

УДК 340

Артём Владимирович Рудин

адъюнкт кафедры уголовного процесса
Краснодарского университета МВД России,
капитан полиции
milena.555@mail.ru

Artem V. Rudin

adjunct of Department of criminal proceedings
Krasnodar University of Ministry of internal Affairs of Russia,
Captain of the Police
milena.555@mail.ru

ПРОВЕРКА ДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ХОДЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

VALIDATION OF EVIDENCE DURING THE PRELIMINARY INVESTIGATION

***Аннотация:** В настоящей статье рассматриваются проблемные вопросы проверки допустимости доказательств в ходе предварительного расследования уголовного дела и исключение по её итогам доказательств, полученных с нарушением уголовно-процессуального закона РФ. Предлагается усовершенствование действующего законодательства в части внесения дополнений и изменений в ст. ст. 37, 221, 226, 226.8 УПК РФ*

***Ключевые слова:** Проверка доказательств, Допустимость доказательств, Проверка допустимости доказательств, Предварительное расследование.*

***Annotation:** This article considers the problematic issues of validation of evidence during the preliminary investigation of the criminal case and the exclusion on its results of evidence obtained in violation of the criminal procedural law of the Russian Federation.*

***Keywords:** Verification of evidence, The admissibility of evidence, Validation of evidence, A preliminary investigation.*

Своевременная проверка допустимости доказательств в стадии предварительного расследования и исключение по её итогам доказательств, полученных с нарушением уголовно-процессуального закона РФ, представляют собой одну из важнейших гарантий обеспечения законности всего досудебного производства по уголовным делам. Исходя из сущности допустимости доказательств в уголовном процессе, в ходе предварительного расследования, как и на других этапах производства по делу, с точки зрения допустимости должны быть проверены надлежащие субъекты получения доказательств, надлежащие источники (процессуальная форма) доказательств, надлежащие способы получения доказательств, а также

надлежащий порядок осуществления способов получения доказательств по уголовным делам.

В соответствии с ч. 3 ст. 88 УПК РФ, прокурор, следователь, дознаватель вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или по собственной инициативе. При этом доказательство, признанное недопустимым, не подлежит включению в обвинительное заключение, обвинительный акт или обвинительное постановление.

В теории уголовного процесса отдельные авторы справедливо утверждают, что законодатель в ч. 3 ст. 88 УПК РФ в таком виде необоснованно ограничивает право других лиц ходатайствовать о признании доказательств недопустимыми, поскольку она указывает на возможность признания прокурором, следователем, дознавателем показаний подозреваемого недопустимыми только по ходатайству самого подозреваемого, обвиняемого[1]. Для сравнения можно сказать о том, что, к примеру, ст. 235 УПК РФ указывает на право стороны заявлять ходатайство об исключении из перечня доказательств, предъявляемых в судебном разбирательстве, любого доказательства. Однако в стадии предварительного расследования, исходя из буквального толкования ч. 3 ст. 88 УПК РФ, таким правом, в отличие от судебного разбирательства, обладают только подозреваемый или обвиняемый. В данном случае не исправляют ситуацию и положения п. 1 ч. 6 ст. 226.7 УПК РФ, предусматривающие право защитника обвиняемого, потерпевшего и (или) его представителя заявить ходатайство о признании доказательства, указанного в обвинительном постановлении, недопустимым в связи с нарушением закона, допущенным при получении такого доказательства. Во-первых, данная норма имеет специальный статус исключительно для дознания в сокращённой форме. Во-вторых, она наделяет таким правом не всех заинтересованных участников процесса. В-третьих, положения п. 1 ч. 6 ст. 226.7 УПК РФ ограничивают право заявления соответствующего ходатайства до окончания ознакомления с обвинительным постановлением и материалами уголовного дела. Поэтому, на наш взгляд, в ч. 3 ст. 88 УПК РФ законодателю необходимо отказаться от имеющейся формулировки «по ходатайству подозреваемого, обвиняемого». Её следует заменить на более полный и конкретный перечень тех участников предварительного расследования, которые могут заявлять подобного рода ходатайства. В указанную норму должны быть, помимо подозреваемого, обвиняемого, также включены их защитники, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители.

Просьба о признании недопустимым доказательства на предварительном расследовании по аналогии со ст. ст. 234, 235 УПК РФ облекается в форму ходатайства об исключении доказательства. Заявление ходатайств заинтересованными участниками процесса допускается в любой момент предварительного расследования по уголовному делу. Письменное ходатайство приобщается к уголовному делу, устное – заносится в протокол следственного действия.

Отклонение ходатайства об исключении доказательства, полученного с нарушением УПК РФ, в стадии предварительного расследования не лишает его заявителя права вновь обратиться с аналогичным ходатайством.

Надо полагать, что по аналогии со ст. 235 УПК РФ ходатайство об исключении доказательства должно содержать указания на:

1) доказательство, об исключении которого ходатайствует участник уголовного процесса;

2) основания для исключения доказательства, предусмотренные УПК РФ, и обстоятельства, обосновывающие ходатайство.

Ю.А. Кожевникова пишет, что «в ходатайстве об исключении доказательства необходимо указывать:

1) название доказательства с номерами листов дела;

2) конкретное основание из ст. 75 УПК РФ для признания его недопустимым;

3) если основанием является нарушение закона, то конкретные требования конкретных статей Кодекса (Конституции РФ, других правовых актов), которые нарушены; если основание иное, то подтверждение связи между «плодами» и «отравленным деревом», либо подтверждение неизвестности происхождения оспариваемого доказательства, либо подтверждение незначительной доказательственной ценности материала, по сравнению с опасностью предубеждения присяжных и т.п.; в любом случае возможно приобщение дополнительных доказательств;

4) оценка существенности допущенных нарушений;

5) вывод о необходимости исключить доказательство в целях вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора (иного решения) по рассматриваемому уголовном делу»[2].

В стадии предварительного расследования ходатайство об исключении доказательства, полученного с нарушением УПК РФ, подлежит рассмотрению и разрешению непосредственно после его заявления. Согласно ст. 121 УПК РФ в случаях, когда немедленное принятие решения по ходатайству, заявленному в ходе предварительного расследования, невозможно, оно должно быть разрешено не позднее 3 суток со дня его заявления.

На наш взгляд, исходя из положений, содержащихся в главе 15 УПК РФ, в случае удовлетворения ходатайства об исключении недопустимого доказательства, либо о полном или частичном отказе в его удовлетворении дознаватель, следователь, прокурор выносят постановление, которое доводится до сведения лица, заявившего ходатайство. Такое постановление может быть обжаловано в порядке, установленном главой 16 УПК РФ.

Необходимо обратить внимание на то, что согласно ст. 159 УПК РФ, прокурор, следователь, дознаватель обязаны реагировать на ходатайство стороны мотивированным постановлением лишь в случае его отклонения. Как говорят некоторые процессуалисты, «если доказательство исключается по ходатайству стороны, значит, оно удовлетворено и постановление в деле не появляется. Если следователи или дознаватели самостоятельно приходят к

выводу о наличии в доказательственной базе информации, не отвечающей требованиям процессуальной допустимости, то, как правило, используются два варианта исключения юридически ничтожной информации. В первом случае выносится постановление в произвольной форме об исключении доказательства, во втором доказательство изымается из материалов уголовного дела без процессуального оформления и в деле вообще не остается никакого документа, объясняющего исчезновение доказательства. На такие доказательства просто не ссылаются в обвинительном заключении»[3]. Поэтому, по словам Е.В. Лариной, такой подход к решению вопроса о допустимости доказательств не отвечает принципу законности уголовного судопроизводства[4]. В связи с этим, следует согласиться с теми авторами, которые утверждают, что орган дознания, дознаватель, следователь и прокурор о признании доказательств недопустимыми должны вынести соответствующее постановление[5].

Другие случаи проверки допустимости доказательств на предварительном расследовании связаны с процессуальной деятельностью, которую осуществляют по собственной инициативе указанные в ч. 3 ст. 88 УПК РФ прокурор, следователь и дознаватель.

Законодатель не совсем точно определяет круг тех должностных лиц, которые вправе по собственной инициативе признать доказательство недопустимым в ходе досудебного производства по уголовному делу. Сюда, помимо прокурора, следователя и дознавателя, необходимо также включать руководителя следственного органа, начальника органа дознания и начальника подразделения дознания. Ещё на предварительном расследовании проверку допустимости доказательств могут осуществлять иные должностные лица, не относящиеся к субъектам уголовного преследования, но на которых, согласно ч. 3 ст. 40 УПК РФ и ч. 4 ст. 146 УПК РФ, возлагается возбуждение уголовных дел и выполнение неотложных следственных действий. К ним относятся: 1) капитаны морских и речных судов, находящихся в дальнем плавании, – по уголовным делам о преступлениях, совершённых на данных судах; 2) руководители геолого-разведочных партий и зимовок, начальники российских антарктических станций и сезонных полевых баз, удалённых от мест расположения органов дознания, указанных в ч. 1 ст. 40 УПК РФ, – по уголовным делам о преступлениях, совершённых по месту нахождения этих партий, зимовок, станций, сезонных полевых баз; 3) главы дипломатических представительств и консульских учреждений Российской Федерации – по уголовным делам о преступлениях, совершённых в пределах территорий данных представительств и учреждений. В этой связи, на наш взгляд, ч. 3 ст. 88 УПК РФ необходимо дополнить указанием о том, что по собственной инициативе вправе признать доказательство недопустимым руководитель следственного органа, начальник органа дознания, начальник подразделения дознания, а также иные должностные лица, не относящиеся к субъектам уголовного преследования, но на которых, согласно ч. 3 ст. 40 УПК РФ и ч. 4 ст. 146 УПК РФ, возлагается возбуждение уголовных дел и выполнение неотложных

следственных действий.

Проверка допустимости доказательств по собственной инициативе дознавателем может осуществляться в следующих случаях.

Во-первых, в ходе непосредственного получения доказательств, когда дознаватель собирает сведения, имеющие значение для уголовного дела, и формирует из них доказательства посредством следственных или процессуальных действий.

Во-вторых, в ходе принятия дознавателем процессуальных решений по уголовному делу, обоснованием которых выступают допустимые доказательства. Таковыми решениями, на наш взгляд, являются: уведомление о подозрении в совершении преступления (ст. 223.1 УПК РФ); постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого (п. 5 ч. 4 ст. 223.2 УПК РФ); обвинительный акт (ст. 225 УПК РФ); обвинительное постановление (ст. 226.7 УПК РФ); постановление о прекращении уголовного дела или прекращении уголовного преследования (Глава 4 УПК РФ).

В-третьих, дознаватель вправе проверить допустимость доказательств при принятии уголовного дела к своему производству. «Установление таких обязанностей в отношении дознавателя, в то же время, предполагает наличие лишь одной процессуальной санкции в случае их невыполнения – исключение доказательств в суде и невозможность их восполнения»[6].

Некоторые процессуалисты предлагают обращать особое внимание на проверку допустимости доказательств, которые были получены не лично дознавателем, а по его поручению органами дознания. Именно в таких случаях, как отмечается, чаще всего нарушается уголовно-процессуальный закон. Например, согласно приводимым данным, из общего числа доказательств, признанных судом недопустимыми, более 70 % случаев приходится на те из них, которые были получены работниками органов дознания[7].

Как полагает А.В. Горбачёв, итогом проверки допустимости собранных доказательств дознаватель может стать вынесение им постановления о признании доказательства недопустимым. Однако, по его словам, вынесение отдельного постановления является правом, а не обязанностью дознавателя[8].

На наш взгляд, вынесение подобного рода постановлений имеет смысл в случаях, когда дознаватель (следователь, руководитель следственного органа, начальник органа дознания, начальник подразделения дознания) удовлетворяет ходатайство заинтересованных участников процесса об исключении доказательств, полученных с нарушением УПК РФ. Когда же проверка допустимости доказательств осуществляется по собственной инициативе должностных лиц, ведущих процесс на стадии предварительного расследования, достаточно воспользоваться положениями ч. 3 ст. 88 УПК РФ. Вместе с тем, согласно указанным предписаниям, доказательство, признанное недопустимым, не подлежит включению только в обвинительное заключение, обвинительный акт или обвинительное постановление. По нашему мнению, рассматриваемая норма необоснованно ограничивается

лишь названными видами решений. Как представляется, в случае признания доказательств недопустимыми они должны не подлежать включению во все основные процессуальные решения на предварительном расследовании. Другой вывод будет означать, что проверка допустимости доказательств на предварительном расследовании происходит лишь при вынесении обвинительного заключения, обвинительного акта или обвинительного постановления. Поэтому ч. 3 ст. 88 УПК РФ необходимо усовершенствовать указанием о том, что доказательство, признанное недопустимым, не подлежит включению во все выносимые в ходе досудебного производства решения, которыми устанавливаются обстоятельства и факты, имеющие значение для уголовного дела.

Следователь аналогичным образом, как и дознаватель, по собственной инициативе производит проверку допустимости доказательств при непосредственном их получении, при принятии основных процессуальных решений по уголовному делу, и при принятии уголовного дела к своему производству в том случае, когда по уголовному делу собирались доказательства иными лицами, в производстве которых находилось уголовное дело.

Установив по итогам проверки, что доказательство получено с нарушением уголовно-процессуального закона, следователь должен предпринять возможность устранения допущенных нарушений. При необходимости следователь проводит дополнительные следственные или процессуальные действия, направленные на проверку допустимости доказательств. По справедливому замечанию А.А. Зубарева, «исходя из назначения положения о недопустимых доказательствах в уголовном процессе России, правоприменитель должен стремиться нейтрализовать любое влияние недопустимого доказательства на участников уголовного судопроизводства. В этой связи законодателю необходимо детально проработать вопрос о возможности изъятия из уголовного дела доказательств, признанных недопустимыми, с целью исключить их влияние на судью в процессе ознакомления с материалами уголовного дела. В настоящее же время есть необходимость указать в ч. 2 ст. 88 УПК РФ обязанность суда, прокурора, следователя, дознавателя принять меры к нейтрализации влияния недопустимого доказательства на дальнейшее производство по уголовному делу»[9].

Проверка допустимости доказательств в стадии предварительного расследования производится руководителем следственного органа, начальником органа дознания и начальником подразделения дознания в определённых случаях. Прежде всего, указанные должностные лица проверяют допустимость доказательств, когда пользуются правомочием по самостоятельному проведению следственных и процессуальных действий при принятии уголовных дел к своему производству. В таком случае руководитель следственного органа, начальник органа дознания и начальник подразделения дознания обладают, соответственно, статусом следователя или дознавателя, проверяя доказательства с точки зрения их допустимости.

В другой раз руководитель следственного органа и начальник органа дознания проверяют допустимость доказательств в рамках своих полномочий, как субъекты, осуществляющие функцию ведомственного контроля за процессуальной деятельностью следователя и дознавателя. Происходит это при поступлении материалов уголовного дела, соответственно, от следователя с обвинительным заключением или от дознавателя с обвинительным актом, обвинительным постановлением. Здесь проверка допустимости доказательств руководителем следственного органа или начальником органа дознания может осуществляться путём проведения ими процессуальных действий (например, истребование дополнительных документов, справок или других материалов).

Особым субъектом проверки допустимости доказательств в стадии предварительного расследования является прокурор. В отличие от других субъектов проверки допустимости доказательств он не может возбуждать уголовные дела, принимать их к своему производству и проводить по ним следственные и процессуальные действия. Поэтому прокурор по собственной инициативе проверяет собранные доказательства с точки зрения их допустимости при поступлении от следователя уголовного дела с обвинительным заключением либо при поступлении от дознавателя уголовного дела с обвинительным актом или обвинительным постановлением. Данные полномочия прокурор реализует в рамках надзора за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия. Например, прокурор в целях проводимой им проверки допустимости доказательств, содержащих в окончательных обвинительных решениях (обвинительном заключении, обвинительном акте, обвинительном постановлении) органов предварительного расследования, вправе истребовать и запрашивать документы и (или) предметы в учреждениях, предприятиях, организациях, у должностных лиц и граждан.

По мнению некоторых авторов, исходя из анализа полномочий прокурора по осуществлению надзора за исполнением законов органами дознания и следствия, а также требований Генеральной прокуратуры Российской Федерации, можно сделать вывод об особом процессуальном статусе, позволяющем ему выносить отдельное постановление о признании доказательств недопустимыми[10].

В п. 22 Приказа Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 6 сентября 2007 года № 137 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания» прямо сказано, что при утверждении обвинительного акта выявив недопустимые доказательства, прокурор обязан выносить мотивированное постановление об их исключении[11].

В п. 1.15 другого Приказа Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 2 июня 2011 года № 162 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» содержится по существу аналогичное требование, выносить согласно ч. 3 ст. 88 УПК РФ мотивированное постановление о признании

недопустимыми доказательств, полученных с нарушением норм уголовно-процессуального законодательства, и об исключении их из обвинительного заключения. Постановления приобщать к материалам уголовного дела[12].

Вместе с тем обращает на себя внимание то, что ч. 3 ст. 88 УПК РФ не предусматривает обязанность вынесения прокурором отдельного постановления о признании недопустимым доказательства. Все возможные виды решений прокурора по уголовным делам, поступающим ему с обвинительными заключениями, обвинительными актами, обвинительными постановлениями, указаны, соответственно, в ст. 221 УПК РФ, в ст. 226 УПК РФ, и в ст. 226.8 УПК РФ. Названные нормы не содержат предписаний прокурору выносить мотивированные постановления о признании недопустимыми доказательств и об их исключении из итоговых обвинительных решений органов предварительного расследования.

На наш взгляд, реализация в стадии предварительного расследования прокурором полномочий по проверке допустимости доказательств будет не полной, если законодательно не предусмотреть возможность вынесения отдельного решения по итогам такой проверки. Поэтому в ст. ст. 221, 226, 226.8 УПК РФ следует внести изменения, предусмотрев в них предписания о том, что прокурор в при выявлении в ходе проверки материалов уголовного дела доказательств, полученных с нарушением норм уголовно-процессуального законодательства, обязан выносить мотивированное постановление об исключении таких недопустимых доказательств из обвинительного заключения, обвинительного акта либо обвинительного постановления. В ст. 37 УПК РФ также необходимо включить отдельное полномочие прокурора, обязывающее его выносить мотивированное постановление об исключении недопустимых доказательств из обвинительного заключения, обвинительного акта либо обвинительного постановления.

Способами проверки допустимости доказательств в стадии предварительного расследования являются следственные и процессуальные действия. При этом, такие следственные действия, как следственный эксперимент, очная ставка, опознание, проверка показаний, допрос эксперта, назначение и производство повторной судебной экспертизы, получение образцов для сравнительного исследования, представляют собой эффективные способы проверки не только допустимости доказательств, но и других их свойств (относимости и достоверности). Не менее важными способами проверки допустимости доказательств на предварительном расследовании выступают и процессуальные действия. Среди них наиболее распространённо истребование документов и (или) предметов от учреждений, предприятий, организаций, должностных лиц и граждан в порядке ч. 4 ст. 21 УПК РФ.

Литература:

1. Быков, В.М., Ситникова, Т.Ю. Основания и процессуальный порядок признания доказательств недопустимыми по УПК РФ / В.М. Быков, Т.Ю. Ситникова // Правоведение. - 2004. - № 5. - С. 147.

2. Кожевникова, Ю.А. Исключение недопустимых доказательств из разбирательства уголовного дела: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Кожевникова Юлия Александровна. - Воронеж, 2005. - С. 173-174.

3. Ларина, Е.В. Признание доказательств недопустимыми в российском уголовном судопроизводстве (в стадии предварительного расследования): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Ларина Елена Викторовна. - М., 2005. - С. 154-155.

4. Там же. С. 155.

5. Быков, В.М., Ситникова, Т.Ю. Указ. соч. С. 147.

6. Горбачёв, А.В. Признание доказательств недопустимыми в уголовном судопроизводстве: основания и процессуальный порядок: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Горбачёв Алексей Вячеславович. - М., 2004. - С. 165.

7. Зеленский, Д.В. Проблемы допустимости доказательств в уголовном процессе: Учебное пособие / Д.В. Зеленский. - Краснодар: Изд-во КубГУ, 1997. - С. 88.

8. Горбачёв, А.В. Указ. соч. С. 165.

9. Зубарев, А.А. Правовые последствия признания доказательств недопустимыми в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Зубарев Алексей Алексеевич. - М., 2010. - С. 23.

10. Золотых, В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе / В.В. Золотых. - Ростов-на-Дону: Феникс, 1999. - С. 233; Сильнов, М.А. Вопросы обеспечения допустимости доказательств в уголовном процессе (досудебные стадии) / М.А. Сильнов. - М.: МЗ-Пресс, 2001. - С. 24.

11. URL: <http://genproc.gov.ru/documents/orders/document-14280/>

12. URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12086652/>

Literature:

1. Bulls, V.M., Sitnikov, T.YU. The bases and a procedural order of recognition of proofs inadmissible under the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation / V. M. Bykov, T. Yu. Sitnikova//Jurisprudence. - 2004. - No. 5. - Page 147.

2. Kozhevnikova, Yu. A. Isklyucheniye of inadmissible proofs from trial of criminal case: yew. ... edging. юрид. sciences: 12.00.09 / Kozhevnikova Yulia Aleksandrovna. - Voronezh, 2005. - Page 173-174.

3. Larina, E.V. Priznaniye of proofs inadmissible in the Russian criminal legal proceedings (in a stage of preliminary investigation): yew. ... edging. юрид. sciences: 12.00.09 / Larina Elena Viktorovna. - M, 2005. - Page 154-155.

4. In the same place. Page 155.

5. Bulls, V.M., Sitnikov, T.YU. Decree. соч. Page 147.

6. Gorbachev, A.V. Recognition of proofs inadmissible in criminal legal proceedings: bases and procedural order: yew. ... edging. юрид. sciences: 12.00.09 / Gorbachev Alexey Vyacheslavovich. - M, 2004. - Page 165.

7. Zelensky, D. V. Problems of admissibility of proofs in criminal trial: Manual / D. V. Zelensky. - Krasnodar: KUBSU publishing house, 1997. - Page 88.

8. Gorbachev, A.V. *Decree. соч.* Page 165.

9. Zubarev, A.A. *Legal consequences of recognition of proofs inadmissible in criminal trial: асмопеф. яев. ... edging. юпуð. sciences: 12.00.09 / Zubarev Alexey Alekseevich.* - M, 2010. - Page 23.

10. Gold, V. V. *Check of admissibility of proofs in criminal trial / V. V. Zolotykh.* - Rostov-on-Don: Phoenix, 1999. - Page 233; Silnov, M. A. *Questions of ensuring admissibility of proofs in criminal trial (pre-judicial stages) / M. A. Silnov.* - M.: MZ-Press, 2001. - Page 24.

11. URL: <http://genproc.gov.ru/documents/orders/document-14280/>

12. URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12086652/>