



## ПОНЯТИЕ ДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА СОГЛАСНО НОВОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Д. СЕРГЕЕВА,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, доцент кафедры правосудия юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко (Украина, г. Киев)

### SUMMARY

On the basis of theoretical researches of scientists and also requirements of norms of new criminal-procedure legislation of Ukraine a concept and essence of admission of proof is examined as its basic property, its criterias are formed. In the article argued, that criterias of admission of proofs, got the sides of prosecution and defence, victims can not be identical.

**Keywords:** proof, proving, estimation of proofs, property of proof, admission, judicial form of receipt of proof, Criminal procedure code of Ukraine.

\*\*\*

На основании теоретических исследований ученых-процессуалистов, а также требований норм нового уголовно-процессуального законодательства Украины рассматривается понятие и сущность допустимости доказательств как его основоположного свойства, формируются его критерии. В статье аргументируется, что критерии допустимости доказательств, полученных сторонами обвинения и защиты, потерпевшим, не могут быть идентичными.

**Ключевые слова:** доказательство, доказывание, оценка доказательств, свойство доказательств, допустимость, процессуальная форма получения доказательств, Уголовный процессуальный кодекс Украины.

*Постановка проблемы. Включение в новый Уголовный процессуальный кодекс Украины (далее – УПК Украины) ряда правовых норм, регулирующих вопрос допустимости доказательств, вызвало необходимость их научного осмысления. Проблемам допустимости доказательств значительное внимание в своих трудах уделили В. Д. Арсеньев, Ю. М. Денежный, В. И. Зажицкий, Л. М. Карнеева, Г. В. Костенко, В. А. Лазарева, П. А. Лупинская, Г. М. Миньковский, И. Б. Михайловская, Я. О. Мотовиловкер, С. В. Некрасов, В. Т. Нор, Н. А. Погорецкий, Н. В. Сибилова, А. Б. Соловьев, М. С. Строгович, С. А. Шейфер, Н. Е. Шумило, А. А. Эйсман и другие ученые-процессуалисты. В то же время, вопросы, касающиеся понятия допустимости и его критериев, остаются сегодня дискуссионными.*

**Актуальность.** От правильного и законодательного определения понятия допустимости доказательств зависит надлежащее обеспечение прав и свобод участников уголовного процесса, обеспечение гарантий и соблюдение принципов уголовного судопроизводства, а также достижение цели и решение его задач, получение достоверного знания о расследуемом событии.

Значение правовой регламентации допустимости доказательств, как обоснованно отмечает Г. В. Костенко, определяется также и тем, что она устанавливает процедуру познания фактических обстоятельств дела, учитывая при этом как имеющиеся (то есть существующие в данной правовой системе) задания судопроизводства, так и их относительную приоритетность [1, с. 70]. Вместе с тем, следует уточнить позицию автора, поскольку в данном случае под процедурой познания фактических обстоятельств дела необходимо понимать лишь то познание, которое

осуществляется в форме доказывания, так как иные виды познания не имеют законодательной процедуры в уголовном судопроизводстве и не имеют правового значения.

Правовая регламентация допустимости доказательств отображает также то или иное преимущество законодателя, который стоит перед выбором между установлением истины любой ценой и сознательной готовностью снизить вероятность ее достижения, чтобы уменьшить риск осуждения невиновного, а также сузить сферу ограничения конституционных прав граждан [2, с. 5].

**Цель статьи.** Целью статьи является изложение авторского видения понятия “допустимости доказательств”, сформулированного на основе обобщенного анализа точек зрения научных работников и практиков, а также изложение предложений по усовершенствованию законодательного закрепления этого института в новом УПК Украины, а также в УПК других государств.

**Изложение основного материала.**

Требование допустимости доказательств логично вытекает из положения Конституции Украины, а именно ч. 3 ст. 62, в которой указано, что обвинение не может основываться на доказательствах, полученных незаконным путем, а также на предположениях [3]. Такая же позиция отражена в ч. 3 ст. 17 УПК Украины, которая определяет презумпцию невиновности и обеспечения доказанности виновности в качестве общих принципов уголовного судопроизводства [4].

На необходимости отобразить в определении доказательства допустимость как его неотъемлемое свойство обращалось внимание многими учеными. Однако лишь в УПК Украины 2012 г., в отдельной норме, а именно в ч. 1 ст. 86, впервые в отечественном уголовном процессе сформулирован на уровне уголовно-процессуального закона критерий определения допустимости доказательства, в соответствии с которым доказательство признается допустимым, если оно получено в порядке, установленном УПК Украины. В определении доказательства, закрепленном в ст. 84 УПК Украины, также содержится указание на то, что фактические данные, составляющие содержание доказательства, получаются в установленном УПК порядке.

Результаты анализа соответствующих норм УПК Украины свидетельствуют о том, что правила допустимости доказательств сформулированы как в позитивной форме, например, ч. 1 ст. 86; ч. 2, 3 в. 88 УПК, в которых законодатель называет частные случаи признания доказательств



и сведений, касающихся личности подозреваемого, обвиняемого допустимыми, а также определяет, какие доказательства следует оценивать в качестве допустимых, так и в форме запретов, то есть правил допустимости доказательств негативного характера (ч. 2 в. 86, ст. 87, ч. 1 ст. 88, ст. ст. 89, 90 УПК Украины).

Осуществляя научный анализ понятия “допустимость доказательств”, в первую очередь отметим, что в научной литературе допустимость рассматривается как внутреннее свойство доказательства. Однако, на наш взгляд, допустимость характеризует в первую очередь фактические данные и их процессуальные источники, которые в своем единстве образуют доказательство. Если фактические данные и их процессуальные источники не владеют свойством допустимости, то в своем единстве они не могут образовывать доказательство в уголовном судопроизводстве, что означает, что не допустимых доказательств в уголовном процессе не существует. Однако в случае соответствия фактических данных и их источников критерию допустимости можно говорить и об одноименном свойстве доказательства.

“Допустимость” буквально означает разрешение, предоставление возможности кому-либо принимать участие в чем-либо или использовать какое-либо средство для чего-либо [5, с. 149-150]; допустимый – тот, который можно допустить, позволить; возможный, разрешенный [6, с. 375].

В науке уголовного процесса высказываются разные точки зрения, касающиеся понятия допустимости доказательства. Путем их обобщения и анализа можно сделать вывод о том, что отдельные ученые в определении понятия допустимости доказательства подчеркивают его возможность служить средством доказывания обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела, в результате его соответствия требованиям уголовно-процессуального закона [7, с. 26]; его способность как источника сведений о факте быть средством установления этого факта [8, с. 392]; возможность его использования в уголовном процессе для решения всех вопросов, которые возникают во время производства по делу и при разрешении дела по сути [9, с. 3]; возможность (разрешенность) использования доказательства в процессе доказывания обстоятельств, имеющих значение для правильного

разрешения дела [10, с. 6]; их пригодность для использования в процессе доказывания [11, с. 7]; признанная законодателем возможность использования определенного источника в качестве процессуального носителя информации о фактических данных, имеющих значение для установления истины по уголовному делу, а также процессуального закрепления этой информации уполномоченными на это лицами или органами в установленном законом порядке (путем действий) при соблюдении норм нравственности [12, с. 23] и т. п.

Другая группа ученых определяет допустимость доказательства через его соответствие определенным требованиям уголовно-процессуального закона. Так, Г. М. Миньковский, А. А. Эйман, И. Б. Михайловская, определяя понятие допустимости доказательств, выделяют следующие условия допустимости фактической информации, которая собирается по делу: а) известность и возможность проверки ее происхождения; б) компетентность и осведомленность лиц, от которых она исходит и которые ее собирают; в) соблюдение общих правил доказывания; г) соблюдение правил сбора данных определенного вида, гарантирующих от неполноты и искажений; д) соблюдение правил, гарантирующих полноту и точность фиксации собранной информации в деле; е) отказ от включения в нее догадок, предположений [13, с. 231-232].

П. А. Лупинская считает, что допустимость доказательства включает а) получение сведений из одного из предусмотренных в законе источников; б) получение доказательства с соблюдением процессуальных правил; в) правильный выбор надлежащего источника сведений, особенно в случаях, когда законом определено получение конкретного вида доказательства [14, с. 159-160].

Эти и другие точки зрения на исследуемое понятие обстоятельно проанализированы в монографических исследованиях Н. В. Сибилевой [12], Н. М. Кипниса [2, с. 17-27] и других, посвященных проблематике допустимости доказательств.

В уголовно-процессуальной литературе последних лет также исследовалось понятие “допустимости доказательства”. Так, Н. А. Погорецкий определяет допустимость доказательства как процессуальный институт, сущность которого заключается в том, что относимые фактические данные должны быть по-

лучены из установленного законом источника, уполномоченным на это субъектом уголовного процесса (следователем или судом) и закреплены способом, указанным в уголовно-процессуальном законе [15, с. 460]. К. И. Сулягин обосновывает, что допустимость доказательств является межотраслевым правовым институтом, который основан на конституционном праве личности на исключение доказательств, полученных с нарушением федерального закона, который гарантирует соблюдение важнейших прав и свобод человека и гражданина при осуществлении правосудия [16, с. 19].

Содержание допустимости как свойства уголовно-процессуального доказательства состоит из четырех правил (условий, критериев): 1) надлежащего субъекта его получения; 2) законности источника сведений; 3) использование для его получения лишь того следственного или судебного действия, которое предусмотрено законом; 4) проведение следственного или судебного действия с соблюдением установленных законом требований [2, с. 72-73; 17, с. 192]. Отметим, что изложенные условия (критерии, правила) допустимости доказательства с незначительными отличиями и разной степенью детализации признаются большинством ученых, которые высказываются по этому поводу, потому мы не будем давать их детальную характеристику, поскольку она освещена в юридической литературе [2, с. 25].

На наш взгляд, определение понятия допустимости путем перечисления его критериев не отвечает научным принципам, поскольку определение любого понятия должно формулироваться путем раскрытия его содержания и существенных признаков. Относительно сущности приведенных в определениях критериев допустимости доказательства, то в целом, соглашаясь с предложенными точками зрения, считаем дискуссионной лишь позицию авторов относительно требования получения фактических данных из установленного законом источника. Источник фактических данных (сведений) не может быть установлен законом. Если речь идет о процессуальном источнике фактических данных, то есть об источнике доказательств, перечень которых действительно установлен законом (ч. 2 ст. 84 УПК Украины 2012 г., ч. 2 ст. 65 УПК Украины 1960 г.), то речь должна идти не о получении из него фактических данных, а о за-



креплении фактических данных в соответствующем процессуальном источнике, что является условием проведения процессуального действия с соблюдением установленных законом требований (процессуального порядка проведения).

Источник фактических данных (сведений), на наш взгляд, также должен оцениваться как допустимый, то есть такой, относительно использования которого уголовный процессуальный закон не содержит запретов (например, не отвечают условию допустимости такие источники сведений, как защитник, священнослужитель, врач, и т. п., предоставляющие информацию, ставшую им известной в связи с выполнением профессиональных обязанностей; свидетель, который не может пояснить первичный источник сообщаемых сведений; не является допустимым источником фактических данных анонимное письмо и т. п.) Такие предложенные критерии допустимости, как научность и моральность [12, с. 23] также поддаются обоснованной критике [2, с. 25; 18, с. 45].

Обоснованной является, на наш взгляд, позиция ученых, которые среди общепринятых критериев (условий) допустимости доказательств рассматривают заимствованное из англосакского доказательного права “правило о плодах отравленного дерева” [10, с. 58, 217-219], в соответствии с которым не является допустимым доказательство, полученное с использованием другого недопустимого доказательства.

Отдельными учеными отмечается, что это правило не является критерием допустимости доказательств, а представляет собой теоретическую конструкцию, которая применяется на практике в качестве следствия признания одного из доказательств недопустимым, причем недопустимость “последующих” доказательств является только следствием признания исходного доказательства недопустимым [16, с. 36]. Такой подход является несколько упрощенным, отображающим ситуацию удаления из уголовного производства доказательств, полученных на основании недопустимого доказательства. Однако, результаты анализа судебной практики, а также анкетирования следователей ОВД, прокуроров, которые осуществляют процессуальное руководство до судебным расследованием, свидетельствуют о том, что лишь в 14% случаев признания доказательств недопустимыми сторона обвинения

признала недопустимыми и производные от “ущербного” доказательства. Поэтому, на наш взгляд, “правило о плодах отравленного дерева” следует рассматривать частным случаем установления соответствия источника фактических данных как критерия допустимости доказательства в каждом отдельном случае оценки фактических данных и их процессуальных источников.

В. А. Лазарева отстаивает точку зрения, в соответствии с которой допустимость не является свойством доказательства, она характеризует процесс, процедуру его получения органом расследования. Поэтому, на ее взгляд, правильно говорить не о допустимости доказательства, а о допустимости использования доказательства, полученных с нарушением требований закона [19, с. 188]. Аргументируя свою позицию, автор верно отмечает, что нарушение порядка осуществления следственного действия способно оказывать влияние не только на допустимость, но и на достоверность доказательства. Однако соблюдение процедуры само по себе еще не является достаточной гарантией достоверности полученных сведений и не исчерпывает все условия, при которых возможно использование доказательства [19, с. 188]. Полностью соглашаясь с вышеизложенным тезисом, считаем, что соблюдение процедуры действительно не является гарантией достоверности доказательства, однако является гарантией именно его допустимости, и, конечно, процессуальный порядок получения доказательства действительно не исчерпывает, а также не определяет порядок использования доказательства в уголовном судопроизводстве. Поэтому считаем достоверность именно внутренним свойством доказательства, которое приобретает, когда доказательство получено в предусмотренном законом порядке (форме).

Отметим также, что отдельные процессуалисты обоснованно взаимосвязывают допустимость доказательства с его процессуальной формой и указывают, что допустимость – это пригодность доказательства с точки зрения его процессуальной формы [20, с. 14; 21, с. 61; 22, с. 7]. Такая точка зрения нуждается в отдельном исследовании понятия и сущности процессуальной формы и ее соотношения с допустимостью доказательства. В пределах этой статьи лишь коротко отметим, что процессуальная форма получения доказательств регламентирована рядом

положений УПК Украины.

Так, в ч. 1 ст. 93 УПК Украины отмечено, что сбор доказательств осуществляется сторонами уголовного производства, потерпевшим, в порядке, предусмотренном кодексом. Ч. 2 и 3 ст. 93 УПК закрепляют способы сбора доказательств стороной обвинения и стороной защиты, потерпевшим, которые, несомненно, также являются субъектами доказывания, хотя и не названы в ч. 1 ст. 84 УПК Украины.

Однако, результаты научного анализа соответствующих положений действующего УПК Украины дают основания для вывода о том, что для отдельных мероприятий по получению доказательств четкой процессуальной формы не установлено. Следовательно, возможным является вывод о том, фактические данные, полученные в ходе их проведения, не могут составлять содержание доказательств, поскольку получены в порядке, не предусмотренном УПК Украины. На наш взгляд, такая ситуация является проявлением тенденции законодателя к упрощению процессуальной формы, поскольку бюрократизация и избыточная детализация УПК Украины 1960 г., а также отдельных проектов УПК признавались чуть ли не главным их недостатком. Однако, по нашему мнению, выборочное упрощение процессуальной формы отдельных процессуальных действий, в частности, в результате проведения которых может быть получено доказательство, которое наблюдается в действующем УПК Украины 2012 г., и одновременно, законодательное закрепление понятия доказательства, его допустимости, предусматривающие соблюдение процессуальной формы, являются неприемлемыми для уголовно-процессуального закона, поскольку не гарантируют получение доброкачественных доказательств.

Что же касается процессуальной формы получения доказательств стороной защиты, потерпевшим, то необходимо заметить, что их деятельность по получению доказательств практически не регламентирована уголовным процессуальным законом (исключение составляет ч. 3 ст. 93 УПК Украины, которая устанавливает перечень средств получения доказательств стороной защиты, потерпевшим). В связи с этим в литературе высказывается мысль, что из-за отсутствия процессуального порядка получения доказательств стороной защиты может ставиться под сомне-



ние их допустимость [23, с. 255].

На наш взгляд, такая точка зрения является необоснованной, поскольку отсутствие правовой процедуры получения доказательств не означает ее нарушение субъектом доказывания. Скорее должен возникать вопрос о том, являются ли фактические данные, полученные в порядке, не предусмотренном УПК, доказательствами. По нашему мнению, доказательства, полученные стороной защиты, следует считать допустимыми, если они были получены способом, предусмотренным ч. 3 ст. 93 УПК Украины с соблюдением общих принципов уголовного судопроизводства.

Следовательно, соблюдение процессуальной формы получения доказательства как установленного уголовным процессуальным законом порядка, обеспечивающего возможность проверки процесса его получения, и делает доказательство допустимым. Понятие «допустимость доказательства» и «процессуальная форма» получения доказательства соотносятся как результат деятельности и условие ее достижения.

Считаем, что критериями допустимости доказательств, полученных стороной обвинения являются: а) надлежащий субъект, б) надлежащий источник фактических данных; в) надлежащее процессуальное действие, г) соблюдение процессуального порядка его проведения (если такой установлен УПК. К примеру, в ст. 271 УПК Украины, которая регламентирует проведение такого негласного следственного (разыскного) действия, как контроль за совершением преступления, определены лишь формы его проведения, процессуальный порядок проведения не регламентирован).

Критериями допустимости доказательства, полученного стороной защиты, потерпевшим, являются 1) получение доказательства путем, указанным в ч. 3 ст. 93 УПК Украины, 2) соблюдение требований ст. ст. 87-90 УПК Украины относительно допустимости доказательств, а также общих принципов уголовного судопроизводства.

**Выводы.** Исходя из анализа точек зрения процессуалистов относительно понятия допустимости доказательства, а также соответствующих норм уголовно-процессуального законодательства, можно сделать вывод о том, что допустимость доказательства является его свойством, отображающим соблюдение процессуальной формы его получения.

Критериями допустимости доказательства, полученного стороной обвинения, являются: а) надлежащий субъект, б) надлежащий источник фактических данных; в) надлежащее процессуальное действие, г) соблюдение процессуального порядка его проведения (если такое установлено УПК). Критериями допустимости доказательства, полученного стороной защиты, потерпевшим, являются его получение путем, указанным в ч. 3 ст. 93 УПК Украины с соблюдением требований ст. ст. 87-90 УПК Украины, а также общих принципов уголовного судопроизводства.

Также считаем, что доказательства, о которых идет речь в ч. 1 ст. 88 УПК Украины, касающиеся судимостей подозреваемого, обвиняемого или совершения ими других правонарушений, которые не являются предметом соответствующего уголовного производства, а также сведения о характере или отдельных чертах характера подозреваемого, обвиняемого, не являются недопустимыми в подтверждение виновности подозреваемого, обвиняемого в совершении уголовного правонарушения, а являются неотъемлемыми в таком уголовном производстве, поскольку определяющим критерием оценки в этом случае является не процесс их получения, а содержание.

#### Список использованной литературы:

1. Костенко Р. В. Понятие и признаки уголовно-процессуальных доказательств / Р. В. Костенко. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2006. – 240 с.
2. Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Н. М. Кипнис. – М., 1995. – 128 с.
3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» станом на 25 травня 2012 року: (Відповідає офіц. текстів) – К.: Алерта, 2012. – 304 с.
5. Ожегов С. И. Словарь русского языка / 2-е изд. – М., 1952. – 843 с.
6. Словник української мови в 11 томах. – Київ: «Наукова думка», 1970. – 1980. – Т. 2. – 934 с.
7. Зажицкий В. О допустимости доказательств / В. Зажицкий // Российская юстиция. – 1999. – №3. – С. 26-30.
8. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М., 1968. – Т. 1. – 470 с.
9. Ляхов Ю. А. Допустимость доказа-

тельств в российском уголовном процессе / Ю. А. Ляхов. – М., 1999. – 80 с.

10. Золотых В. В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе / В. В. Золотых. – Ростов-на-Дону: «Феникс», 1999. – 288 с.

11. Некрасов С. В. Юридическая сила доказательств в уголовном судопроизводстве / С. В. Некрасов. – М.: Издательство «Экзамен», 2004. – 128 с.

12. Сибільова Н. В. Допустимість доказів у радянському кримінальному процесі / Н. В. Сибільова. – К.: НМК ВО, 1991. – 64 с.

13. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин, изд. 2-е исправл. и доп., М., «Юрид. Лит.», 1973. – 736 с.

14. Уголовный процесс : Учебник // Под ред. П. А. Лупинской и И. В. Тыричева. – М., 1992. – 568 с.

15. Погорельский М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : монографія / М. А. Погорельский. – Х. : Арсис, ЛТД, 2007. – 576 с.

16. Сулягин К. И. Основания и процессуальный порядок исключения недопустимых доказательств в хаде досудебного производства по уголовному делу / К. И. Сулягин. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2008. – 200 с.

17. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учеб – 2-е изд., перераб. и доп. / Л. Н. Башкатов и др.; отв. Ред. И. Л. Петрухин. – М.: Проспект, 2009. – 672 с.

18. Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. Научно-практическое пособие / Ю. К. Орлов. – М. «Проспект», 2000. – 144 с.

19. Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практич. пособие / В. А. Лазарева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2013. – 359 с.

20. Соколов А. Процессуальный порядок признания в суде доказательств не имеющими юридической силы / А. Соколов // Российская юстиция. – 1994. – №10. – С. 14-17.

21. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. – М.: Издательство НОРМА, 2008. – 240 с.

22. Резник Г. М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств / Г. М. Резник. – М., 1977. – 118 с.

23. Омельченко Т. В. Джерела доказів за новим кримінальним процесуальним кодексом України / Т. В. Омельченко // Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка): матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 6-7 грудня 2012 р., м. Київ. – Х.: Видавець Строков Д. В., 2013. – С. 253-256.