

постоянного проживания создает серьезные ограничения для преследуемых лиц, так как поездки занимают значимое место в жизни современного человека. Соответствующих ограничений не допускает ни личное поручительство, ни наблюдение командования воинской части, ни залог, ни запрет определенных действий (если он не сопряжен с частичным ограничением покидать жилое помещение, в котором находится подозреваемый, обвиняемый). Отдача несовершеннолетнего под присмотр (ст. 123 УПК Республики Беларусь) также не ограничивает такое конституционное право. Вместе с тем присмотр за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым (ст. 105 УПК РФ) предполагает, что родители или другие заслуживающие доверия лица обеспечат нахождение преследуемого лица по месту жительства, т. е. в этом случае степень ограничения конституционных прав находится примерно на том же уровне, как и при подписке о невыезде.

Залог по своей сути является способом обеспечения исполнения запретов и ограничений. В рамках данной меры не накладываются финансовые обязательства, напрямую не ограничивается и конституционное право собственности (ст. 44 Конституции Республики Беларусь, ст. 35 Конституции РФ). Сумма залога может быть обращена в доход государства лишь в том случае, если преследуемое лицо не выполнило обязательства о недопущении совершения преступлений и действий, препятствующих производству по уголовному делу. Таким образом, строгость залога относительно иных мер пресечения достаточно условна.

Изменения процессуального законодательства последних лет привели к смешению нескольких близких по содержанию мер пресечения. Запрет определенных действий по УПК РФ, с одной стороны, предложено рассматривать как самостоятельную меру пресечения, а с другой – запреты могут дополнительно возлагаться на преследуемых лиц при избрании залога и домашнего ареста. Причем одно из правоограничений, предусмотренных п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, предполагает запрет выходить в определенные периоды времени за пределы жилого помещения. В соответствии со ст. 125 УПК Республики Беларусь домашний арест также может сопровождаться определенными запретами, причем ч. 3 ст. 123<sup>1</sup> УПК Республики Беларусь не предусматривает запрет покидать жилое помещение, где пребывают подозреваемый, обвиняемый. В этом случае расположение мер пресечения представляется более последовательным.

Обратим внимание, что в уголовно-исполнительном судопроизводстве (гл. 47 УПК РФ) предусмотрено лишь заключение под стражу. Полагаем, что возможность избрания (применения) к осужденному альтернативных мер пресечения (в частности, домашнего ареста, залога) в большей степени позволило бы соблюдать требование экономии процессуального принуждения.

В завершение отметим, что в целом модель мер пресечения должна выглядеть иначе. В ней должны быть регламентированы ограничения, обязательства и отдельно – способы их обеспечения. В качестве первых следует предусмотреть, например, запрет на общение с определенными лицами и на приближение к ним, запрет на посещение определенных мест, обязательство явки в контролирующий орган с установленной периодичностью, ограничение выезда из государства, ограничение свободы передвижения из населенного пункта, ограничение свободы с условием нахождения в жилом помещении (домашний арест), лишение свободы с содержанием под стражей. Способами обеспечения могли бы стать: личное обязательство (подписка), поручительство заслуживающих доверия лиц, залог (денежное обеспечение), контроль соответствующих органов исполнительной власти. Таким образом, каждый структурный элемент мер пресечения получит ранжирование по строгости. Кроме того, в нормах, регламентирующих правовой статус подозреваемого, обвиняемого, важно закрепить обязанности, которые должны соблюдаться независимо от реализации мер пресечения, – не совершать преступлений, не препятствовать уголовному производству, являться по требованию в компетентные органы, сообщать об изменении местожительства. При таком нормативном подходе обеспечение экономии процессуального принуждения станет более достижимым.

УДК 343.132

*П.В. Мытник*

## СОБИРАНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

В доказывании выделяют следующие этапы: сбор доказательств, проверку доказательств, оценку доказательств, использование доказательств. Необходимо отметить, что в специальной литературе встречается словосочетание «процесс доказывания», что нельзя признать правильным, так как доказывание и есть деятельность, процесс. Ряд авторов не выделяют «использование доказательств» как самостоятельный этап в доказывании. Не вдаваясь в дискуссию, отметим лишь, что доказательство может быть получено, соответствовать требованиям относимости, допустимости, но при этом не использовано. Так, Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь одним из оснований к отмене или изменению приговора при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке закрепил несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела (п. 1 ч. 1 ст. 389 УПК). Приговор признается не соответствующим фактическим обстоятельствам уголовного дела, если суд не учел обстоятельств, которые могли существенно повлиять на его выводы; при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, в приговоре не указано, по каким основаниям суд принял одно из этих доказательств и отверг другие (п. 2 и 3 ст. 390 УПК). В данном случае речь идет о том, что доказательства находились в распоряжении суда первой инстанции, но не были им использованы. Доказывание завершается использованием (оперированием) доказательств (в постановлении о прекращении производства по делу, в справке о результатах проведенного по делу предварительного расследования, приговоре суда и т. д.).

Первый этап в доказывании – сбор доказательств. Понятие «сбор доказательств» достаточно устоявшееся. Однако отметим, что термин «сбор доказательств» является условным. Следовательно, лицо, производящее дознание, прокурор и суд не собирают доказательства, существующие в готовом виде. Доказательств нет до тех пор, пока компетентное

должностное лицо не выполнит все предусмотренные законом действия по получению и фиксации сведений о фактах, т. е. не облечет сведения в процессуальную форму.

Собирание доказательств осуществляется различными способами.

1. Основной способ – проведение следственных действий. Несмотря на большое количество работ, посвященных следственным действиям, вопросы о том, что понимать под указанными действиями, о перечне действий и ряд других, являются до настоящего времени дискуссионными. Следственные и процессуальные действия следует рассматривать как часть и целое. Под процессуальными действиями необходимо понимать любые действия, осуществление (проведение) которых предусмотрено уголовно-процессуальным законом. Такие действия совершаются как должностными лицами (вынесение постановлений, проведение допроса, очной ставки), так и другими участниками процесса (подача апелляционной жалобы, заявление ходатайств, отводов и т. д.). Следственные действия – это процессуальные действия, производимые уполномоченными должностными лицами, получившие детальную регламентацию в уголовно-процессуальном законе и направленные на собирание и проверку доказательств, с помощью которых выявляются обстоятельства, подлежащие установлению при производстве по материалам и уголовным делам. Отсутствие легальной дефиниции следственных действий и исчерпывающего перечня таковых в УПК приводит к плюрализму мнений о системе следственных действий. В настоящее время в Республике Беларусь к следственным действиям (с различными оговорками) относят 14 действий: 1) осмотр (ст. 203–205 УПК); 2) эксгумацию (ст. 99, 205 УПК); 3) освидетельствование (ст. 206 УПК); 4) следственный эксперимент (ст. 207 УПК); 5) обыск (ст. 110, 173, 208, 210–212 УПК); 6) выемку (ст. 209–212 УПК); 7) наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемку (ст. 213 УПК); 8) прослушивание и запись переговоров (ст. 214 УПК); 9) допрос (ст. 215–221, 237, 244, 434 УПК); 10) очную ставку (ст. 22 УПК); 11) предъявление для опознания (ст. 223, 224 УПК); 12) проверку показаний на месте (ст. 225 УПК); 13) назначение и проведение экспертизы (гл. 26 УПК); 14) получение образцов для сравнительного исследования (ст. 234 УПК).

Предлагаются различные классификации следственных действий. Необходимо иметь в виду, что классифицирование помогает уяснить место и значение отдельно взятого действия, сопоставить его с другими. Одним из критериев классификации является необходимость санкционирования проведения действия прокурором, т. е. разделение действий на проводимые без санкции (допрос, очная ставка и др.) и на проводимые с санкции прокурора (прослушивание и запись переговоров, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления и др.). В соответствии с Концепцией совершенствования законодательства Республики Беларусь, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 10 апреля 2002 г. № 205, планировалось установить судебный порядок санкционирования заключения под стражу, проведения обыска, наложения ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию, прослушивания и записи переговоров и других следственных действий, нарушающих (следовало бы употребить в данном контексте прилагательное «ограничивающих») конституционные права граждан. Такой порядок закреплен в законодательстве большинства государств и соответствует международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь. Судебный контроль за досудебным производством в виде санкционирования судом мер процессуального принуждения (а не последующий судебный контроль) предусматривает Модельный УПК для государств – участников СНГ (гл. 43). Однако спустя 20 лет приходится констатировать, что планам не суждено было воплотиться. Предпочтение судебному контролю (санкционированию) отдается, потому что судья в отличие от прокурора не отвечает за раскрытие преступлений и состояние преступности, не выполняет обвинительную функцию. Судья, санкционирующий такие действия и рассматривающий жалобы на необъективность расследования, возвышается над обвинением и защитой, выполняет функцию арбитра в их споре.

2. Иные действия, направленные на собирание доказательств. В соответствии с ч. 2 ст. 103 УПК орган уголовного преследования, а также суд по ходатайству сторон или по собственной инициативе в пределах своей компетенции вправе по находящимся в их производстве материалам и уголовному делу в порядке, установленном УПК, требовать от организаций, должностных лиц и граждан, а также органов, уполномоченных законом осуществлять оперативно-розыскную деятельность, представления информации, предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела. Примерами такого истребования могут быть получение копии приговора, характеристики, медицинской документации и т. д. При данном способе следует руководствоваться также ч. 2 ст. 173 УПК и Инструкцией о порядке изъятия (истребования) документов, касающихся производственной и финансово-хозяйственной деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, и (или) их копий органами внутренних дел, утвержденной постановлением МВД Республики Беларусь от 16 апреля 2004 г. № 88.

Орган, ведущий уголовный процесс, вправе требовать производства проверок от соответствующих органов и должностных лиц. Проверка – форма контроля (надзора), в ходе которого контролирующий (надзорный) орган проверяет соответствие деятельности, осуществляемой проверяемыми субъектами, требованиям законодательства и при выявлении нарушений законодательства применяет полномочия, предоставленные законодательными актами в целях пресечения нарушений и устранения их вредных последствий (п. 2 Положения о порядке организации и проведения проверок, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 16 октября 2009 г. № 510 «О совершенствовании контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь»). Следует отметить, что данный указ не применяется при осуществлении правосудия, а также уполномоченными государственными органами процессуальных действий, предусмотренных УПК, оперативно-розыскной деятельности (п. 23 указа).

Доказательства могут быть представлены органу, ведущему уголовный процесс, государственным обвинителем, частным обвинителем, подозреваемым, обвиняемым, защитником, потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком, представителями, а также любыми физическими и юридическими лицами.

Наконец, на стадии рассмотрения заявления или сообщения о преступлении в соответствии с ч. 2 ст. 173 УПК возможно получение от граждан объяснений. Вопрос о том, получаем ли мы при взятии объяснений доказательства, является дискуссионным.