

# ОТРАСЛИ ПРАКТИКИ

РАЗДЕЛ ПРАКТИЧЕСКИХ СОВЕТОВ



МУС уже сегодня имеет правовые основания осуществлять свою юрисдикцию в отношении событий на Донбассе

## Полномочный пошел

Признав юрисдикцию Международного уголовного суда, Украина признала всю полноту его полномочий без ограничений

→ с. 14

## Сложное продолжение

Неустоявшаяся судебная практика в вопросе допустимости доказательств создает дополнительные сложности для стороны защиты в уголовном процессе

Вячеслав КРАГЛЕВИЧ, Максим БАЛАЦЕНКО • Специально для «Юридической практики»



Вячеслав  
КРАГЛЕВИЧ



Максим  
БАЛАЦЕНКО

Согласно части 3 статьи 62 Конституции Украины, обвинение не может основываться на предположениях и доказательствах, полученных незаконным путем. Все сомнения относительно доказанности вины лица истолковываются в его пользу. Тем не менее допустимость доказательств

как один из основополагающих принципов уголовного судопроизводства была регламентирована только с принятием и вступлением в силу нового Уголовного процессуального кодекса (УПК) Украины в 2012 году.

В УПК Украины вопросам допустимости доказательств посвящены прежде всего статьи 86–90. В отличие от предыдущего кодекса действующий УПК четко предусматривает возможность и процедуру установления недопустимости доказательств в судебном порядке. В контексте коррупционных преступлений (раздел XVII Особенной части Уголовного кодекса (УК) Украины) вопрос допустимости доказательств приобретает особое значение, учитывая специфику доказательной базы и сложность доказывания. → с. 12

## Фиктивные делки

Тенденции судебной практики относительно хозяйственной деятельности с фиктивными контрагентами складываются не в пользу налогоплательщиков

Анастасия КОЛИБАБА • Специально для «Юридической практики»



28 марта 2015 года вступил в силу Закон Украины «Об обеспечении права на справедливый суд» от 12 февраля 2015 года № 192-VIII (Закон).

Одно из нововведений Закона — передача вопроса о допуске заявлений о пересмотре судебных решений к производству Верховного Суда Украины (ВСУ) на рассмотрение этому суду. Ранее, напомним, такими полномочиями были наделены высшие специализированные суды Украины.

При этом после вступления Закона в силу случаи допуска налоговых дел к рассмотрению Верховным Судом Украины

(ВСУ) участились. В частности, в решениях, принятых ВСУ в конце 2015 года, появилось немало новых правовых выводов в налоговых спорах, касающихся доначислений налоговых обязательств на том основании, что операции плательщика являются нереальными, поскольку осуществлялись с фиктивными контрагентами. Предлагаем ознакомиться с наиболее интересными из них.

### Установлено следствием

3 ноября 2015 года ВСУ принял постановление по делу № 826/3477/13-а в споре о доначислении плательщику налоговых обязательств по НДС на основании доводов налогового органа о нереальности хозяйственных операций такого плательщика. Подобные выводы → с. 13



## УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

## Сложное продолжение

Неустоявшаяся судебная практика в вопросе допустимости доказательств создает дополнительные сложности для стороны защиты в уголовном процессе

## ← с. 11 Провокация преступления

Вопрос провокации совершения преступления был актуальным еще до принятия нового УПК Украины. В данном случае суды руководствовались, в частности, практикой Европейского суда по правам человека (Евросуд), хотя и не всегда. В частности, наиболее релевантным в этом плане было дело «Раманаускас против Литвы» (решение от 5 февраля 2008 года). При рассмотрении дела Евросуд установил факт нарушения права на справедливый суд, поскольку заявитель (Раманаускас) фактически был спровоцирован на получение взятки работниками правоохранительных органов. Как отмечает суд, «действия сотрудников правоохранительных органов вышли за пределы пассивного расследования имеющейся противоправной деятельности». Как следствие, «органы государственной власти и суды должны были, по крайней мере, тщательно проверить, превысили ли правоохранительные органы границы, определенные в связи с использованием модели симуляции, то есть подстрекали ли они заявителя к совершению преступления».

Эта практика нашла свое отражение и в решениях Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел (ВССУ), принятых на основании Уголовно-процессуального кодекса 1960 года. В частности, в качестве примера можно назвать определения от 13 марта 2014 по делу № 5-925км14, от 8 июля 2014 года по делу № 5-2527км14 и от 12 июня 2014 года по делу № 5-2169км14.

Также положение о запрете провокации было имплементировано в новый УПК Украины в части 3 статьи 271. В этой норме установлен запрет на провоцирование лица в ходе проведения контроля за совершением преступления, а полученные таким образом вещи и документы не могут быть использованы в уголовном производстве. Однако указанная норма касается только узкого аспекта проблемы провокации как метода получения доказательств в ходе расследования. Как следствие, упомянутая практика Евросуда не теряет своей актуальности. В качестве примера можно привести определение ВССУ от 9 апреля 2015 года по делу № 5-229км15. Так, суд с учетом критериев, установленных практикой Евросуда, отметил, что апелляционный суд должным образом не проверил обстоятельства, которые влияли на допустимость доказательств, положенных в основу обвинения,

в частности, имели ли действия работников СБУ и прокуратуры признаки провокации преступления, то есть целенаправленного склонения осужденного к получению неправомерной выгоды с целью открытия уголовного производства и получения доказательств, и совершил ли бы осужденный такое преступление в другом случае.

## Отсутствие документов

Другая проблема доказывания в делах о коррупционных преступлениях заключается в отсутствии процессуальных доку-



Судебной практики по обязательству раскрывать информацию о негласных следственных действиях, положительной для стороны защиты, очень мало

ментов в материалах дела на проведение негласных следственных (розыскных) действий. Такая ситуация обусловлена, вероятно, невнимательностью и/или некомпетентными действиями стороны обвинения. Соответствующее обстоятельство учитывалось и при действии предыдущего УПК — определения ВССУ от 10 июня 2014 года по делу № 5-2276км14 и от 4 ноября 2014 года по делу № 5-3315км14.

Однако по новому УПК Украины практика признания доказательств недопустимыми в силу того, что суд не проверил процессуальные документы, на основании которых они были получены, присуща в большей степени делам, связанным с преступлениями в сфере оборота наркотических средств (глава XIII Особенной части УК Украины). К примеру, это определение ВССУ от 15 января 2015 года по делу № 5-197км15, от 10 марта 2015 года по

делу № 5-720км15, от 24 марта 2015 года по делу № 5-747км15. Данное обстоятельство обусловлено родством методов получения доказательств в этих категориях дел, ведь основные подтверждения факта совершения преступления получают в ходе проведения контроля за совершением преступления (в разных формах). По нашему мнению, целесообразно установить непосредственно недопустимость доказательств вследствие отсутствия процессуальных документов, подтверждающих их получение в порядке проведения негласных

следственных (розыскных) действий. По крайней мере, такой вывод мог бы сделать Верховный Суд Украины, на рассмотрении которого дела с подобной проблематикой уже находились. Однако такие заявления по формальным причинам по сути не рассматривались.

## Доступ к документам

На практике имеют место отдельные случаи, когда суд кассационной инстанции действует противоположным образом и игнорирует доводы стороны защиты об отсутствии процессуальных документов в материалах дела. Так, например, в определении ВССУ от 15 января 2015 года по делу № 5-168км15 ответом на доводы стороны защиты о недопустимости доказательств послужила формулировка, что «процессуальные действия проводились в порядке

заведенного оперативно-розыскного дела». Поскольку иногда процессуальные документы, на основании которых были получены доказательства в ходе негласных следственных действий, стороне защиты не предоставляются (вопреки статьям 253, 290 УПК Украины), возникает проблема доступа к ним другими способами. Такие случаи обусловлены отнесением материалов, связанных с проведением негласных следственных действий, к информации с ограниченным доступом в соответствии с Законом Украины «О государственной тайне».

Как вариант рассекречивания, а следовательно, и получения таких материалов можно применить положения статьи 17 Закона Украины «О государственной тайне». Этой статьей предоставлено право подать предложение о рассекречивании информации в орган, который ею распоряжается. Соответствующее заявление должно быть рассмотрено обязательно в пределах месячного срока. К сожалению, положительной для стороны защиты судебной практики по обязательству рассекретить информацию о негласных следственных действиях (уже после их проведения) очень мало. Можно привести в качестве примера определение Высшего административного суда Украины от 17 июля 2013 года по делу № К-27630/10. Однако в данном деле речь шла о признании противоправным отказа в предоставлении информации о том, проводились ли в отношении истца оперативно-розыскные мероприятия. В свою очередь, судебной практики по обязательству раскрывать информацию в соответствии со статьей 17 Закона Украины «О государственной тайне» пока практически нет.

Такие меры со стороны защиты уже после окончания судебного рассмотрения в рамках уголовного производства могут иметь смысл для дальнейшего пересмотра негативного решения по вновь открывшимся обстоятельствам. Например, в ходе нового рассмотрения может быть установлено, что процессуальные документы стороны обвинения либо не соответствуют требованиям УПК Украины, либо вообще не принимались. Следовательно, доказательства могут признаны недопустимыми, а осужденного — оправдать.

Вопросы, затронутые нами, являются лишь верхушкой айсберга. Проблема, связанная с допустимостью доказательств, сегодня никоим образом не теряет своей актуальности, а судебная практика до сих пор не может считаться устоявшейся в данном направлении.

**КРАГЛЕВИЧ Вячеслав** — партнер ЮК FCLEX, г. Киев,  
**БАЛАЦЕНКО Максим** — юрист ЮК FCLEX, г. Киев

## МНЕНИЕ

## Цель провокации — подстрекательство



**Валентин КРЫЛОВЕЦКИЙ,**  
юрист ЮФ ILF

Расследуя коррупционные преступления, оперативники и следователи нередко прибегают к провокации преступлений для получения доказательств по делу.

В отличие от следственных действий (например, контроль совершения преступления согласно статье 271 УПК Украины), провокация не ограничивается пассивным установлением обстоятельств возможного преступления. Целью провокации становится не сбор доказательств, а

прямое подстрекательство к совершению преступления.

Согласно устоявшейся судебной практике, доказательства, полученные в ходе провокации, являются недопустимыми, так как их сбор осуществляется вопреки предписаниям УПК Украины. Более того, часть 3 статьи 271 УПК Украины содержит прямой запрет на провокацию преступления во время проведения негласных следственных действий.

Провокация преступления является уголовно наказуемой (статья 370 Уголовного кодекса Украины). Она нарушает право на справедливый суд, что подчеркнул Европейский суд по правам человека.

В силу этого национальные суды стали чаще обращать внимание на то, от кого исходит инициатива совершения преступления.

РЕКЛАМА

11 лютого 2016 року

Всеукраїнський Форум

Арзінгер

**ЕФЕКТИВНА ДИСТРИБУЦІЯ І ЗАВОЮВАННЯ РИНКУ: юридичні аспекти**

ПРО ЩО? Система дистрибуції + ціноутворення + реклама

ДЛЯ КОГО? Гендиректорів, керівників комерційних і фінансових департаментів компаній-виробників і дистриб'юторів

ХТО УЧАСНИКИ ДИСКУСІЇ? Представники профільних регуляторів (участь АМКУ підтверджено!) + експерти + представники бізнесу + учасники форуму

Тільки case study і відкриті дискусії

Програма форуму на сайті: [www.arzinger.ua](http://www.arzinger.ua)