

ПОНЯТИЙНАЯ ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОПУСТИМОСТИ И НЕДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

В. РОЖНОВА,

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного процесса
Национальной академии внутренних дел

SUMMARY

In article degree of conceptual definiteness of standard regulation of an admissibility and inadmissibility of proofs in the existing Criminal Procedure Code of Ukraine is investigated. Shortcomings of legislative definition of concepts of an admissibility and inadmissibility of proofs, the bases and order of recognition of proofs come to light and analyzed by the inadmissible. Theoretical conclusions about most general concept of an admissibility and inadmissibility of proofs, and also about the unconditional and conditional bases for recognition of proofs by the inadmissible are formulated. It is specified that formed in the course of an assessment of an admissibility of proofs the internal belief of court has to be based on such provisions formulated in the law and definitions which will provide to court the right to the free assessment of proofs being the major guarantee of the valid competitiveness, however within the criteria established by the law.

Key words: proof, assessment of proofs, admissibility of proofs, inadmissibility of proofs.

* * *

В статье исследуется степень понятийной определенности нормативного регулирования допустимости и недопустимости доказательств в действующем УПК Украины. Выявляются и анализируются недостатки законодательного определения понятий допустимости и недопустимости доказательств, оснований и порядка признания доказательств недопустимыми. Формулируются теоретические выводы о наиболее общем понятии допустимости и недопустимости доказательств, а также о безусловных и условных основаниях для признания доказательств недопустимыми. Указывается на то, что формируемое в процессе оценки допустимости доказательств внутреннее убеждение суда должно основываться на таких сформулированных в законе положениях и дефинициях, которые обеспечат суду право на свободную оценку доказательств, являющуюся важнейшей гарантией действительной состязательности, однако в пределах установленных законом критериев.

Ключевые слова: доказывание, оценка доказательств, допустимость доказательств, недопустимость доказательств.

Введение. Важную роль в обеспечении эффективности применения законодательства, в том числе уголовного процессуального, играет определенность правовых понятий. Четкость и однозначность понятий, которые используются в правовых нормах, обеспечивают единообразное понимание и одинаковое применение закона на всей территории его действия.

В свою очередь, неоднозначность, неопределенность терминологии нормативно-правовых актов приводят к искажению истинного смысла правовых норм, порождают трудности в процессе их применения, результатом чего являются нарушения установленного законом порядка деятельности, прав, свобод и законных интересов ее участников.

Особую значимость указанные проблемы приобретают в сфере уголовного производства, в рамках которого осуществляется досудебное расследование и судебное рассмотрение уголовных правонарушений, в связи с чем в определенных уголовным процессуальным законом случаях уполномоченными государственными органами и должностными лицами могут быть ограничены конституционные права и свободы личности.

Как вполне справедливо отметил А. А. Ушаков, трудно назвать какую-либо другую область общественной жизни, где неточность слова, разрыв

между мыслью и словом, законодателем и читателем были бы чреватые такими иногда тяжелыми последствиями, как в области права [1, с. 80].

Вступление в силу Уголовного процессуального кодекса Украины, принятого Верховным Советом Украины 13 апреля 2012 года (далее – УПК), наряду с многочисленными позитивными изменениями, привнесло в практику уголовного производства немало проблем, связанных с толкованием и применением в соответствии с их истинным смыслом отдельных уголовно-процессуальных понятий.

Эти проблемы коснулись и вопро-

сов, связанных с установлением допустимости и недопустимости доказательств.

Целью статьи является исследование понятийной определенности нормативного регулирования допустимости и недопустимости доказательств в действующем УПК Украины.

Изложение основного материала. В действующем УПК в статьях 86-90 впервые сформулированы правила о допустимости и недопустимости доказательств. Очевидно, что оперируя какими-либо специальными юридическими понятиями, а тем более теми, которые приобретают особое содержание в регулировании отдельных видов правоотношений, законодатель должен сформулировать и донести до субъектов правоприменения их содержание.

Еще до нормативного закрепления допустимости и недопустимости доказательств, вопросы их установления активно исследовались в процессуальной литературе, в частности в рамках оценки уголовно-процессуальных доказательств. Эти проблемы освещались в работах Л. Е. Владимирова, А. Ф. Кони, М. С. Строговича, П. А. Лу-



пинской, Н. М. Кипниса, Н. В. Сибилевой, В. Т. Очередины, Г. И. Чангули, В. М. Савицкого, Г. М. Резника, Л. Т. Ульяновой, А. Я. Дубинского, Ю. М. Грошевого, В. Т. Нора, С. Н. Стахивского, В. Т. Маляренко, Л. Д. Удалой, Н. Е. Шумило и многих других.

В соответствии с ч. 1 ст. 86 УПК доказательство является допустимым, если оно получено в порядке, установленном УПК. Анализ этого законодательного положения позволяет сделать вывод о том, что допустимость доказательства – это такое свойство доказательства, которое характеризует законность его получения. Традиционно в учебной и научной литературе требование допустимости доказательств определяется законностью: процессуального источника доказательства, способа его получения, процессуального оформления хода и результатов проведения процессуального действия, субъекта получения доказательства [2, с. 229-231].

Недопустимость доказательств – антипод их допустимости. Для того, чтобы обеспечить допустимость доказательств, необходимо предупредить появление признаков недопустимости, заранее избежать наличия оснований для признания доказательств недопустимыми. Соответственно, в действующем УПК в большей степени уделяется внимание недопустимости доказательств [2, с. 237].

Несмотря на широкое применение понятия недопустимости в тексте норм УПК, законодатель, к сожалению, не раскрывает его содержание.

Системное толкование ч. 1 и ч. 2 ст. 86 УПК приводит к выводу о том, что недопустимым доказательством является доказательство, полученное с нарушением порядка, установленного УПК. Такое понимание недопустимости доказательств соответствует и положению Конституции Украины о том, что обвинение не может основываться на доказательствах, полученных незаконным путем (ч. 3 ст. 62).

В своем решении в деле по конституционному представлению Службы безопасности Украины об официальном толковании положения ч. 3 ст. 62 Конституции Украины от 20 октября 2011 г. № 12-рп/2011 Конституционный Суд Украины указал, что собира-

ние, проверка и оценка доказательств возможны только в порядке, предусмотренном законом. Признаться допустимыми и использоваться как доказательства могут только те фактические данные, которые получены в соответствии с требованиями уголовного процессуального законодательства. На этом основании Конституционный Суд Украины сформулировал вывод о том, что обвинение в совершении преступления не может быть обосновано фактическими данными, полученными незаконным способом, а именно: с нарушением конституционных прав и свобод личности и гражданина; с нарушением установленных законом порядка, средств, источников получения фактических данных; неуполномоченным на то лицом и т. п. [3]

Другими словами, исходя из теоретического и законодательного определения допустимости, недопустимость, как противоположность допустимости, – это такое свойство доказательства, которое характеризует незаконность его получения, то есть незаконность: процессуального источника доказательства, способа его получения, процессуального оформления хода и результатов проведения процессуального действия, субъекта получения доказательства.

Несмотря на очевидность и логичность вышеуказанного теоретического определения понятия недопустимости, законодательное закрепление ее содержания и форм в УПК является неоднозначным. Так, на фоне отсутствия общего определения понятия недопустимости доказательств, связанного с незаконностью его получения, в ст. 87 УПК речь идет о недопустимости доказательств, полученных вследствие существенного нарушения прав и свобод человека, а в ст. 88 УПК – о недопустимости доказательств и данных, которые касаются личности подозреваемого, обвиняемого.

Закономерно возникает ряд вопросов: что следует понимать под существенными нарушениями прав и свобод человека (ст. 87 УПК)? Являются ли другие нарушения положений уголовного процессуального закона, кроме указанных в ст. 87 УПК, основаниями для признания полученных доказательств недопустимыми? Ка-

ким образом (на каком основании) доказательства, которые касаются судимостей подозреваемого, обвиняемого либо совершенных им других правонарушений, а также сведения о характере подозреваемого, обвиняемого (ст. 88 УПК), вписываются в общую концепцию недопустимых доказательств, как доказательств полученных с нарушениями установленного уголовного процессуальным законом порядка?

Еще больше вопросов относительно содержания понятия недопустимости появляется в процессе толкования норм о признании доказательств недопустимыми. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 89 УПК основанием для признания судом доказательства недопустимым является установление очевидной недопустимости доказательства в процессе судебного рассмотрения. Означает ли это, что закон разделяет недопустимость очевидную и неочевидную, предполагая различные правовые последствия их установления?

Очевидный – значит совершенно ясный, явный, несомненный. В свою очередь, неочевидный – это такой, который трудно обнаружить, заметить, неявный; требующий доказательств своей истинности, действительности [4, с. 528, 704].

Системное толкование этой нормы и нормы, закрепленной в ч. 2 ст. 86 УПК, приводит к выводу о том, что не может быть использовано при принятии процессуальных решений, в том числе судебных, только очевидно недопустимое доказательство, то есть то, незаконность которого несомненна. Но вряд ли это так.

Как нетрудно заметить, очевидность и неочевидность недопустимости доказательства являются показателем степени исследования и установления судом тех нарушений уголовного процессуального законодательства, которые ставят под сомнение допустимость полученного доказательства. При очевидной недопустимости такие нарушения являются явными, не требующими обоснования, достоверность которых обнаруживается непосредственно; при неочевидной – они неявные, требующие доказательств своей истинности, действительности. Однако в обоих случаях, очевидной и неочевидной недопустимости дока-



зательства, суть остается неизменной – допущено нарушение закона при его получении.

Уголовный процессуальный закон обязывает сторону, которая подает доказательство, доказывать их допустимость (ч. 2 ст. 92 УПК), т.е. доказывать отсутствие нарушений закона при их получении. При этом, стороны уголовного производства, потерпевший имеют право в процессе судебного рассмотрения заявлять ходатайства о признании доказательств недопустимыми, а также возражать против признания доказательств недопустимыми (ч. 3 ст. 89 УПК).

Таким образом, решение судом вопроса о допустимости или недопустимости того или иного доказательства, в свою очередь, является результатом оценки судом представленных сторонами доказательств наличия либо отсутствия нарушений уголовного процессуального закона при его получении. Как известно, оценка доказательств предполагает формирование внутреннего убеждения, в частности суда, в правильности принятого решения, его соответствия установленным обстоятельствам. Между тем внутреннее убеждение, несмотря на то, что оно должно основываться на всестороннем, полном и непредвзятом исследовании всех обстоятельств (ч. 1 ст. 94 УПК), – это качество психологического, субъективного плана. Поэтому, то, что может быть очевидным для одного судьи, при тех же обстоятельствах будет не вполне очевидным (неочевидным) для другого.

В связи с вышеизложенным, считаем, что в основе вопроса о допустимости или недопустимости доказательств всегда лежит один фактор – нарушение требований уголовного процессуального закона. Эти многочисленные требования направлены как на обеспечение прав, свобод и законных интересов участников уголовного производства при проведении соответствующих процессуальных действий, так и на обеспечение полноты и адекватности отображения полученных доказательств в материалах производства [5, с. 169]. Именно этот фактор и должен определять содержание соответствующих понятий.

Следует отметить, что в теории и

практике уголовно-процессуального доказывания постоянно обсуждается вопрос о том, все ли нарушения закона, допущенные в процессе собирания доказательств, должны привести к признанию их недопустимыми. В действующем УПК этот вопрос не нашел своего разрешения. В теории доказательств в свое время развилась теория о существенности или несущественности процессуальных нарушений, в соответствии с которой доказательства могут быть признаны недопустимыми только в случае значительных, существенных нарушений закона. В остальных случаях предлагалось учитывать возможность устранения нарушения или нейтрализации его последствий [6, с. 239-242].

Конечно же, было бы ошибочным считать, что любое нарушение процедуры уголовного производства автоматически должно привести к недопустимости полученных доказательств. Подтверждением этому является установление законодателем перечней обстоятельств, являющихся безусловным основанием к признанию соответствующих деяний незаконными. В частности, это перечень существенных нарушений прав человека и основоположных свобод (ч. 2 ст. 87 УПК), а также перечень существенных нарушений требований уголовного процессуального закона как оснований для отмены судебного решения (ч. 2 ст. 412 УПК).

Таким образом, все нарушения требований уголовного процессуального закона в части их влияния на решение вопроса о допустимости полученных доказательств могут выступать безусловными и условными основаниями признания доказательств недопустимыми. Безусловные основания лягут в основу безальтернативного решения суда о признании доказательства недопустимым в случае их установления. В связи с этим перечень безусловных оснований признания доказательств недопустимыми должен быть закреплен в нормах УПК с возможностью расширительного толкования на случаи нарушения правового запрета (например, невозможность допроса в качестве свидетеля отдельных категорий лиц; невозможность проведения следственного эксперимента в случа-

ях опасности для жизни и здоровья его участников или окружающих; невозможность проведения процессуальных действий после приостановления досудебного расследования).

Недопустимость доказательства может определяться и законностью тех процессуальных действий, которые с ним связаны. Так, установив факт проведения обыска в жилье без судебного решения, суд должен признать недопустимыми доказательствами не только протокол обыска, но и полученные в процессе его проведения предметы и документы, протоколы их осмотра, а также предъявления их для опознания, заключения экспертов, если они подвергались экспертному исследованию.

Условные основания должны устанавливаться судом в каждом конкретном случае с учетом всех обстоятельств уголовного производства, в частности, исходя из назначения, которое несет в себе то требование закона, которое было нарушено (обеспечение полноты и объективности полученной информации, обеспечение прав и свобод конкретного участника процессуального действия и т.п.). Очевидно, что такое установление должно происходить с учетом всех принципов уголовного производства и в первую очередь, верховенства права, в соответствии с которым человек, его права и свободы признаются наивысшими социальными ценностями, которые определяют содержание и направленность деятельности государства (ст. 8 УПК).

Выводы. Следует признать, что установление допустимости и недопустимости доказательств является одним из ключевых и наиболее сложных вопросов доказывания. В связи с этим понятийная определенность его нормативного регулирования, а как следствие и правильное толкование соответствующих правовых норм, имеет особое значение для выполнения задач уголовного производства. Уголовное процессуальное законодательство должно содержать наиболее общие нормы о понятии допустимости и недопустимости доказательств, а также нормы о безусловных и условных основаниях для признания доказательств недопустимыми. Формируемое в процессе оценки до-



пустимости доказательств внутреннее убеждение суда должно основываться на таких сформулированных в законе положениях и дефинициях, которые обеспечат суду право на свободную оценку доказательств, являющуюся важнейшей гарантией действительной состязательности, однако в пределах установленных законом критериев (безусловных и условных оснований для признания доказательств недопустимыми). Последние, в свою очередь, обеспечивают оценку допустимости доказательств по внутреннему убеждению в той части, в которой нарушения порядка получения доказательств оцениваются с точки зрения их воздействия на права, свободы и законные интересы человека, а также возможности устранения нарушения или нейтрализации его последствий.

Список использованной литературы:

1. Ушаков А. А. Очерки советской законодательной стилистики : учебное пособие: в 2-х ч. – Ч. 1: Содержание и форма в праве и проблема законодательной стилистики. – Пермь : Изд-во Перм. ун-та, 1967. – 206 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України від 20.10.2011 № 12-рп/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 84. – Ст. 3091.
4. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка : В 4-х т. – Т. 2: И–О. – М. : Рус. яз., 1979. – 779 с.
5. Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе : учебно-практическое пособие. – М. : Высшее образование, 2009. – 344 с.
6. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин, Р. С. Белкин и др. – М. : «Юрид. лит», 1973. – 735 с.

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЯ НЕЗАКОННОГО ОБОГАЩЕНИЯ

Н. РОЗЛУЦКИЙ,
соискатель кафедры уголовного права и процесса
Учебно-научного института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника»

SUMMARY

This article analyzes the characteristics of forensic crime of illicit enrichment in the period after the introduction of the Criminal Code of Ukraine of Article 368-2 «illegal enrichment» and the introduction of the new Criminal Procedure Code. This paper analyzes the opinions of leading forensic scientists of Ukraine and countries of the former Union of Soviet Socialist Republics on the quality of learning of official corruption crimes and criminal offenses and the characteristics of its components. Outlines the elements of criminological characteristics that are appropriate to be used in the analysis of crimes under Art. 368-2 of the Criminal Code, which should facilitate the detection, investigation and prevention of crimes identified.

Key words: forensic characterization, illicit enrichment, a way of commission, officer.

* * *

Статья посвящена анализу криминалистической характеристики преступления незаконного обогащения в период после внесения в уголовный кодекс Украины статьи 368-2 «Незаконное обогащение» и введения в действие нового уголовного процессуального кодекса. В работе проанализированы мнения ведущих ученых криминалистов Украины и стран бывшего Союза советских социалистических республик по поводу качества изучения служебных преступлений коррупционной направленности и криминалистической характеристики преступлений и ее составных элементов. Выделены элементы криминалистической характеристики, которые целесообразнее применять при анализе преступлений, предусмотренных ст. 368-2 УК Украины и которые должны способствовать обнаружению, расследованию и предупреждению обозначенных преступлений [1].

Ключевые слова: криминалистическая характеристика, незаконное обогащение, способ совершения, должностное лицо.

Постановка проблемы. Преступление предусмотренное ст. 368-2 УК Украины «Незаконное обогащение» является сравнительно новым и добавлен в уголовное законодательство после принятия закона Украины «Про засади запобігання і протидії корупції» в 2011 году. За весь 2012 год, как свидетельствует статистика МВД Украины, данный вид преступления был обнаружен всего 5 раз с 1713 выявленных коррупционных преступлений [2]. Поэтому для того чтобы понять, как бороться с проявлениями незаконного обогащения необходимо составить криминалистическую характеристику данного преступления.

Цель статьи состоит в выделении элементов криминалистической характеристики, которые наиболее полно описывают незаконное обогащение.

Состояние исследования. Научный анализ криминалистической характеристики и ее составных, а также характеристики коррупционной преступности осуществляется многими учеными криминалистами Украины и стран постсоветского пространства: Р. С. Белкин [3], М. В. Салтевский [4], П. Д. Биленчук [5],

Н. М. Букаев [6], А. В. Агутин [7], Я. Е. Мышков [8].

Изложение основного материала. В любой сфере общественной деятельности необходимо изучить, глубоко проанализировать и понять объект, на который предполагается осуществлять влияние. Так же и в борьбе с преступностью без качественных знаний об основных элементах, формах и свойствах преступлений невозможно снизить количественные и качественные показатели преступной деятельности.