

И. Н. Цыкунова

канд. юрид. наук, доц.

УО «ГГУ им. Ф.Скорины»

О ВОЗМОЖНОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ

В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, ПОЛУЧЕННЫХ С НАРУШЕНИЕМ ЗАКОНА

Статья посвящена исследованию вопроса о возможности использования в уголовном процессе доказательств, полученных с нарушением закона, в зависимости от характера нарушения. Особое внимание уделено рассмотрению вопроса о нарушениях закона, допущенных при получении доказательств, которые в зависимости от характера нарушения и процессуальных последствий подразделяются на две группы. Автор приходит к выводу о целесообразности введения в уголовно-процессуальное законодательство Республики Беларусь института судебной проверки и оценки доказательств, полученных с формальными нарушениями закона.

The article is devoted to the question of the possibility of the use in criminal proceedings of evidence obtained in violation of the law, depending on the nature of the violation. Special attention is paid to consideration of the question of violations of the law committed upon receipt of evidence that depending on the nature of the violation and the procedural consequences are divided into two groups. The author comes to the conclusion about the advisability of introducing in the criminal procedure legislation of the Republic of Belarus of the Institute of judicial examination and evaluation of evidence obtained with formal violations of the law.

Введение. Одним из наиболее существенных законодательных требований, предъявляемых к доказательствам, является их допустимость, обеспечивающая возможность использования того или иного доказательства для вынесения итоговых по делу решений. Изучению проблем, связанных с использованием допустимых доказательств в доказывании по уголовным делам, посвящены труды многих известных процессуалистов и криминалистов, в том числе Л. Б. Алексеевой, В. С. Балакшина, А. Р. Белкина, А. А. Васяева, В. В. Золотых, Г. А. Зорина, Н. М. Кипнис, А. М. Ларина, П. А. Лупинской, Ю. Мартынова, Г. М. Миньковского, И. Б. Михайловской, С. А. Пашина, В. М. Савицкого, М. С. Строговича, А. И. Трусова, А. А. Эйсмана, С. А. Шейфера и других.

Анализ юридической литературы показал, что до сих пор среди исследователей нет единства в понимании оценки допустимости доказательств с точки зрения законности, а также в установлении тех нарушений, которые повлекут признание доказательств недопустимыми.

Основная часть

Действующий Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь 1999 г. (далее – УПК) называет требования (относимость, допустимость, достоверность и достаточность), которым должны отвечать доказательства, положенные в основу приговора. Допустимыми признаются доказательства, полученные органом, ведущим уголовный процесс, в установленном УПК порядке и из предусмотренных законом источников (ч. 3 ст. 105 УПК) [1].

Допустимость доказательств в теории уголовного процесса рассматривалась учеными-процессуалистами по-разному. Одни видели в ней соответствие доказательств предъявляемым законом требованиям, т. е. пригодность доказательств с точки зрения их формы, в которую они включают законность источников, методов и приемов, с помощью которых сведения получены [2, с. 111-112]. Ф.Н. Фаткуллин, исходя из того, что допустимость является характеристикой не конкретных сведений о фактах, а их источников, понимает под допустимостью источника доказательств признанную законодателем пригодность (приемлемость) данного источника служить средством процессуального доказывания [3, с. 126-127]. Ю.И. Стецовский считает, что не является доказательством и не изобличает обвиняемого все то, что получено из незаконных источников с нарушением порядка, установленного законом, а также, если оно не отвечает нравственности, истинности и не может быть проверено [4, с. 112].

Таким образом, допустимость можно определить как свойство доказательства, которое характеризует его с точки зрения законности

источника фактических данных (сведений, информации), а также соответствия уголовно-процессуальному закону способов получения и форм закрепления доказательств.

Согласно ч. 4 ст. 105 УПК доказательство признается недопустимым, если оно получено с нарушениями конституционных прав и свобод гражданина или требований УПК, связанными с лишением или ограничением прав участников уголовного процесса или нарушением иных правил уголовного процесса. Доказательства, полученные с нарушением закона, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого обстоятельства, указанного в ст. 89 УПК (ч. 5 ст. 105 УПК).

Вопрос о возможности использования доказательств, полученных с нарушением закона, в зависимости от характера допущенного нарушения, разрешается неоднозначно.

Так, некоторые ученые считают, что доказательства, полученные с нарушением закона, являются недопустимыми «независимо от характера процессуальных нарушений» [5, с. 98].

Многие процессуалисты допускают возможность использования

«ущербных» доказательств, но что касается условий этой «возможности», то позиции разделяются.

По мнению этих ученых и ряда практических работников, доказательства, полученные с нарушением закона, нельзя использовать только при следующих условиях: когда нарушаются конституционные нормы [6, с. 58]; когда допущенные нарушения уголовно- процессуального закона являются существенными, т. е. такими, которые влекут отмену приговора, повлияли или могли повлиять на постановление законного и обоснованного приговора [7, с. 60]; в зависимости от влияния нарушений закона на достоверность полученного доказательства [8, с. 20] либо «на доброкачественность процессуальных средств доказывания» [9, с. 3]; в зависимости от возможности фактического восполнения пробелов и «нейтрализации» последствий нарушений [10, с. 353; 11, с. 234].

Рассмотрим подробнее изложенные взгляды.

Согласно статье 391 УПК существенными нарушениями уголовно- процессуального закона признаются такие, которые помешали всесторонне, полно и объективно исследовать обстоятельства уголовного дела и повлияли (могли повлиять) на постановление законного и обоснованного приговора.

Таким образом, принимая решение о допустимости доказательства, полученного с нарушением закона, мы должны учитывать, как повлияет это решение на законность и обоснованность будущего приговора.

Полученные с нарушением закона доказательства, т. е. незаконные доказательства, не могут служить основой законного приговора. Следовательно, все доказательства, полученные с нарушением закона (если иметь в виду, что они не могут быть положены в основу приговора), подлежат исключению.

С другой же стороны, когда мы говорим об обоснованности приговора (и подразумеваем при этом под обоснованностью подтверждение выводов, изложенных в приговоре, наличием достаточных доказательств), мы должны заботиться о сохранении всех имеющихся в деле доказательств, поскольку исключение тех или иных доказательств поколеблет их достаточность.

То есть и эта позиция ученых не может быть принята к практическому применению при разрешении вопроса о возможности использования доказательств, полученных с нарушением закона.

Необходимо иметь в виду, что правомерность использования доказательств зависит не от их возможного значения для восстановления картины происшествия и установления «виновного», а от соблюдения закона при их получении. Важность доказательства для целей изобличения лица не прибавляет ему правовых свойств [12, с. 321].

Таким образом, осталась не рассмотренной последняя версия об использовании доказательств, полученных с нарушением закона, в зависимости от возможности фактического восполнения пробелов и «нейтрализации» последствий допущенных нарушений.

Нарушения закона, допущенные при получении доказательств, можно разделить на две группы: первую составят те нарушения, которые невозможно ни при каких обстоятельствах «нейтрализовать», либо каким-нибудь образом восполнить полученное при этом нарушении доказательство; вторую группу составят нарушения, которые возможно «нейтрализовать».

Первую группу образуют следующие нарушения:

1. Нарушения, носящие преступный характер. Уголовный кодекс Республики Беларусь (в части, касающейся процессуальной деятельности) признает преступными следующие деяния: незаконное лишение свободы (статья 183); незаконное помещение в психиатрический стационар (статья 184); принуждение к даче показаний (статья 394); фальсификация доказательств (статья 395); инсценировка получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа (статья 396); заведомо незаконные задержание или заключение под стражу (статья 397); производство заведомо незаконного обыска (статья 398); незаконное освобождение от уголовной ответственности (статья 399); принуждение свидетеля, потерпевшего или эксперта к

отказу от дачи показаний или заключения либо к даче ложных показаний или заключения (статья 404).

Преступное нарушение закона при получении доказательств ни при каких обстоятельствах невозможно «нейтрализовать».

2. Нарушения основных прав и свобод человека и гражданина, отраженных в разделе 2 Конституции Республики Беларусь.
3. Нарушения основных для уголовного судопроизводства положений (принципов), закрепленных в Конституции Республики Беларусь и УПК, а также содержащихся в международных актах, являющихся составной частью правовой системы Республики Беларусь.
4. Нарушения прямых запретов, установленных Конституцией Республики Беларусь, УПК, международными актами, являющимися составной частью правовой системы.

Последние три вида нарушений также должны признаваться безусловно невосполнимыми, поскольку, как уже отмечалось, законодательством установлен приоритет соответствующих гарантий, обеспечивающих защиту личности.

5. Нарушения требований закона, определяющих субъекта, правомочного проводить определенные следственные действия; перечень источников доказательств; перечень конкретных следственных действий и порядок их проведения. «Нейтрализация» этого вида нарушений закона невозможна в силу прямых предписаний уголовно- процессуального закона.

Вторую группу, как уже отмечалось, составляют нарушения, которые возможно «нейтрализовать». В эту группу нарушений входят лишь нарушения порядка оформления процессуальных документов, т. е. нарушения, которые обусловлены так называемыми «техническими ошибками».

Так, например, отсутствие в протоколе обыска сведений об одном из понятых, участвовавших в производстве обыска, не может рассматриваться как «техническая ошибка», поскольку отсутствие данных об обязательном участнике следственного действия свидетельствует о том, что документ, в котором отражено это действие, не соответствует требованиям УПК. Если же протокол обыска не подписан одним из понятых, но в протоколе содержатся данные о нем, то эта

«техническая ошибка» может быть устранена в ходе допроса понятого о причинах отсутствия его подписи. Если этого понятого невозможно допросить (например, в связи с его смертью), то данную «техническую ошибку» невозможно устранить по объективным причинам. При устранении «технических ошибок» следует иметь в виду, что надлежащее оформление процессуальных документов служит гарантией от всякого рода фальсификаций.

Отметив исключительность случаев восполнения «ущербных» доказательств, следует, тем не менее, признать их широкую распространенность в судебной практике. Такое положение, по сути, ведет к игнорированию конституционного запрета на использование при осуществлении правосудия доказательств, полученных с нарушением закона.

С. А. Пашин в результате проведенного им обобщения судебной практики определил следующие основные «уловки» восполнения

«ущербных» доказательств: подкрепление, когда ущербное доказательство подкрепляют (обычно двумя способами): повторяют прежде неудачное действие (например, вновь допрашивают свидетеля, не предупрежденного ранее о своих правах, обязанностях и ответственности; проводят еще раз опознание); используют другие доказательства (например, типичен допрос понятых для подтверждения правильности протоколов следственных действий, что вполне законно, в отличие, скажем, от попытки возратить допустимость показанию свидетеля, указав на аналогичное по содержанию показание потерпевшего); маскировка, состоящая в попытке придать ущербному материалу вид доказательства либо выдать один вид доказательства за другой [12, с. 358].

Наиболее часто встречаются уловки, связанные с преувеличением возможностей использования производных показаний и показаний о ходе следственных действий.

Если для англосаксонского процесса характерен запрет на использование показаний понаслышке, то в Республике Беларусь действует правило об отсутствии доказательственной силы у фактических данных, сообщаемых свидетелем, не могущим указать источник своей осведомленности (ст. 94 УПК). При этом в англосаксонском процессе подразумевается, что акты полиции и заключения экспертов не могут просто оглашаться в суде, а соответствующие служащие и эксперты допрашиваются под присягой; у нас же письменные акты предварительного расследования составляют большую долю доказательственного материала.

Типичным для отечественной судебной практики стало, например, выслушивание показаний свидетеля, который утверждает, будто обвиняемый признался ему в своей виновности в совершении преступления. Но такие показания не могут быть положены в основу обвинительного приговора, поскольку освещают не главный факт, а лишь побочное обстоятельство, характеризующее последующее поведение обвиняемого. Точно так же протокол допроса не может быть подменен свидетельскими показаниями третьих лиц о том, что говорили обвиняемый и свидетель. Не должен приниматься в качестве доказательства

протокол допроса обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего и свидетеля, заверенный при их отказе подписать протокол подписью лица, производившего допрос: ст. 194 УПК допускает эту процедуру для удостоверения «протоколов следственных действий», к каковым в контексте доказательственного права протокол допроса не отнесен.

Показания понятых и следователя о ходе следственных действий обычно привлекаются, когда протокол осмотра или обыска сомнителен. Если допрашиваемый рассказывает об условиях собственного участия в производстве следственного действия (находился ли он все время в обыскиваемой комнате, видел ли, как извлекают вещи из тайника), об участии других лиц (присутствовал ли при осмотре обвиняемый и на каких именно этапах, разъяснял ли следователь права участникам осмотра или обыска), а также подтверждает или опровергает записи в протоколе, его показания вполне допустимы. Понятой обязан

«удостоверить своей подписью в протоколе следственного действия факт производства этого действия, его ход и результаты», а также вправе «делать по поводу следственного действия заявления и замечания, подлежащие занесению в протокол» (ч. 2 и 3 ст. 64 УПК). Но если с помощью показаний понятого восполняют пробелы протокола следственного действия и пытаются свидетельскими показаниями подтвердить то, что не отражено в протоколе, то это явно недопустимо.

Итак, пробелы протоколов следственных действий не могут быть восполнены последующими показаниями лиц, присутствовавших при производстве процессуального действия: следователя, понятых, сотрудников органов внутренних дел, специалиста. Их показания, однако, могут послужить средством опровержения или подтверждения правильности содержащихся в протоколе записей [12, с. 367].

Заключение

Существующее правовое положение, что любое из доказательств, по формальным признакам полученное с нарушением установленной процедуры, признается судом ничтожным, может свести к нулю все усилия стороны обвинения и позволит уходить от ответственности лицам, действительно виновным в совершении преступлений. Представляется, что факты нарушения закона нельзя отождествлять даже с обоснованными сомнениями в законности получения доказательств. В процессе рассмотрения дела по существу надлежит тщательно исследовать все обстоятельства, при которых собраны представленные суду материалы. Только подобный подход позволит объективно подойти к определению их юридической силы. Не любое нарушение закона предопределяет изначальную возможность признания доказательства недопустимым. К числу таких нарушений необходимо

отнести те, которые непосредственно связаны с установленной законом процессуальной формой выявления, сбора и фиксации фактических данных, нарушение которой влечет за собой неустранимые сомнения в истинности содержания доказательственной информации. Иными словами, нарушение процессуального порядка собирания доказательств влечет к их «ущербности», устранение которой возможно в виде исключения лишь в отдельных случаях, относящихся к так называемым «техническим ошибкам».

В связи с изложенным, представляется целесообразным введение в УПК института судебной проверки и оценки доказательств, полученных с формальными нарушениями закона. В зависимости от характера нарушения и процессуальных последствий они могут подразделяться на две группы. К первой группе нарушений можно отнести те, которые не вызывают сомнений в истинности информации, содержащейся в доказательстве, и, таким образом, не являются основанием к исключению из процесса доказывания. Вторую группу должны составить нарушения, сомнения в истинности которых не будут устранены даже при условии осуществления дополнительных следственных действий, что и должно служить основанием исключения их из процесса доказывания.

Список использованных источников

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-З: принят Палатой Представителей 24 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г.: с изм. и доп. по сост. на 05 января 2016 г. // Национальный Интернет-портал Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016. – Режим доступа: <http://www.pravo.by>. – Дата доступа: 10.03.2016.
2. Арсеньев, В. Д. Вопросы общей теории доказательств: моногр. / В. Д. Арсеньев. – М.: Юрид. лит., 1964. – 179 с.
3. Фаткуллин, Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф. Н. Фаткуллин. – Казань: КГУ, 1976. – 206 с.
4. Стецовский, Ю. И. О допустимости доказательств в советском уголовном судопроизводстве / Ю. И. Стецовский // Вопросы борьбы с преступностью. – Вып. 27. – М., 1977. – С. 110–118.
5. Савицкий, В. М. Уголовный процесс России на новом витке демократизации / В. М. Савицкий // Государство и право. – 1994. – № 6. – С. 96–107.
6. Немытина, М. В. Применение норм Конституции РФ в уголовном судопроизводстве / М. В. Немытина, А. Тихонов // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 1997. – № 1 (18). – С. 56–61.
7. Мотовиловкер, Я. О. Некоторые аспекты вопроса о допустимости (недопустимости) источников доказательств в советском уголовном

- судопроизводстве / Я. О. Мотовиловкер // Доказывание по уголовным делам: межвузовский сборник. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1986. – С. 54–62.
8. Якуб, М. Л. Проблемы оценки доказательств в советском уголовном процессе / М. Л. Якуб // Вестник МГУ. Серия 11. Право. – 1974. – № 6. – С. 20–21.
9. Зажицкий, В. И. Вопросы доказательственного права / В. И. Зажицкий // Советская юстиция. – 1992. – № 19–20. – С. 3–4.
10. Лупинская, П. А. Доказательства в уголовном процессе. Допустимость доказательств в уголовном процессе. Основания и последствия признания доказательств недопустимыми / П. А. Лупинская // Комментарий российского законодательства. – М.: Изд-во Моск. университета, 1997. – С. 338–361.
11. Теория доказательств в советском уголовном процессе: моногр. / отв. ред. Н. В. Жогин. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юрид. лит., 1973. – 736 с.
12. Пашин, С. А. Доказательства в российском уголовном процессе / С. А. Пашин // Состязательное правосудие: труды научно-практических лабораторий. – М: Международный комитет содействия правовой реформе. – 1996. – Вып. 1. – С. 311–390.