

Н. М. Стоянов, асистент кафедри уголовного процесса Национального университета «Одесская юридическая академия»,
В. В. Шпак, доцент кафедры криминального процесса и прокурорского надзора Белорусского государственного университета

ПРИЗНАНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НЕДОПУСТИМЫМИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ, РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Розглянуто проблему процесуального порядку та правових наслідків визнання відомостей про обставини, що підлягають доказуванню в кримінальних справах, неприпустимими. Проаналізовано законодавство України, Республіки Беларусь і Російської Федерації, а також практику правозастосування в аспекті піднятої проблеми.

Рассмотрена проблема процессуального порядка и правовых последствий признания сведений об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу, недопустимыми. Проанализированы законодательство Украины, Республики Беларусь и Российской Федерации, а также практика правоприменения в аспекте поднятой проблемы.

Бесспорным является тот факт, что признание сведений об обстоятельствах общественно опасного деяния недопустимыми в уголовно-процессуальном доказывании представляет собой важную гарантию соблюдения и защиты прав человека. В последние годы на постсоветском пространстве проблема процессуального порядка и правовых последствий признания доказательств недопустимыми стала предметом диссертационных исследований российских процессуалистов Е. А. Брагина, А. В. Горбачева, Ю. А. Кожевниковой, В. В. Терехина, К. И. Сутягина и др. В Республике Беларусь (РБ) указанной проблематикой занимались О. А. Безлюдов, Л. Л. Зайцева и др. На современном этапе в украинской уголовно-процессуальной науке к вопросу о процедуре исключения недопустимых доказательств из разбирательства прямо или косвенно имели отношение и внесли свой вклад в его разработку Ю. П. Аленин, Ю. М. Грошевой, С. Н. Стаховский, А. О. Ляш, О. С. Степанов и др. Тем не менее в теории и практике уголовного процесса до сих пор нет единого научно обоснованного подхода к определению процессуального порядка и правовых последствий признания собранных по уголовному делу сведений о фактах недопустимыми, что и предопределило необходимость комплексного исследования этих проблем.

Цель статьи – анализ норм уголовно-процессуального законодательства Украины, РБ и Российской Федерации (РФ) относительно действующей процедуры и последствий исключения из числа доказательств данных,

не обладающих свойством допустимости, разработка предложений по совершенствованию положений теории, практики уголовно-процессуального доказывания, а также правотворческой деятельности.

Анализируя уголовно-процессуальное законодательство Украины, РФ и РФ, следует отметить ряд положений, касающихся процедуры и последствий разрешения вопроса о допустимости (недопустимости) полученных фактических данных. Общим для законодательства этих стран является то, что решение вопроса о допустимости собранных доказательств отнесено к компетенции органа, в производстве которого находится уголовное дело. Однако различия нормативной регламентации в определении порядка признания доказательств недопустимыми довольно существенные. Так, в УПК Украины фактически не установлен порядок разрешения указанного вопроса. В отличие от законодательства Украины в УПК РФ содержится положение, в соответствии с которым прокурор, следователь, дознаватель вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или по собственной инициативе, а в судебных стадиях суд по ходатайству сторон или по собственной инициативе имеет право признать доказательство недопустимым. Правовым последствием такого решения являются утрата доказательством юридической силы, невозможность его дальнейшего включения в обвинительное заключение (обвинительный акт), обоснование приговора или иного судебного решения, а также исследования и использования в ходе судебного разбирательства (ч. 2–4 ст. 88, ст. 235 УПК РФ).

Необходимо отметить, что действующий в Украине уголовно-процессуальный закон не содержит императивной нормы, обязывающей лицо, осуществляющее производство по делу, оформлять решение о признании сведений о фактах недопустимыми в виде отдельного документа, оставляя тем самым разрешение этого вопроса на усмотрение следователя, прокурора. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 130 УПК Украины о решениях, принятых следователем или прокурором во время проведения досудебного следствия в случаях, указанных в УПК Украины, а также в случаях, когда это сочетание необходимым следователь или прокурор, составляется мотивированное постановление. Подобное положение отражено и в ст. 273 УПК Украины, регулирующей порядок разрешения вопросов, возникающих в стадии судебного разбирательства, с той лишь оговоркой, что в противном случае решение должно быть занесено в протокол судебного заседания. Таким образом, украинский законодатель относит полномочие органов, ведущих уголовный процесс, по оформлению решения вопроса о допустимости доказательств в виде отдельного процессуального документа к числу дискреционных.

В отличие от украинского российское законодательство устанавливает необходимость составления отдельного акта (постановления). Обязанность правоприменителя оформлять решение о признании недопустимым и исключении доказательства в форме постановления вытекает из п. 25 ст. 5 УПК РФ,

в котором установлено, что любое решение суда (судьи), прокурора, следователя, дознавателя, вынесенное при производстве предварительного расследования, за исключением обвинительного заключения и обвинительного акта, выносится в форме постановления. Следует также отметить кратко-временно предпринятую попытку формализации порядка разрешения вопроса о недопустимости доказательств путем установления в УПК РФ бланка процессуального документа-постановления об исключении доказательства (приложение 26). Однако, в соответствии с Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ часть шестая раздел XIX глава 57 УПК РФ, устанавливавшая бланки процессуальных документов, утратила силу. Подобным путем пошел и белорусский законодатель, установив, что любое, помимо приговора и определения, решение, вынесенное судьей либо судом или органом уголовного преследования при производстве по материалам или уголовному делу оформляется постановлением (п. 24 ст. 6 УПК РБ).

Между тем, некоторые авторы полагают, что на стадии досудебного (предварительного) расследования правоприменителю, сделавшему вывод о недопустимости доказательства, постановление об этом выносить не следует¹. С. В. Некрасов, например, считает, что при принятии решения о признании доказательства недопустимым и его исключении достаточно не включать его в обвинительное заключение (обвинительный акт), причем нет необходимости ни приводить в указанных процессуальных документах причины такого решения, ни оформлять признание доказательства недопустимым отдельным решением².

Следует заметить, что в ч. 1, 7 ст. 334 УПК Украины установлена обязанность суда в мотивировочной части приговора привести основания и мотивы, по которым суд отвергает другие доказательства. Представляется, что критерием такой оценки может быть не только достоверность, но и допустимость полученных сведений. Более того, в ч. 8 ст. 334 и ч. 1 ст. 335 УПК Украины предусмотрено, что в мотивировочной части приговора излагаются, кроме всего прочего, основания и мотивы признания процессуальных действий или оперативно-розыскных мероприятий такими, которые были проведены с нарушением законодательства, а в резолютивной части обвинительного приговора должны быть указаны процессуальные действия или оперативно-розыскные мероприятия, проведенные с нарушением законодательства, в случае их выявления. Подобным образом решается вопрос о допустимости собранных данных в следственно-прокурорской и судебной практике, т. е. при вынесении итогового процессуального решения в соответствующей стадии уголовного процесса.

¹ См., напр.: Григорьев В. Н. Правовые и организационные основы принятия решений в уголовном процессе (досудебные стадии) : монография / В. Н. Григорьев, Г. А. Кузьмин. — М. : Юнити-Дана, Закон и право, 2003.

² См.: Власов А. А. Особенности доказывания в судопроизводстве : науч.-практ. пособие / А. А. Власов, И. Н. Лукьянов, С. В. Некрасов ; под ред. А. А. Власова. — М. : Экзамен, 2004. — С. 223.

Однако, анализ специальной литературы свидетельствует о том, что большинство ученых высказываются в пользу необходимости составления отдельного процессуального документа при признании доказательств недопустимыми. В обоснование такой позиции приводятся следующие аргументы. Во-первых, гарантией соблюдения прав лиц, участвующих в деле, является также письменная форма оформления (документирование) не только итоговых, но и промежуточных уголовно-процессуальных решений. Во-вторых, подобная фиксация процессуального решения способствует преемственности правоприменительной деятельности прокурора, следователя, лица, осуществляющего дознание. В-третьих, как отмечает М. С. Белоковильский, отсутствие постановления о признании доказательств недопустимыми открывает путь дальнейшему получению производных недопустимых доказательств¹. В-четвертых, вынесение постановления делает возможным его оперативное обжалование заинтересованными субъектами.

Приведенные доводы, безусловно, заслуживают внимания, не лишены некоторой рациональности, но трудно возразить, пожалуй, лишь последнему замечанию. Действительно, возможность обжалования соответствующего решения является важной процессуальной гарантией соблюдения прав и законных интересов лиц, вовлеченных в уголовный процесс. Вместе с тем позволим себе не согласиться с остальными доводами. Так, представляется неверной некая тенденциозность взглядов специалистов в отношении необходимости письменного оформления любых, т. е. абсолютно всех, действий и решений субъекта, в чьем производстве находится дело. Международный опыт свидетельствует об обратном, заставляет рассматривать в уменьшении числа процессуальных документов одно из средств повышения эффективности уголовного судопроизводства.

Преемственность правоприменительной деятельности лиц, осуществляющих производство по делу, также не может быть убедительным аргументом. Согласно ст. 67 УПК Украины, например, суд, прокурор, следователь и лицо, осуществляющее дознание, оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности, руководствуясь законом. Тем самым закон не лишает возможности разрешения вопроса о пересмотре результата оценки отдельного доказательства в последующих стадиях иным субъектом, ведущим уголовный процесс. Так, в УПК РФ отсутствуют требования и ограничения относительно момента заявления ходатайств о признании доказательств недопустимыми, позво-

¹ См.: *Белоковильский М. С.* Некоторые проблемы деятельности участников уголовного судопроизводства при разрешении вопроса о допустимости доказательств (законодательство, правоприменительная практика, направления совершенствования нормативного регулирования) / М. С. Белоковильский // Стратегии уголовного судопроизводства : матер. междунар. конф., посвящ. 160-летней годовщине со дня рождения проф. И. Я. Фойницкого, Санкт-Петербург, 11–12 окт. 2007 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.iaaj.net/modules.php?name=Pages&go=page&pid=343>.

ля заявлять их на различных стадиях уголовного судопроизводства: досудебного разбирательства (ч. 2–3 ст. 88 УПК РФ), рассмотрения дела судом первой инстанции (ч. 2–3 ст. 88 УПК РФ, ч. 1 ст. 271 УПК РФ), апелляционного рассмотрения дела (ч. 1 ст. 365 УПК РФ), кассационного и надзорного производства. Более того, законодательство ни одной из стран не запрещает заявлять соответствующие ходатайства неоднократно.

Отдельно следует остановиться на форме инициирования рассмотрения вопроса о допустимости имеющихся в деле сведений об обстоятельствах преступления. Представляется, что при анализе этого аспекта нужно исходить из того, какой из субъектов доказывания выносит на рассмотрение вопрос о допустимости фактических данных. Субъектами, ставящими вопрос о признании доказательств недопустимыми, могут быть участники процесса, т. е. лица, преследующие в деле собственный процессуальный интерес, их представители либо стороны в судебных стадиях (прокурор, государственный обвинитель). При этом одной из форм такого обращения к лицу, осуществляющему производство по делу, выступает ходатайство (ст. 129, 221, 273, 296, 317 УПК Украины, ст. 88, 159 УПК РФ, ст. 135, 136 УПК РФ). Подобные ходатайства, независимо от того, как они именуются («о признании доказательств недопустимым», «об исключении из числа доказательств», «об исключении из круга доказательств», «о признании не имеющими юридической силы» и т. п.), должны быть рассмотрены в установленном порядке. При этом закон связывает форму оформления процессуального решения с результатом разрешения ходатайства. Так, при отказе в удовлетворении (частичном отказе) выносится мотивированное постановление. Однако обязанности вынесения постановления (определения) при удовлетворении ходатайства украинский, как, впрочем, белорусский и российский, законодатель перед правоприменителем не ставит (ч. 2 ст. 129 УПК Украины, ч. 3 ст. 137 УПК РФ, ч. 3 ст. 159 УПК РФ).

Иной формой реагирования на процессуальные нарушения органов и должностных лиц, осуществляющих производство по уголовным делам, является принесение жалоб. В соответствии со ст. 110, 234, 236 УПК Украины действия и постановления органов дознания, действия следователя и прокурора (возможность обжалования постановлений следователя и прокурора законодатель по непонятным причинам не предоставляет) рассматривает суд первой инстанции при предварительном рассмотрении дела судьей или при рассмотрении его по существу (УПК Украины не определяет решений, принимаемых по результатам рассмотрения указанных жалоб, однако представляется, что по аналогии с решениями, принимаемыми по жалобе на задержание лица в порядке ст. 106 УПК Украины, действия и решения признаются законными или незаконными). Как считают некоторые процессуалисты¹, в ходе судебного следствия рассматривать спорные

¹ См.: *Грошевий Ю.* Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність / Ю. Грошевий // Вісн. Акад. прав. наук України. — 2003. — № 2–3. — С. 696, 697.

вопросы доказательств несколько поздно, поскольку они уже положены в основу обвинения и обвинительного заключения. В связи с этим предлагается ввести в системе судебной власти отдельный орган – следственных судей, которые бы во время досудебного следствия рассматривали жалобы на решения следователей по вопросам допустимости. Следует сказать, что подобные предложения отражены в проектах УПК Украины (регистрационный номер 3456-п, 1233).

В то же время отметим, что субъекты уголовно-процессуального доказывания, имеющие властные полномочия, обязаны ставить вопрос о допустимости доказательств и в других формах. Примером такой реакции на нарушения процессуальной формы могут быть указания прокурора дознавателю (п. 4 ч. 2 ст. 37 УПК РФ), следователю (п. 3 ч. 1 ст. 227 УПК Украины), требования прокурора от органов дознания и следователя устранить нарушения законодательства, допущенные в ходе дознания или досудебного (предварительного) следствия (п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ), а также заявление соответствующих ходатайств в судебных стадиях прокурором (государственным обвинителем) как стороной в деле. Реализуя принцип публичности, орган дознания, следователь, прокурор и суд обязаны в отличие от участников процесса, для которых заявление ходатайства является мерой возможного поведения, непосредственно после выявления нарушений поставить на разрешение вопрос о признании доказательств недопустимыми либо по собственной инициативе оценить фактические данные в том случае, если дело находится в их производстве.

Кроме того, в ч. 5 ст. 165 УПК РФ предусмотрена особая процедура принятия решения о недопустимости доказательств в ходе производства некоторых следственных действий в стадии предварительного расследования. Это положение поддерживают некоторые украинские процессуалисты. Так, М. М. Гультай¹, обосновывает необходимость дополнения УПК Украины подобной нормой, в соответствии с которой протоколы следственных действий, проведенных по постановлению судьи, должны быть в течение двадцати четырех часов представлены судье, который вынес соответствующее постановление о проведении следственного действия. Проверив протокол, судья или выносит постановление о соответствии данного протокола требованиям закона – тогда он может использоваться как доказательство в уголовном деле, или выносит постановление о признании доказательства недопустимым. Следует отметить, что прямых указаний, кроме указанных, на иной порядок признания доказательств недопустимыми в ходе досудебного производства УПК РФ не содержит.

Как представляется, вопрос о допустимости доказательств может решаться и в порядке ст. 125 УПК РФ, позволяющей в некоторых случаях обжаловать действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя и

¹ См.: Гультай М. М. Виявлення і виправлення слідчих та судових помилок у кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза». — Х., 2008. — С. 9.

прокурора. Этот вопрос сопряжен с проблемой соотношения юридической силы постановлений, принятых по результатам рассмотрения жалоб на незаконные следственные действия, заявляемые в порядке ст. 125 УПК РФ (ст. 110, 234, 236 УПК Украины) и постановлений (определений), разрешающих ходатайства о признании доказательств недопустимыми. Необходимо говорить о единой правовой природе процессуальных решений, принимаемых по результатам рассмотрения таких жалоб и ходатайств.

Отдельного внимания заслуживает вопрос о правовых последствиях признания сведений об обстоятельствах общественно опасного деяния недопустимыми. Основным содержанием правовых последствий признания недопустимыми сведений о преступном посягательстве является то, что они не могут быть положены в основу процессуальных решений, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу. Отметим, что вынесению соответствующего решения о признании фактических данных недопустимыми и их исключении из разбирательства не может сопутствовать фактическое изъятие их носителей из материалов дела, как на том настаивают некоторые авторы¹, и тем более физическое их уничтожение. Такое изъятие из материалов уголовного дела предметов и документов (их уничтожение) как источников процессуальных доказательств лишает правоприменителя возможности в будущем при наличии определенных оснований признать такое доказательство допустимым, выступает фактором ограничения прав лиц, участвующих в деле.

Таким образом, порядок признания доказательств недопустимыми и последствий принятия такого решения в законодательстве Украины, РБ и РФ требует дальнейшего совершенствования, с учетом того факта, что институт допустимости доказательств выступает одной из важнейших гарантий законности.

А. Л. Дудніков, доцент кафедри криміналістики Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

ПРАВОВЕ ТА КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ПОНЯТТЯ СПОСОБУ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ

Розглянуто зміст і структуру правового та криміналістичного поняття способу вчинення злочину. Проведено їх порівняльний аналіз. Запропоновано розв'язання проблеми співвідношення цих понять.

¹ См.: Зейкан Я. П. Щодо проблеми вилучення матеріалів із кримінального процесу / Я. П. Зейкан // Адвокат. — 2004. — № 11. — С. 9.; Фріс П. Л. До питання про зміст стадії попереднього розгляду кримінальних справ / П. Л. Фріс, А. Ю. Малеев // Адвокат. — 2006. — № 10. — С. 6.