

УДК 343

С.А. Шейфер, М.А. Кошелева

**СЛЕДУЕТ ЛИ ОТКАЗЫВАТЬСЯ ОТ ДОПУСТИМОСТИ  
КАК НЕОБХОДИМОГО СВОЙСТВА ДОКАЗАТЕЛЬСТВ?**

На основе анализа положений ФЗ от 4 марта 2013 г. и научных публикаций констатируется появление тенденции к фактическому отказу в интересах быстроты расследования от требований допустимости доказательств. Этой тенденции дается критическая оценка, подчеркивается важное значение института допустимости как средства предотвращения нарушений закона и обеспечения прав граждан, отмечается необходимость его всемерного укрепления и соблюдения.

**Ключевые слова:** *доследственная проверка, средства проверки, иные процессуальные действия, допустимость доказательств, процессуальная форма доказательства.*

На протяжении многих лет, начиная с принятия Устава уголовного судопроизводства 1864 г., процессуальная наука отстаивала тезис о том, что доказательства, используемые для установления истины, должны обладать свойством допустимости, означая, что они могут быть получены лишь с соблюдением установленной законом процедуры (из надлежащего источника, управомоченным лицом, законным способом, с закреплением в надлежащей форме). Факты беззакония и произвола, имевшие место в 30–40-х гг. прошлого века, побудили законодателя впервые в истории страны включить требование допустимости в Основной Закон страны. Статья 50 Конституции РФ гласит: «при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона». Соответственно этому УПК РФ устанавливает, что собирание доказательств осуществляется управомоченными лицами путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ (ч. 1 ст. 86), а ст. 75 УПК РФ, повторяя и расширяя конституционное положение, вместе с тем определяет круг недопустимых доказательств, включая в них доказательства, полученные с нарушением закона.

Однако возникает вопрос, что следует понимать под процессуальными действиями, признаваемыми законом (ст. 86 УПК РФ) иными, помимо следственных, способами собирания доказательств. Этот вопрос прямо отсылает к предусмотренной УПК РФ (ч. 1 ст. 144) так называемой доследственной проверке, проводимой в стадии возбуждения уголовного дела и предусматривающей применение ряда приемов проверки.

Нельзя, однако, не напомнить, что Концепция судебной реформы в РСФСР резко отрицательно относилась к доследственной проверке, видя в ней не обеспеченный необходимыми гарантиями суррогат предварительного расследования и исходя из того, что уголовное дело следует возбуждать в каждом случае получения сообщений о преступлении, если из них не усматривается их ложность. Вносились и предложения вообще отказаться от стадии возбуж-

дения уголовного дела, которая отсутствовала в Уставе уголовного судопроизводства<sup>1</sup>.

Тем не менее законодательство последних лет не только не отказалось от доследственной проверки, но и постоянно расширяло ее границы. Особенно развернуты они оказались Федеральным законом № 23-ФЗ от 4 марта 2013 г. К предусмотренным ранее средствам проверки – следственным действиям – осмотру, освидетельствованию, а также к требованию о проведении ревизий, документальных проверок и исследованию предметов, документов, трупа добавлены дополнительно получение объяснений, образцов для сравнительного исследования, истребование и изъятие предметов и документов, назначение судебной экспертизы, осмотр не только места происшествия, но и документов, предметов (ч. 1 ст. 144 УПК РФ). Новое законоположение сопровождается (ч. 1<sup>1</sup> ст. 144 УПК РФ) предоставлением лицам, участвующим в проверочных процессуальных действиях, ряда гарантий, сходных отчасти с процессуальными гарантиями, которыми наделены участники предварительного следствия (не свидетельствовать против себя и близких, пользоваться услугами адвоката, обжаловать действия и решения органа расследования). Одновременно (в ч. 1<sup>2</sup> ст. 144 УПК РФ) законодатель счел возможным использовать сведения, полученные в ходе проверки, в качестве доказательств, оговорившись, что это возможно при условии соблюдения положений ст. 75 (Недопустимость доказательств) и ст. 89 (Использование в доказывании результатов ОРД) УПК РФ. Таким образом, несмотря на существенное расширение средств проверки, в УПК РФ сохранено требование допустимости доказательств. Более того, в норме об оценке доказательств (ч. 3 ст. 88 УПК РФ) сохранено право субъектов обвинительной деятельности признавать доказательства недопустимыми и не включать их в обвинение.

Все эти, не вполне согласованные между собой положения закона, побуждают к исследованию в условиях изменившегося законодательства института

<sup>1</sup> См.: Дершиев Ю.В. Оптимизация досудебного производства в уголовном процессе России: дис. ... к.ю.н. Омск, 1998. С. 118.

допустимости доказательств в плане определения сущности этого нормативного требования и круга сведений, на которые оно распространяется.

Из смысла ст. 74 УПК РФ доказательствами, о допустимости или недопустимости которых можно рассуждать, являются любые пригодные для установления предмета доказывания сведения, полученные субъектами доказывания «в порядке, определенном настоящим Кодексом». Это означает, что доказательствами по уголовному делу могут стать только сведения, полученные с соблюдением установленной законодателем для этого процедуры.

Рассмотрение под этим углом зрения способов следственной проверки показывает, что процедура применения большинства из них законом не регламентирована. Так, отсутствует порядок получения объяснений, истребования предметов и документов, назначения ревизий и документальных проверок (в литературе неоднократно ставился вопрос о необходимости закрепить в законе порядок проведения двух последних, необходимых для доказывания, приемов). Что касается исследования документов, предметов, трупов – смысл этого предписания, по видимому, состоит в применении методов экспертного исследования указанных объектов, но без соблюдения процессуальных форм проведения экспертизы (такая возможность предусматривалась ранее Положением о проведении судебно-медицинской экспертизы в СССР).

Из сказанного следует вывод: допускаемая законом возможность использования в качестве доказательств результатов следственной проверки в значительной своей части не соответствует требованиям УПК РФ, содержащихся в ст.ст. 74, 75, относительно допустимости доказательств. Не обладая свойством допустимости, эти результаты вряд ли могут считаться доказательствами. К тому же невозможно причислить их к четко предусмотренным законом видам доказательств (ч. 2 ст. 74 УПК РФ), в том числе и к иным документам, так как согласно ст. 84 УПК РФ последние должны быть получены, истребованы и представлены в порядке ст. 86 УПК РФ, то есть путем процессуальных действий, предусмотренных законом. Заметим попутно, что нельзя считать правомерными попытки некоторых исследователей причислить к иным документам любую относимую информацию, полученную без проведения следственных действий, то есть безгранично расширяющих объем этого вида доказательств и лишаящих понятие доказательства необходимой четкости.

Нельзя не обратить внимание на все более частые попытки исследователей признать процессуальными доказательствами результаты проведения оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных ст. 6 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. Уже упомянутый Закон от 4 марта 2013 г. предоставил органам расследования право получать оперативно-розыскную информацию при проведении допроцессуальной проверки, что в контексте

ч. 1<sup>2</sup> ст. 144 УПК РФ также означает возможность использования ее в качестве доказательств.

С иных позиций – путем отождествления оперативно-розыскных мероприятий со следственными действиями – обосновывают эту идею другие исследователи. Так, Н.А. Соколов, учитывая принятый Латвией Закон «Специальные следственные действия» от 21 апреля 2003 г., согласно которому в качестве доказательств можно использовать информацию, полученную в тайне, с применением для этого средств и методов оперативной работы<sup>2</sup>, считает, как и провозглашено в этом акте, что если отсутствуют возможности получить недостающую информацию, следует провести специальные следственные действия в виде предусмотренных Законом «Об оперативно-розыскной деятельности» оперативно-розыскных мероприятий<sup>3</sup>. Подобные предложения вносят и другие авторы, ссылаясь на то, что законодательство ряда стран Европы и США допускает использование материалов оперативно-розыскного происхождения в качестве доказательств. Однако при этом не учитывается два важных момента. Во-первых, оставляется без внимания законодательно закрепленный запрет использовать оперативно-розыскные данные в качестве доказательств в их изначальном виде, содержащийся в ст. 82 УПК РФ. Несмотря на не вполне удачную редакцию этой нормы, поскольку условием использования этих данных названо соответствие их требованиям УПК РФ, в то время как они изначально не соответствуют этим требованиям, ибо оперативно-розыскные мероприятия проводятся по правилам не уголовно-процессуального законодательства, а Закона «Об оперативно-розыскной деятельности», из этой нормы все же следует, что в своем первоначальном виде такие материалы не могут служить доказательствами. Во-вторых, порядок введения их в дело установлен Инструкцией шести ведомств от 17 апреля 2007 г., из которой видно, что в постановлении о направлении органам расследования результатов ОРМ должны быть приведены обстоятельства получения фактических данных, которые будут определять допустимость доказательства. Принимая результаты ОРД, орган расследования должен проверить их происхождение, отсутствие возможной деформации, отразив эту информацию в протоколе представления доказательств, то есть принять решение о допустимости или недопустимости и соответственно – о приобщении или неприобщении материалов к делу<sup>4</sup>. Поспешное положительное решение о приобщении их к делу таит в себе угрозу правам

<sup>2</sup> <http://www.alex-lawyer.lv/upzssd.htm>. Дата обращения 21 декабря 2012 г.

<sup>3</sup> См.: Соколов Н.А. К вопросу о специальных следственных действиях // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 2. С. 60–64.

<sup>4</sup> Более подробно о процессуальных условиях использования в доказывании результатов ОРМ см.: Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. Проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2008. Главы 5, 6.

участников процесса и установлению истины, поскольку в процедуре ОРМ нет достаточных гарантий установления истины и обеспечения прав.

Помимо этого, следует учесть, что в странах Запада, на опыт которых ссылаются авторы, данные, полученные в результате оперативных мероприятий, получают легитимность только в суде, после проверки их допустимости. На досудебном производстве они, фактически, доказательствами не являются. В отечественном же уголовном процессе собирает доказательства и строит на них свои выводы орган расследования, и, как сказано выше, он обязан выяснить: допустимы ли предоставляемые ему результаты ОРМ и следует ли приобщить их к делу.

Принятие ФЗ от 4 марта 2013 г. побудило многих процессуалистов осмыслить новые законоположения и сопоставить их с традиционными постулатами теории доказательств. Встречаются и попытки создать новую или, по крайней мере, скорректировать существующую теорию доказательств. Одна из таких попыток основана на отказе от института допустимости доказательств. Так, П.В. Козловский, считая действующую систему доказательств неоптимальной, подвергнутой субъективным наслоениям, выступает против исключения из использования доказательств «на том основании, что они не отвечают специфическим правилам получения конкретного вида доказательства, если нет сомнений в их относимости и достоверности»<sup>5</sup>. В основу деления доказательств на виды автор кладет содержание доказательств (что верно отчасти), но не их форму, неотделимым элементом которой является способ получения доказательств. Автор, признавая возможность классификации доказательств по их процессуальной форме и отмечая ее значение в обеспечении всесторонности и полноты расследования, считает вместе с тем, что современные формы доказательств сдерживают вовлечение в доказывание «доброкачественных сведений»<sup>6</sup>. Многократно подчеркивая, что доказательствами могут быть сведения, обладающие относимостью и достоверностью, он ни разу не упоминает в своей работе о допустимости как необходимом свойстве доказательства. В целом же концепция автора состоит в том, что доказательством являются любые «доброкачественные сведения», в том числе и полученные средствами доследственной проверки. Интересно, что причину отрицательного отношения некоторых ученых к сведениям, полученным в стадии возбуждения уголовного дела, автор усматривает в негативной правоприменительной практике<sup>7</sup> (что верно лишь отчасти), но не в несоответствии большинства этих сведений требованиям допустимости, на что обращают внимание исследователи.

Нам же представляется, что изменения, внесенные в уголовный процесс Федеральным законом от 4 марта 2013 г., имеют узко-прагматическую цель – расширить задачи стадии возбуждения уголовных дел посредством резкой активизации познавательной деятельности на этом этапе, приравняв их фактически к задачам предварительного расследования и обеспечив их разрешение путем упрощенных процедур, облегчая этим деятельность органов расследования. Особенно ярко указанная цель проявилась в учреждении дознания в сокращенной форме, проводимого при кардинальном упрощении расследования (глава 32<sup>1</sup> УПК РФ).

Завершая эти рассуждения, приходим к выводу, что отказ от требования допустимости доказательств, явственно выраженный в ФЗ от 4 марта 2013 г., а также в ряде научных публикаций, несмотря на сохранение его в нормах УПК РФ, ускоряет производство по делу, но способен причинить существенный вред отечественному судопроизводству, так как позволяет строить его на вызывающих сомнение доказательствах и на подмене проверенных средств их получения непроцессуальными аналогами. Исторический опыт показывает, что пренебрежение к процессуальной форме способно породить грубые нарушения закона и ущемление прав граждан. Ввиду сказанного, институт допустимости доказательств требует всемерного укрепления и неукоснительного соблюдения на практике. Представляется, что негативный опыт применения новых законоположений, ожидаемый в будущем, подтвердит это предположение.

<sup>5</sup> Козловский П.В. Виды доказательств в уголовном судопроизводстве: эволюция, регламентация, соотношение: автореф. дис. ... к.ю.н. Омск, 2013. С. 8, 16.

<sup>6</sup> Там же. С. 9, 16.

<sup>7</sup> Там же. С. 17.