

## ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ И РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ: сравнительно-правовой анализ

**Вадим Самарин,**

*канд. юрид. наук,  
доцент кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора  
юридического факультета  
Белорусского государственного университета,*

**Николай Стоянов,**

*ассистент кафедры уголовного процесса  
Одесской национальной юридической академии*

В теории и правоприменительной практике бывших союзных республик проблема определения допустимости доказательств разрешается неоднозначно. Учитывая непосредственную связь вопроса о допустимости (недопустимости) доказательств с защитой и реализацией прав и законных интересов лиц, вовлеченных в орбиту уголовного процесса, указанная проблема заслуживает отдельного внимания законодательного корпуса, научных работников и правоприменителей.

Следует отметить, что действующий Уголовно-процессуальный кодекс (далее – УПК) Украины не содержит определения понятия допустимости доказательств, не выделяет, за исключением общих оснований, критерии разрешения вопроса о недопустимости доказательств. Тем не менее, вывод о признании за доказательствами этого неотъемлемого признака следует не только из положений классической теории доказательств, но и из содержания ч. 3 ст. 62 Конституции Украины (норма о невозможности основания обвинения на доказательствах, полученных незаконным путем) и ч. 1 ст. 65 УПК Украины (определение понятия доказательства). В целом же, нормы, касающиеся допустимости доказательств, хаотически расположены в тексте действующего УПК Украины, в частности в ч. 3 ст. 22, ч. 3 ст. 68, ч. 2 ст. 69, ч. 2 ст. 72, ст. 253 и т. д.

Принятие Конституции Республики Беларусь 1994 г. позволило закрепить на новом уровне основополагающие процессуальные гарантии. В качестве одной из таких гарантий установлена недопустимость использования в процессе доказательств, полученных с нарушением закона, вследствие отрицания их юридической силы (ст. 27 Конституции

Республики Беларусь). Впервые в Республике Беларусь на конституционном уровне провозглашался важный критерий оценки доказательства. И хотя действовавший на тот момент Уголовно-процессуальный кодекс (далее – УПК) Республики Беларусь 1960 г. указывал, что суд, судья, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности, руководствуясь законом и социалистическим правосознанием [1, с. 36], не предусматривая конкретных критериев такой оценки, имеющие прямое действие положения Конституции стали применяться на практике. Конституционная норма гласит, что доказательства, полученные с нарушением закона, не имеют юридической силы. Такая формулировка носит достаточно широкий характер и позволяет признать доказательства недопустимыми при наличии малейшего нарушения материального либо процессуального закона в процессе доказывания.

Действующий УПК Республики Беларусь предусматривает необходимость соблюдения законодательно закрепленной процедуры при получении доказательств в ряде статей, однако некоторые из норм УПК не полной мерой соответствуют заложенной в Конституции Республики Беларусь гарантии, сужая возможность ее применения.

Следует отметить, что и украинский, и белорусский законодатель осуществляет формулировку правил допустимости доказательств как в позитивной (определение допустимых источников доказательств), так и в негативной форме (определение частых

оснований недопустимости полученных сведений о фактах). Определяя правила допустимости полученных сведений о фактах в позитивной форме, законодатель стремится указать общую направленность процесса доказывания на соблюдение режима законности процессуальной деятельности в целом. Однако технически акцент правовой регламентации все же сводится к установлению недопустимости доказательств. Так, Конституция Украины содержит императивное положение о том, что обвинение не может основываться на доказательствах, полученных незаконным путем. Указанная норма, как и норма Конституции Республики Беларусь, свидетельствует о необходимости достаточно широкого толкования и фактической обязанности исключения полученных сведений о фактах из разбирательства при малейшем несоблюдении положений действующего законодательства, т. е. не ставя в зависимость от степени их существенности или возможности восполнимости.

Тем не менее, современная правоприменительная практика отстаивает убедительность концепции рациональной допустимости. Так, Пленум Верховного Суда Украины в постановлении «О применении Конституции при осуществлении правосудия» от 01.11.1996 г. № 9 указал, что доказательства должны признаваться полученными незаконным путем, например, тогда, когда их собирание и закрепление осуществлено или с нарушением гарантированных Конституцией Украины прав человека и гражданина, установленного уголовно-процессуальным законодательством порядка или не уполномоченным на это лицом или органом, или с помощью действий, не предусмотренных процессуальными нормами.

Указанная позиция Пленума Верховного Суда Украины получила дальнейшее развитие в постановлении «О практике применения судами Украины законодательства, которое регулирует возвращение уголовных дел на дополнительное расследование» от 11.02.2005 г. № 2. В пункте 3 этого постановления указывается, что допущенные при производстве отдельных следственных или процессуальных действий нарушения закона, которые привели к нарушению прав и интересов участников процесса, восстановить которые невозможно, не могут быть основанием для возвращения дела на дополнительное расследование. При наличии соответствующих оснований такие нарушения должны влечь признание доказательств недопустимыми. Подобная позиция прослеживается также и в ряде других постановлений Пленума Верховного Суда Украины (например, в постановлении «Об усилении судеб-

ной защиты прав и свобод человека и гражданина» от 30.05.1997 г. № 7).

Таким образом, на основе обобщения практики применения уголовно-процессуальной санкции в виде признания доказательств недопустимыми и исключения их из разбирательства, высший судебный орган Украины фактически выделил общие основания (критерии) допустимости фактических данных в уголовном судопроизводстве, высказавшись тем самым в пользу классического выделения надлежащего субъекта доказывания, источника доказательств, способа их собирания, закрепления, надлежащего процессуального порядка проведения и оформления процессуальных действий. Такой подход правоприменителя представляется оправданным и теоретически обоснованным.

Аналогичным образом действовал и белорусский законодатель. В статье 8 УПК Беларуси, закрепляя принцип законности в уголовном процессе, подчеркивается, что не имеют юридической силы доказательства, полученные с нарушением порядка, установленного УПК, т. е. к недопустимости доказательства ведет исключительно несоблюдение установленной процедуры. И если следователь вскрывает помещение с использованием незаконно полученного ключа, но с наличием санкционированного прокурором постановления о производстве обыска, в присутствии понятых и соблюдением иных процессуальных норм УПК, то доказательства, собранные в результате такого обыска, закономерно должны быть признаны допустимыми, так как ч. 7 ст. 210 УПК Беларуси позволяет вскрывать запертые помещения, если владелец отказывается добровольно их открыть. Статья 8 УПК Беларуси также позволяет установить момент возможного принятия решения о недопустимости доказательства, так как она указывает, что полученные с нарушением порядка, установленного в УПК, доказательства не могут являться основанием для привлечения лица в качестве обвиняемого и постановления приговора. Следовательно, решение о недопустимости доказательства может быть принято как следователем, органом дознания, прокурором на досудебных стадиях, так и судом в ходе судебных стадий уголовного процесса, исключая стадию назначения и подготовки судебного разбирательства, в ходе которой судья не входит в обсуждение вопросов допустимости, относимости, достоверности и достаточности доказательств.

Можно отметить, что, исходя из данного в ч. 1 ст. 88 УПК Беларуси определения доказательства, о недопустимых доказательствах речь вести не вполне корректно, так

как доказательства сами по себе – это любые фактические данные, кроме прочего, полученные исключительно в предусмотренном законом порядке. Следовательно, сведения, полученные с нарушением порядка, установленного в УПК, не приобретают свойств доказательства, хотя именуется самим законодателем в ст. 105 УПК Беларуси недопустимыми доказательствами.

В теории нередко путают различные критерии оценки доказательства [2, с. 56]. Для недопущения разночтений на практике белорусский законодатель четко разграничил критерии оценки доказательств в процессе доказывания: относимость, достоверность, допустимость, а в совокупности – достаточность (ст. 105 УПК Беларуси).

По мнению Р. Белкина, «допустимость доказательства означает его законность, правомерность его использования для установления истины». Она определяется допустимостью источника доказательства и тем, были ли соблюдены при его получении все необходимые требования уголовно-процессуального закона [3, с. 72–73]. Для признания доказательства допустимым в соответствии с ч. 3 ст. 105 УПК Беларуси необходимо, чтобы оно было получено:

- органом, ведущим уголовный процесс (в соответствии с пунктами 19, 22 ст. 6 УПК Беларуси – органом дознания, дознавателем, следователем, прокурором и судом). Подобная формулировка не в полной мере отвечает ч. 3 ст. 103 УПК Беларуси, в которой защитник управомочен предоставлять доказательства. Хотя на практике защитники в соответствии с Методическими рекомендациями по участию адвокатов в доказывании по уголовным делам (утверждены постановлением Президиума Республиканской коллегии адвокатов от 29.10.2004 г. № 34) [4, с. 161–167]) проводят опросы физических лиц, а также запрашивают справки, характеристики и иные документы или их копии, запрашивают мнения специалистов для разъяснения возникающих в связи с осуществлением защиты вопросов, требующих специальных знаний, а собранные таким образом материалы по ходатайству защитника подлежат приобщению к делу. УПК Беларуси устанавливает единственное ограничение для такой деятельности: защитник не вправе оказывать незаконное воздействие на лиц при получении сведений в интересах защищаемого им лица. По нашему мнению, существующее противоречие можно устранить, указав в ч. 3 ст. 105 УПК Беларуси, что допустимыми являются также доказательства, представленные органом, ведущему уголовный процесс, защитником, при условии, что они получены в соответствии с ч. 3 ст. 103 УПК Беларуси;

- из предусмотренных законом источников (ч. 2 ст. 88 УПК Беларуси);

- в предусмотренном УПК порядке.

Таким образом, в ч. 3 ст. 105 УПК Беларуси впервые сформулировано легальное определение допустимости доказательства в уголовном процессе не через противопоставление.

В целом, деятельность участников процесса, направленную на обеспечение допустимости доказательств можно условно разделить на *позитивную* (правомерное исполнение требований УПК при производстве следственных (судебных) и иных процессуальных действий, направленных на собирание доказательств) и *негативную* (деятельность по выявлению, оценке и признанию недопустимыми уже собранных доказательств, не соответствующих требованиям закона).

Отдельно в этой связи следует сказать о нарушениях, приводящих к недопустимости полученных данных вследствие несоблюдения общих правил производства по делу. Их особенность состоит в том, что они касаются не только доказательств, но и влекут недействительность последующих процессуальных действий и решений. Так, некоторым образом опровергая императивность конституционных положений о признании доказательств недопустимыми независимо от характера факта искажения процессуальной формы, УПК Украины сохраняет в ст. 370 перечень существенных нарушений процессуального закона, влекущих обязательную апелляционную отмену приговора. В этой связи следует отметить, что природа нарушений уголовно-процессуального закона не отличается от процессуальных нарушений при собирании и проверке доказательств.

Так, Скадовский районный суд Херсонской области приговором от 26.02.2004 г. осудил О. по ч. 2 ст. 309 УК на четыре года лишения свободы. О. был признан виновным в том, что он незаконно приобрел без цели сбыта у неустановленного следствием лица наркотическое средство – опий ацетилованный, который хранил без цели сбыта.

В кассационной жалобе осужденный просил отменить приговор, ссылаясь на то, что досудебное и судебное следствие проведено с существенными нарушениями уголовно-процессуального закона, в том числе с применением относительно него незаконных методов следствия. Он утверждал, что наркотические средства у него изъяты в отсутствие понятых, кроме того, суд не предоставил ему предусмотренной законом возможности ознакомиться с протоколом судебного заседания.

Из материалов дела усматривается, что наркотическое средство было изъято у осужденного в присутствии только одного понятого – А. Подписью другого понятого (К.) протокол обыска и выемки не

удостоверен. К. подтвердил это в судебном заседании, но подтвердить свое присутствие при проведении указанного следственного действия не смог.

Эти нарушения остались без внимания суда, который при постановлении приговора не оценил соответствие собирания и закрепления указанного доказательства требованиям закона, а также не проверил утверждения О. о применении относительно него незаконных методов следствия. При таких обстоятельствах вывод суда о доказанности вины О. в совершении повторно незаконного приобретения и хранения наркотических средств без цели сбыта является необоснованным.

В связи с этим коллегия судей Судебной палаты по уголовным делам Верховного Суда Украины кассационную жалобу осужденного О. удовлетворила: приговор Скадовского районного суда Херсонской области от 26.02.2004 г. отменила как постановленный с существенным нарушением уголовно-процессуального закона и направил дело в тот же суд на новое судебное разбирательство в другом составе судей [5, с. 23].

В связи с изложенным, представляется правильной и необходимой практика выделения перечня типичных процессуальных нарушений, последствием которых является отмена принятых процессуальных решений, в основу которых были положены фактические данные, полученные с нарушением закона. В пользу такого вывода свидетельствует также установление подобного перечня нарушений процессуальной формы, имеющих своим последствием утрату юридической силы полученных фактических данных, в кодифицированных уголовно-процессуальных законах стран СНГ (ч. 2 ст. 75 УПК Российской Федерации, ст. 116 УПК Республики Казахстан, ст. 105 УПК Армении, ч. 4 ст. 81 УПК Киргизской Республики и т. д.).

В Беларуси в ч. 4 ст. 105 УПК законодатель сузил рамки применения конституционной нормы, установив условия, при которых доказательство признается недопустимым. К таковым отнесено получение доказательств с нарушениями конституционных прав и свобод гражданина или требований УПК. При этом нарушения требований УПК разграничены на две группы: связанные с лишением или ограничением прав участников уголовного процесса и связанные с нарушением иных правил уголовного процесса.

К недопустимости доказательства в уголовном процессе Республики Беларусь, по нашему мнению, может привести:

- получение доказательств с нарушением прямых запретов, установленных в УПК: допрос в качестве свидетеля священнослужителя об обстоятельствах, известных ему из исповеди (п. 6 ч. 2 ст. 60 УПК Беларуси), постановка при производстве допроса наво-

дящих вопросов (ч. 4 ст. 217 УПК Беларуси). Исходя из закрепленного в ст. 11 УПК Беларуси принципа неприкосновенности личности запрещено подвергать участвующих в уголовном процессе лиц насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению.

Так, Минский областной суд справедливо оправдал А., который обвинялся в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 218 Уголовного кодекса (далее – УК) Республики Беларусь (умышленное уничтожение либо повреждение имущества). В ходе судебного заседания А. показал, что он был помещен в изолятор, где к нему работниками милиции было применено физическое и психологическое воздействие, в результате которого он подписал явку с повинной и признался в совершении поджога. Кроме того, было установлено, что ряд процессуальных действий (допросы, получение явки с повинной) были проведены в нарушение УПК работниками милиции, не входившими в состав следственной группы. Основываясь на ст. 105 УПК Беларуси, суд признал полученные с нарушением закона доказательства недопустимыми [6, с. 48].

- несоблюдение органом, ведущим уголовный процесс, закрепленной в УПК процедуры производства процессуального действия. Такое несоблюдение на практике может выражаться, в частности, в: *производстве процессуального действия неправомочным органом либо должностным лицом*. Так, судебная коллегия Верховного Суда Республики Беларусь отменила приговор суда Ленинского района г. Могилева, кроме прочего, указав на то, что заключение эксперта-психолога о нахождении Х. в момент совершения преступления в состоянии физиологического аффекта не является допустимым доказательством. Согласно постановлению следователя проведение экспертизы поручалось доценту кафедры психологии Могилевского педуниверситета, а ее провел врач-психолог Могилевской областной психиатрической больницы [7, с. 45]. Таким образом, было отвергнуто одно из основных доказательств, послуживших квалификации преступления в менее опасное; *производстве процессуального действия вне указанной в УПК стадии уголовного процесса* (например, производство в нарушение ч. 2 ст. 173 УПК Беларуси допроса до возбуждения уголовного дела); *получении доказательства без производства предусмотренных в УПК процессуальных действий*; нарушении установленного порядка производства, а также фиксации хода и результата процессуального действия.

Принимая во внимание разработку нового УПК Украины, следует также отметить, что определение понятия «допустимость до-

казательств» изложено в проектах нового УПК Украины. Так, и в ст. 153 проекта УПК Украины, принятого в первом чтении 18 ноября 2005 г. (регистрационный номер 0952), и в ст. 152 проекта УПК Украины, внесенного на рассмотрение 13 декабря 2007 г. (регистрационный номер 1233), допустимость доказательств определяется законностью их источника, условий и способов получения, что в целом соответствует изложенной в юридической литературе позиции большинства авторов [8].

Более того, проект определяет основания к признанию доказательств недопустимыми и исключению их использования при привлечении лица к уголовной ответственности (нарушение закона при получении доказательств, применение незаконных способов собирания, неизвестность источника). Таким образом, разработчики проектов высказались в пользу приоритетности негативно-отрицательной формы детализации правил допустимости, что все же представляется оправданным.

Тем не менее, проект УПК Украины в части определения оснований применения правил допустимости требует совершенствования. Так, очевидным представляется необходимость закрепления в перечне критериев допустимости соблюдение конституционных прав и свобод человека, определение законности источника доказательственной информации с отсылкой на установленную систему процессуальных источников доказательств, введение дифференцированного подхода к последствиям процессуальных нарушений.

В смешанном уголовном процессе, коим является уголовный процесс обоих государств, вопрос о недопустимости того или иного доказательства в судебном заседании должны ставить стороны: государственный обвинитель (прокурор) и защитник. «Немаловажный аспект именно состязательного процесса заключается в обосновании или критике сторонами обвинения и защиты законности методов расследования» [9, с. 21]. Выводы суда о недопустимости доказательств, представленных обвинением, должны содержать мотивы, по которым эти доказательства отвергнуты. При этом должно быть подробно мотивировано, какие нарушения требований УПК повлекли недопустимость доказательств. На основании только немотивированных сомнений в допустимости доказательств оправдательный приговор постановлен быть не может.

## Выводы

Рассматриваемый критерий оценки доказательств – их допустимость – является основополагающим с точки зрения обеспечения равенства защиты прав и законных интересов участников уголовного процесса. Несмотря на свое конституционное и уголовно-процессуальное закрепление, правило о недопустимости в уголовном процессе доказательств, полученных с нарушением закона, требует своего дальнейшего законодательного совершенствования. Только в этом случае нормы уголовно-процессуального закона Республики Беларусь и Украины будут обеспечивать законные права и интересы физических и юридических лиц, которым был причинен вред преступлением, а также защиту лиц, которые подозреваются, обвиняются в совершении предусмотренных уголовным законом общественно опасных деяний. Не преувеличивая и не абсолютизируя преимущества новой редакции уголовно-процессуального закона Украины над «перекраиванием» старой, все же следует признать необходимость комплексного пересмотра проблем доказательственного права в новом УПК Украины, в частности, путем законодательной институализации понятия допустимости уголовно-процессуальных доказательств, закрепления оснований к признанию собранных доказательств недопустимыми.

## Литература

1. *Постановления* президиумов областных и Минского городского судов // Судовы веснік. – 2003. – № 3.
2. *Боруленков Ю.* О допустимости доказательств // Уголовное право. – 2004. – № 1.
3. *Белкин Р. С.* Собрание, исследование и оценка доказательств: Сущность и методы. – М., 1966.
4. *Зайцева Л. Л.* Опыт реформирования уголовного судопроизводства в Беларуси и России // Судебные реформы в странах СНГ. – Минск, 2005.
5. *Вісник Верховного Суду України.* – 2005. – № 8.
6. *Определения* судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Беларусь // Судовы веснік. – 2001. – № 4.
7. *Определения* судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Беларусь // Судовы веснік. – 2001. – № 3.
8. *Китнис Н. М.* Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. – М., 1995.
9. *Калинкович В., Ступень И.* Анализ материалов и доказательств при судебном рассмотрении уголовного дела // Судовы веснік. – 2003. – № 3.

