки допустимости доказательств в российском праве с XI века до настоящего времени, кроме того, теоретические выводы иллюстрируются положениями о допустимости доказательств в уголовном процессе Англии, Франции, Германии, Испании, Республики Молдовы, Норвегии, Республики Казахстан, Китайской Народной Республики, Исламской Республики Иран, Японии, Индии, Сингапура, Соединенных штатов Америки, Аргентины, Мексики, Австралии.

Научная новизна диссертационного исследования. В объеме диссертационного исследования произведен комплексный анализ положений о допустимости доказательств в уголовном процессе России (в том числе, в историческом ракурсе) и зарубежных государств, приведены теоретические основания для разграничения подходов к реализации допустимости доказательств на формализованные и материальные, изучена реализация данных подходов в уголовном процессе и практике правоохранительных органов России и зарубежных стран, в том числе, выведены причины их возникновения, основные черты, достоинства и недостатки с точки зрения достижения целей правоохранительной и правозащитной деятельности, возможности для использования зарубежного опыта в отечественном уголовном процессе. Кроме того, проведен сравнительно-правовой анализ положений о проверке допустимости доказательств на всех стадиях уголовного процесса. В исследовании приводится авторский подход к методологии сравнительно-правового исследования, впервые в известной нам литературе проанализированы положения допустимости доказательств в российских нормативных актах XI – XVI веков, изложена теория реализации допустимости доказательств в праве конкретного государства через формализованный и материальный подходы, автор приходит к выводу, что признание доказательства недопустимым является уголовно-процессуальной санкцией для лица, его представившего, в силу чего процедура исключения доказательства из материалов дела направлена на охрану публичного

правопорядка и защиту прав и свобод непрофессиональных участников уголовного процесса.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. Методология сравнительно-правового исследования требует, кроме собственно юридических методов познания, привлечения арсенала лингвистических и литературоведческих методов (интертекстуальность, герменевтика, принципы перевода), только с помощью которых возможно достигнуть понимания сути положений иностранного права.

2. В ходе исследования становления и развития допустимости уголовных доказательств в уголовном процессе России в период до XIX века, установлены и описаны фрагментарные правила допустимости доказательств в нормативных актах XI – XVI веков, а также на основе конкретных положений (требований к письменным доказательствам, сроку собирания доказательств, процедуре присяги, правил допроса свидетелей и оценки их показаний, собирания вещественных доказательств) показана правовая консолидация института допустимости доказательств в российском праве XVI – XIX веков.

3. В уголовном процессе стран англосаксонской и континентальной системы права имеются сходства и различия подходов к допустимости доказательств. Институт допустимости доказательств для стран общего права чаще всего является межпроцессуальным, при этом, вопросы допустимости рассматриваются в отдельных кодифицированных актах, не зависящих от собственно процессуальных законов, тогда как в странах романо-германской системы существуют отдельные правила о допустимости доказательств для каждой процессуальной отрасли, интегрированные в процессуальные кодексы. В странах континентальной системы права признание сведений доказательством возможно на досудебной стадии процесса, тогда как в странах англосаксонской системы права информация может быть признана доказательством только судебным постановлением.

4. Требования к доказательствам в уголовном процессе стран с континентальной системой права являются формализованными, тогда как в странах с англосаксонской системой права правила о допустимости касаются и содержания доказательства, при этом, допустимость доказательств часто определяется казуально, через детализированный перечень случаев, в которых доказательство признается недопустимым.

5. В научный оборот вводится новая теоретическая категория – «реализация допустимости доказательств», под которой понимается воплощение общей для всех правовых систем идеи о допустимости доказательств в уголовно-процессуальном праве конкретного государства. При этом, признавая общность целей всех законодателей при установлении правил допустимости доказательств, можно исследовать их эквивалентность и взаимодополняемость.

6. Реализация допустимости доказательств в праве конкретного государства возможна с помощью двух подходов – формализованного и материального. При формализованном подходе требования к доказательству касаются лишь его внешних признаков (реквизитов), а также условий собирания доказательства: соблюдение требований к субъекту собирания доказательств, к оформлению доказательства, принесение присяги. Придание информации статуса доказательства зависит от воли лица, ведущего уголовный процесс.

7. Материальный подход к допустимости доказательств представляет собой установление правил о допустимости доказательств в зависимости от содержания доказательства, от фактов, которые могут быть установлены с его помощью, что влечет запрет исследования относимой информации определенного рода (диффамирующих сведений, доказательств, вызывающих предубеждение) при рассмотрении уголовного дела.

8. Признание доказательства недопустимым является уголовно-процессуальной санкцией, ввиду чего наступают негативные правовые

последствия в виде невозможности сослаться на факты, установленные с использованием недопустимого доказательства.

9. Проверка допустимости доказательств является важной составляющей судебной и правоохранительной деятельности как в российском, так и в зарубежном уголовном процессе, поскольку без прозрачных и своевременных процедур исследования допустимости доказательств невозможно достижение целей охраны правопорядка и защиты интересов и прав лиц, участвующих в уголовном процессе. При этом разрешение вопроса о допустимости доказательств должно следовать немедленно после выражения одной из сторон уголовного процесса сомнения в его допустимости.

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования. В диссертационном исследовании содержатся теоретические предпосылки для рассмотрения понятия «допустимость уголовных доказательств» вне рамок национальной системы права. Теория реализации допустимости доказательств может быть использована в научных исследованиях смежных процессуальных дисциплин, с помощью элементов теории реализации допустимости доказательств и ее механизма возможна разработка общей теории допустимости доказательств и ее последующая детализация. С помощью данной теории допустимости доказательств объясняется неодинаковость подходов к допустимости доказательств в национальных правовых системах.

Изложенные нами положения о реализации допустимости доказательств является теоретическим обоснованием установлений ст. 455 УПК РФ в части признания равноценности правил о допустимости доказательств в российском и зарубежном праве, что расширяет возможности межгосударственного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства.

Определенную ценность составляют суждения о методологии сравнительно-правового исследования, а также выработанные рекомендации

по внедрению элементов материального подхода к реализации допустимости доказательств в уголовном процессе России.

Некоторые результаты исследования могут представлять ценность для последующих работ в данной области, а также при преподавании дисциплины «Уголовный процесс» в юридических учебных заведениях.

Апробация результатов диссертационного исследования осуществлялась в нижеследующих направлениях:

1. Диссертационное исследование подготовлено на базе Отдела зарубежного публичного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Основные положения и выводы диссертации докладывались автором на заседании Отдела.

2. Основные положения и отдельные вопросы диссертации сообщались автором на международных и всероссийских научно-практических конференциях, круглых столах и семинарах, проводимых в 2010–2015 гг. в ряде вузов (в ФГБОУ ВПО «Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина» на IX Международной научно-практической конференции «Традиции и новации в системе современного российского права» (г. Москва, 2 – 3 апреля 2010г., в ФГАОУ ВПО «Северный (Арктический) федеральный университет имени М.В. Ломоносова на Международной научной конференции, посвященной Году российской истории (Архангельск, 30 октября – 1 ноября 2012г., в ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия» на IV Международной научной конференции «Реализация прав человека в деятельности правоохранительных органов», г. Саратов, 10 декабря 2012г., в ФГБОУ ВПО «Удмуртский государственный университет» на Международной научно-практической конференции «Проблемы уголовно-процессуальной науки XXI века», г. Ижевск, 7 – 8 февраля 2013г., в ФГБОУ ВПО «Самарский государственный университет» на Всероссийской научно-практической конференции «Актуальные проблемы современного уголовного судопроизводства России», г. Самара, 29 – 30 января 2015 года, в

ФГКОУ ВПО «Нижегородская академия МВД России на Всероссийской научно-практической конференции «Новая теория уголовно-процессуальных доказательств», г. Нижний Новгород, 20 – 21 мая 2015г.).

3. Результаты диссертационного исследования внедрены в учебный процесс Калининградского филиала АНОВПОА «Международный университет в Москве». Отдельные положения диссертации использовались в научно-педагогической работе автора при преподавании курса «Уголовный процесс» в НОУ ВПО «Академический гуманитарный институт», а также в практической деятельности соискателя в ООО «ЮрСфера».

4. Основные положения диссертационного исследования опубликованы автором в 19 научных работах, в том числе 3 статьях в изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки РФ. Некоторые работы соискателя по теме диссертации доступны в интернете на сайте Научной электронной библиотеки по ссылке <http://elibrary.ru/author_items.asp?authorid=694055>.

СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИОННОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

Диссертационное исследование состоит из введения, четырех глав, объединяющих тринадцать параграфов, заключения и библиографии.

Во **введении** обосновывается актуальность темы диссертационного исследования, описана степень её разработанности, приведены объект и предмет исследования, цели и задачи работы. Изложена позиция относительно методологии исследования, а также его теоретической основы и нормативной базы. Показана научная новизна исследования, кроме того, перечислены положения, выносимые на защиту. Приводятся сведения о теоретической и практической значимости работы.

Первая глава «Дифференциация и единство института допустимости доказательств в уголовном процессе и правоохранительной деятельности» состоит из трёх параграфов.

В первом параграфе «Методология сравнительно-правового исследования положений о допустимости доказательств в уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации и зарубежных государств» содержится предложение автора о более активном использовании текстологической методологии в сравнительно-правовых исследованиях, поскольку предметом научного интереса юриспруденции, по большей части, являются тексты, их прочтение, понимание, интерпретация, толкование и взаимное сопоставление. Приводятся примеры успешного использования методов сравнительного литературоведения в компаративистике, так для сравнения формально несопоставимых текстов (текстов разных объемов, написанных на различных языках и в разную эпоху) в текстологии применяются понятия архетипов (героев – «Храбреца», «Труса», «Любовника», «Путешественника») и концептов (основных сюжетных линий («Побег», «Поиск сокровища», «Поиск невесты»). С помощью указанных средств можно описать сходство и различие произведений, выявить, созданы ли тексты самостоятельно друг от друга или идеи были заимствованы, показать совершенствование и усложнение «вечных» сюжетов применительно к духу времени. В сравнительном правоведении можно принять за «архетипы» правовые явления действительности – «Наследство», «Договор», «Преступление», «Доказательство», а за «концепты» – правовые средства, с помощью которых законодатель описывает «архетипы» и отношения между ними.

Сравнительно-правовое исследование не должно быть описательным, сводящимся к цитированию зарубежных законоположений по определенному вопросу, необходимо построение общей теории, в рамках которой получили бы объяснения все правовые феномены, обнаруженные исследователем.

В данном параграфе изложены методологические принципы исследования, в том числе, принципы перевода иностранных юридических терминов на русский язык, создание научной классификации рассматриваемых явлений в области допустимости уголовных доказательств, построение общей теории допустимости доказательств в уголовном процессе. В качестве принципа провозглашается отказ от идеологических оценок и желательность сопровождения теоретических выводов практическими примерами. Отдельным принципом исследования является рассмотрение динамической составляющей допустимости доказательств – процедуры разрешения вопроса о допустимости доказательства правоохранительными органами.

Второй параграф «Отечественные и зарубежные подходы к пониманию допустимости доказательств» посвящён анализу точек зрения ученых и законодательных положений по вопросу природы допустимости доказательств в уголовном процессе России и зарубежных государств.

Автор приходит к выводу, что казуальные правила допустимости доказательств были сформированы в российских нормативных актах в глубокой древности. Среди таких правил можно назвать формализацию показаний свидетелей (процедура присяги, известная еще по договорам Руси с Византией). К правилам допустимости доказательств можно отнести и положения формальной теории доказательств, так, в ст. 2 краткой редакции Русской Правды указано, что при наличии телесных повреждений (следов крови и синяков) показания свидетелей не требуются. В нормативных актах Киевской Руси решались актуальные и сегодня вопросы допустимости показаний с чужих слов и допустимости показаний обвиняемого. Устанавливались правила о влиянии репутации подсудимого на исход дела, что не изжито и сегодня в англосаксонском уголовном процессе.

С Соборного уложения 1649 года происходит правовая консолидация института допустимости доказательств: в отечественном праве появляются первые обобщенные процессуальные требования к доказательствам, их

форме и содержанию, которые в совокупности можно рассматривать как целостный институт допустимости доказательств в уголовном процессе. В работе приводятся примеры требований к форме письменных доказательств, сроку собирания доказательств, процедуре принесения присяги, правила допроса свидетелей и правила оценки показаний свидетелей.

Принятие Устава уголовного судопроизводства 1864 года дало новый виток развитию идеи о допустимости доказательств. Приводятся правила собирания вещественных доказательств (ст. 382 Устава), которые, однако, смягчаются, прибавкой «по возможности» – в этом случае нарушение установлений не приводило к признанию доказательств недопустимыми. Интересно и указание ст. 142 Устава о том, что сведения о совершенных процессуальных действиях заносятся в протокол «вкратце» – отсюда и берет начало отечественная традиция не дословной, а конспективной записи хода процесса в протоколах следственных и судебных действий, что в корне расходится с англосаксонскими установлениями.

К вопросу о допустимости доказательств обращались И.Я. Фойницкий, Л.Е. Владимиров, Д.Г. Тальберг, впрочем, это понятие зачастую дается в переводе с английского языка (*admissibility of evidence*), тем самым подчеркивается принадлежность данной терминологии больше английскому, чем русскому уголовному процессу данного периода.

Среди нововведений советской власти в области допустимости доказательств в уголовном процессе следует отметить безусловную отмену присяги, вместе с тем, именно в данный период впервые ярко проявилось противоречие между допустимостью и достоверностью доказательств как формальной и материальной их характеристикой – в практике правоохранительных органов «допустимые доказательства» не были достоверными, что повлекло большое количество необоснованных приговоров в ходе репрессий. Кроме того, в данное время отсутствовали законодательно установленные процедуры, в рамках которых до вынесения приговора мог быть поставлен вопрос о недопустимости доказательств – с

вынесением отдельного решения по данному вопросу. Вместе с тем, теоретиками было положено начало полноценному теоретическому осмыслению института допустимости доказательств в уголовном процессе, однако научная дискуссия велась в рамках расширения круга следственных действий, с помощью которых могут быть собраны доказательства (например, следственный эксперимент), позволительности отдельных научных методик (одорология, полиграф).

Легальное закрепление понятия допустимости доказательств в Конституции РФ 1993г. и Уголовно-процессуальном кодексе РФ 2001г. положило начало новой дискуссии о допустимости в уголовном процессе, в особенности соотношению относимости, допустимости и достоверности доказательств. По данному вопросу мы полагаем, что требования к доказательству могут предъявляться как его процессуальной форме, так и к содержанию, допустимость доказательств не гарантирует ни достоверность, ни относимость доказательства, не реализуется через указанные свойства доказательства.

Далее излагаются воззрения на допустимость доказательств в теории уголовно-процессуального права и практике правоохранительных органов зарубежных стран континентальной и англосаксонской систем права.

В странах континентальной системы права правила о допустимости доказательств содержатся в процессуальных законах, отделенных от норм уголовного права и иных процессуальных отраслей права; доказательства могут быть собраны на досудебных стадиях, то есть органы уголовного преследования имеют право придать сведениям процессуальный статус доказательства; правила о допустимости доказательств конкурируют с положением о свободной оценке доказательств судом, ввиду чего возможны ситуации, объем фактов, известных судье, и фактов, которые можно использовать в доказывании, не совпадает. Основное внимание уделяется требованиям к уголовно-процессуальной форме, вместе с тем, для суда присяжных предусматриваются особые правила допустимости доказательств.

В странах англосаксонской системы права отсутствует нормативно определенное понятие допустимости доказательств, в связи с чем допустимость доказательств определяется казуально, через широкую дифференциацию случаев недопустимости доказательств. В законодательстве выделяются специфические случаи признания доказательств недопустимыми, в частности, все вещественные доказательства могут вводиться в процесс только через показания свидетеля, их обнаружившего, недопустимы письменные показания свидетеля, имеются специальные установления о показаниях со слуха, репутационных показаниях, исследованию диффамирующих сведений. В связи с оценочным характером многих критериев допустимости велика роль судейского усмотрения. Наконец, нормы о допустимости доказательств находятся на стыке процессуального права и полицейских инструкций.

В третьем параграфе «Основания для создания единой теории реализации допустимости доказательств в уголовном процессе и правоохранительной деятельности», прежде всего, вводится новая правовая категория «реализация допустимости доказательств». Данная категория необходима для преодоления абсолютизации правовых институтов, сложившихся в национальной системе права, а с практической точки зрения – для полноценного применения ст. 455 УПК РФ путем декларации равноценности доказательств, полученных с использованием правовых средств различных государств. Презюмируется двойственное понимание допустимости – как правовой идеи, присущей всем процессуальным системам мира, и как норм права, регулирующих общественные отношения по определению возможности использования сведений в процессуальном доказывании. Правовая идея о допустимости доказательств реализуется в уголовном процессе конкретного государства через систему правовых инструментов и механизмов (подходов), которые можно разделить на формализованные (требования к форме доказательства) и материальные (требования к содержанию доказательства). Данный термин предполагает

выход научного исследования за рамки национального законодательства, он важен и для разработки общепроцессуальной теории допустимости доказательств и ее последующей детализации. Наконец, данное понятие важно и с философской точки зрения, поскольку предполагает диалектическое объяснение перехода идеи о допустимости в процессуальные нормы, чем объясняется неодинаковость подходов к допустимости в процессуальных системах разных государств.

Вторая глава «Формализованный подход к реализации института допустимости доказательств в уголовном процессе и правоохранительной деятельности» открывается **первым параграфом** «Понятие, признаки и ретроспективное значение формализованного подхода к реализации института допустимости доказательств в уголовном процессе». Проводится отграничение формализованного подхода к доказательствам от формальной теории доказательств, приводится понятие и признаки формализованного подхода к реализации допустимости доказательств в уголовном процессе, в том числе, наличие требования о собирании доказательства надлежащим субъектом, требований к оформлению доказательства (письменная форма, подписание каждой страницы, необходимые реквизиты документа (дата, место составления); необходимость преодоления презумпции незаконных действий следователя (присутствие защитника на допросе обвиняемого, присутствие понятых при производстве определенных следственных действий, фото и видеосъемка следственных действий); наличие формальных условий, в зависимости от которых возможен допуск лица в процесс в качестве свидетеля (принесение свидетелем клятвы, присяги, разъяснение свидетелю последствий отказа от дачи показаний и дачи заведомо ложных показаний); собирание доказательств возможно только после официального начала уголовного процесса (возбуждения уголовного дела). Придание сведениям доказательственного статуса зависит от воли лица, ведущего уголовный процесс. Имеются условия, обеспечивающие неизменность доказательства (заверение копий, опечатывание доказательств).

Во втором параграфе «Причины возникновения формализованного подхода к реализации института допустимости доказательств в уголовном судопроизводстве» среди таковых называются ретроспективность познания обстоятельств дела судом; обеспечение достоверности производных доказательств при невозможности представления в суд первоначальных доказательств; преодоление презумпции недобросовестности следователя; генетическая связь досудебной стадии современного уголовного процесса и исторической формы розыскного процесса; неравноправие сторон уголовного процесса на стадии предварительного расследования; необходимость фиксации сделанных под влиянием внешних обстоятельств или спонтанных заявлений обвиняемого и свидетелей.

Третий параграф «Критерии формализованных требований к уголовно-процессуальным доказательствам» посвящен сравнительно-правовому исследованию формализованных требований к доказательствам. Так, например, требование о надлежащем субъекте доказывания реализуется по-разному: в Иране право собирать доказательства принадлежит только судьям, в Пакистане показания свидетелей могут записывать только магистраты (судейские чиновники). Иногда требование о надлежащем субъекте касается ранга или звания должностного лица, собиравшего доказательства, так, в Сингапуре первичный рапорт полицейского о преступлении принимается судом в качестве доказательства, если он удостоверен офицером в звании не ниже инспектора. В Индии имеются реликты колониального права: документы, исходящие от официальных лиц Великобритании, принимаются судом без дополнительной проверки.

Далее приводятся положения разных государств относительно порядка собирания доказательств, в том числе, возможности допроса в качестве свидетелей детей и душевнобольных. Экзотическим для российского права явлением можно признать определенные привилегии высшим чиновникам или членам правящей династии при допросе – лица данной категории в некоторых странах имеют право не давать показания в суде, а должны быть

допрошены судьей приватно, в частности, в Испании высшие государственные чиновники могут отказаться давать показания в суде и изложить их письменно, а в ФРГ предусмотрен обязательный приватный порядок допроса данной категории лиц. Также рассматриваются требования к оформлению доказательств, положения о присяге как формализованного требования к допустимости доказательств (отдельно рассматриваются условия о светской и религиозной присяге, а также случаи освобождения от нее). Приводятся примеры публичности поиска и закрепления доказательственной информации как условия, преодолевающего презумпцию незаконных действий со стороны органов уголовного преследования. Опровергается распространённое мнение о том, что институт понятых является исключительно российским явлением. Большая часть параграфа посвящена проблеме разъяснения прав и обязанностей непрофессиональным участникам уголовного процесса, анализируются положения, которые должны быть разъяснены обвиняемому (подозреваемому), выработанные практикой США (правила Миранды). Исследуется опыт различных государств относительно проблем, которые могут возникнуть при разъяснении прав и обязанностей – лицо может утверждать, что не поняло разъяснений, может обратиться к следователю за юридическим советом, наконец, рассматривается вопрос о подтверждении разъяснения прав.

В рамках **четвертого параграфа** «Влияние недостатков формализованного подхода к реализации института допустимости уголовных доказательств на правоохранительную деятельность» выделяются проблемы, вызванные гипертрофизацией формы доказательства в уголовном процессе: судопроизводство излишне привязано к бумаге, что влечет недоверие к документам в электронной форме; иногда обвинительный приговор не может быть вынесен из-за формальных ошибок в представленных доказательствах; отсутствует частная инициатива в доказывании, поскольку решение о приобщении к делу и иные процессуальные способы придания статуса доказательства находятся в компетенции органов уголовного преследования.

В первом параграфе «Общие положения, понятие и причины возникновения материального подхода к реализации института допустимости уголовных доказательств» **третьей главы** «Материальный подход к реализации института допустимости доказательств в уголовном процессе и правоохранительной деятельности» дается определение материального подхода к допустимости доказательств: он выражается в том, что первичным является содержание сведений, а не их оформление, поэтому проблемы допустимости разрешаются через перечисление тех обстоятельств, которые могут или не могут быть исследованы в ходе судебного разбирательства. Также приводятся признаки материального подхода к доказательствам в уголовном процессе: существует «правило наилучшего доказательства», направленное на исключение тождественных доказательств из поля зрения суда, запрет исследования определенного круга сведений (например, преюдициальных (создающих предубеждение) доказательств, диффамирующих сведений); необходимость исследования первоисточника как условие допустимости производных доказательств; доказательственная сила сообщается сведениям судом в судебном заседании или в предварительных судебных процедурах; сбор доказательственной информации на предварительном следствии не формализован, осуществляется в рамках негласной, полицейской деятельности и не связан рамками официального начала уголовного преследования; сторона защиты вправе собирать доказательственную информацию независимо от стороны обвинения; существует концепция «ограниченной допустимости доказательства» (доказательство признается допустимым только для использования определенным субъектом процесса или в определенных целях, например, подсудимый вправе сослаться на доказательство, полученное с нарушением закона для доказывания невиновности).

В данном параграфе приведены обстоятельства, способствовавшие становлению материальных критериев к допустимости доказательств: существовало требование к максимальной непосредственности восприятия

доказательств судом, что исключало большинство производных доказательств; высокий уровень технического окружения человека, благодаря которому один и тот же факт может быть установлен с помощью нескольких независимых источников; стороны, не ограниченные в своих полномочиях, могли представить в суд информацию любого свойства, часто с целью дискредитации другой стороны.

Во **втором параграфе** «Характеристика материальных критериев допустимости доказательств в уголовном процессе» приводится сравнительно-правовое исследование материальных требований к доказательствам в уголовном процессе. В частности, правило «наилучшего доказательства» по-разному понимается в праве Англии и США. В английском праве это исключение суммирующихся, повторяющихся доказательств (*cumulative evidence*), в исследовании которых может быть отказано по мотивам неоправданной задержки судопроизводства и трате времени. В праве США правило наилучшего доказательства устанавливает приоритет первоначальных доказательств (документов) над копиями, дубликатами, иными производными доказательствами. Поднимается вопрос об исследовании в уголовном процессе диффамирующих сведений (сведений о венерической болезни, необычных сексуальных пристрастиях, хроническом алкоголизме или наркомании, адюльтере, судимости (даже погашенной), совершении аморального проступка). В рамках данной проблемы рассматривается специфический институт «свидетелей репутации», известный англосаксонскому праву с глубокой древности. При исследовании частного собирания доказательств в качестве положительных явлений отмечаются методические разработки английских адвокатских сообществ в данной сфере, в частности, по опросу свидетелей, в том числе, приводятся формы письменного согласия свидетеля на видеозапись опроса. В качестве любопытного примера поощрения гражданского долга приводится ст. 101 УПК Франции, согласно которой свидетель может предстать перед следственным судьей по своей воле, и следственный судья будет обязан его

допросить и зафиксировать показания. Рассмотрены и материальные требования к показаниям свидетелей, а также интересная проблема свидетельских иммунитетов, среди которых отдельное сравнительно-правовое исследование посвящено тайне исповеди, в том числе, основаниям для ввода тайны исповеди, абсолютности данной тайны.

В третьем параграфе «Перспективы использования достижений материального подхода к реализации института допустимости уголовных доказательств в практике правоохранительных органов Российской Федерации» рассматриваются возможности применения исследованных нами зарубежных материальных требований к доказательствам в отечественной практике. В частности, нами предлагается устранить зависимость приобщения к материалам уголовного дела на досудебной стадии процесса доказательств, собранных защитником в рамках ч. 3 ст. 83 УПК РФ, от воли следователя (дознавателя), и предусмотреть уведомительную процедуру, в ходе которой следователь будет обязан приобщить доказательства к делу, но в дальнейшем государственный обвинитель может ставить перед судом вопрос о признании их недопустимыми; предусмотреть правило о том, что вопрос о допустимости доказательств разрешался сразу же после того, как он был поставлен; ввести более детальные правила об информации, которая раскрывается перед присяжными заседателями, а также об использовании производных доказательств (в том числе, показаний с чужих слов). В качестве общего предложения выдвигается тезис о признании допустимости доказательств, полученных в иных уголовно-процессуальных системах.

Четвертая глава «Разрешение вопроса о допустимости доказательств в уголовном процессе как вид правоохранительной деятельности» посвящена процессуальным процедурам признания доказательств недопустимыми или исключения их из материалов дела. Данные процедуры имеют большое значение, поскольку органами и должностными лицами, собирающими доказательства, могут быть допущены ошибки и нарушения процессуальных норм при собирании и приобщении доказательств к делу.

В первом параграфе «Общие положения о реализации допустимости доказательств в ходе правоохранительной деятельности» приводятся аргументы в пользу того, что признание доказательств недопустимыми является уголовно-процессуальной санкцией. Кроме того, утверждается наличие двух подходов к вопросу о констатации допустимости доказательств – согласно первому все доказательства, полученные следственными органами, презюмируются допустимыми, и для того, чтобы опровергнуть эту презумпцию, необходимо специальное разбирательство с вынесением процессуального решения о недопустимости доказательства, тогда как при втором подходе вопрос о допустимости решает суд в отношении каждого доказательства при его представлении с учетом мнения сторон о возможности принятия судом данных сведений.

Во втором параграфе «Досудебный порядок реализации института допустимости доказательств» рассматриваются надзорные полномочия несудебных органов при оценке допустимости уголовных доказательств, в том числе, решение вопроса о допустимости доказательств при их обнаружении, при передаче дела в суд, а также контроль стороны защиты за допустимостью доказательств. Отдельное внимание уделено легитимности использования результатов негласной розыскной деятельности.

В рамках третьего параграфа «Реализации института допустимости доказательств в судебном порядке» рассмотрено исследование допустимости доказательств на разных стадиях судебного процесса. В частности, вопрос о допустимости доказательств может быть поставлен в предварительном судебном заседании, в этом случае правила уголовного процесса США более жестки: существует специальная стадия судебного разбирательства «слушание о предотвращении [недопустимых доказательств]» (*suppression hearing*), если сторона не заявила о недопустимости доказательства на данной стадии, она лишается возможности ссылаться на данное обстоятельство в дальнейшем. При рассмотрении дела по существу российские суды часто уклоняются от вынесения отдельного процессуального решения по вопросу

недопустимости доказательства, тогда как для сторон уголовного процесса было бы выгодным заранее выяснить мнение суда относительно допустимости представленных в дело доказательств – это помогает выстроить процессуальную стратегию. При вынесении итогового судебного решения суд также оценивает допустимость доказательств, вместе с тем, иногда окончательное решение принимается в виде немотивированного акта (вердикта). Автором подчеркивается особая важность исследование допустимости доказательств судами ревизионных инстанций. Так, например, в США обжалование итогов судебного разбирательства по мотивам недопустимости является более успешным. Большинство отмен решений суда первой инстанции мотивируется именно неправильной оценкой судом допустимости доказательств.

В заключении приводятся основные теоретические и практические выводы диссертационного исследования, предложения автора по введению в российский уголовный процесс элементов материального подхода к допустимости доказательств.

По теме диссертационного исследования опубликованы следующие научные работы:

**Публикации в рецензируемых журналах, рекомендованных
Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки
Российской Федерации:**

1. Ерпылёв И.В. Формализованный и материальный подход к реализации допустимости доказательств в уголовном процессе // Lex Russica. – 2010. № 5. (0,21 п.л.)

2. Ерпылёв И.В. Методология сравнительно-правового исследования // Евразийский юридический журнал. – 2014. № 6. (0,39 п.л.)

3. Ерпылёв И.В. Развитие идеи о допустимости уголовно-процессуальных доказательств в уголовном процессе России до 1864 года // История государства и права. – 2014. № 21. (0,53 п.л.)

Публикации в иных изданиях:

4. Ерпылёв И.В. Системность принципов уголовного процесса РФ // Актуальные вопросы развития государственности и правовой системы в современной России. Материалы Всероссийской научно-теоретической конференции ОИ МГЮА им. О.Е. Кутафина. – Выпуск 15. – Оренбург, 2009. (0,05 п.л.)

5. Ерпылёв И.В. Формализованный и материальный подход к реализации допустимости доказательств в уголовном процессе // Сборник тезисов Международной межвузовской научно-практической конференции молодых ученых МГЮА им. О.Е. Кутафина «Традиции и новации в системе современного российского права». – Москва, 2010. (0,04 п.л.)

6. Ерпылёв И.В. Исследование диффамирующих сведений в уголовном суде // Актуальные вопросы развития государственности и правовой системы

в современной России. Материалы Всероссийской научно-теоретической конференции ОИ МГЮА им. О.Е. Кутафина. – Выпуск 16. – Оренбург, 2010. (0,07 п.л.)

7. Ерпылёв И.В. Причины возникновения формализованного подхода к реализации допустимости доказательств в уголовном процессе // Материалы докладов участников II Межвузовской научно-практической конференции «Актуальные вопросы становления и развития современного законодательства Российской Федерации» в рамках Дней молодежной науки в Оренбургской области. Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА им. О.Е. Кутафина. – Выпуск 13. – Оренбург, 2011. (0,23 п.л.)

8. Ерпылёв И.В. Причины формализации уголовно-процессуальных доказательств // Материалы II Всероссийской научно-практической конференции «Актуальные проблемы формирования правового государства в Российской Федерации». – Уфа, 2012. (0,20 п.л.)

9. Ерпылёв И.В. Признание доказательства недопустимым как вид уголовно-процессуальной ответственности // Государство и регионы. – 2012. № 1. (0,37 п.л.)

10. Ерпылёв И.В. Недопустимость доказательств как мера уголовно-процессуальной ответственности // Вектор науки ТГУ. Серия: Юридические науки. – 2012. № 3 (10). (0,37 п.л.)

11. Ерпылёв И.В. Информирование обвиняемого в ходе первого допроса о его правах как условие допустимости сообщенных им сведений // Современные проблемы судебного права (сборник статей). – Оренбург, 2012. (0,31 п.л.)

12. Ерпылёв И.В. Установление материальных критериев допустимости доказательств в уголовном процессе как гаранта защиты тайны исповеди: сравнительно-правовой анализ // Современное состояние и проблемы уголовного и уголовно-процессуального права, юридической психологии: материалы Международной научно-практической конференции. – Волгоград, 2012. (0,27 п.л.)

13. Ерпылёв И.В. Расширение присутствия элементов материального подхода к реализации допустимости доказательств в российском уголовном процессе // Сборник статей Международной научно-практической конференции, посвященной 75-летию доктора юридических наук, профессора З.З. Зинатуллина «Проблемы уголовно-процессуальной науки XXI века». – Ижевск, 2013. (0,53 п.л.)

14. Ерпылёв И.В. Историческое развитие «обещания говорить правду» как формального требования к допустимости показаний свидетеля в российском уголовном процессе // Материалы международной научной конференции, посвященной Году российской истории, объявленному Указом Президента РФ № 49 от 09.01.2012г. – Часть 2. – Архангельск, 2013. (0,21 п.л.)

15. Ерпылёв И.В. Формальные и формализованные уголовно-процессуальные доказательства: терминологические различия // Сборник тезисов докладов по материалам IV Международной научной конференции студентов, магистрантов и аспирантов «Реализация прав человека в деятельности правоохранительных органов». – Саратов, 2013. (0,07 п.л.)

16. Ерпылёв И.В. Презумпция недобросовестности следователя и допустимость доказательств (сравнительно-правовой аспект) // ГлаголЪ правосудия. – 2014. № 1 (7). (0,50 п.л.)

17. Ерпылёв И.В. Понятие о допустимости уголовных доказательств в отечественной науке и практике второй половины XIX века // Судебная власть и уголовный процесс. – 2014. № 3. (0,23 п.л.)

19. Ерпылёв И.В. Исследование судами вопроса о допустимости доказательств в уголовном процессе (сравнительно-правовой анализ) // Материалы научно-практической конференции, посвященной 150-летию судебной реформы 1860 года и 80-летию Оренбургского областного суда «Судебная система Российской Федерации: вопросы истории, теории и судебной практики, взаимодействие со средствами массовой информации». – Оренбург, 2015. (0,34 п.л.)