

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ОБРАЗОВАНИЯ УКРАИНЫ

Тертышник В. М.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

КИЕВ 2001

ББК67.9 (4УКР)311

Т35

Тертышник В.М. Уголовный процесс: учебник. – Киев, 2001. - ___ с.

В настоящем учебнике обстоятельно изложены основные положения науки уголовного процесса Украины. С учетом новейшего законодательства и достижений юридической науки дан анализ состояния уголовно-процессуального законодательства и практики его применения, рассмотрены наиболее важные проблемы, исследованы основные гипотезы и проанализированные самые важные научные концепции в сфере правосудия. Особое внимание уделено проблемам установления объективной истины и защиты прав и свобод человека, обеспечению справедливости. Внесены предложения по развитию концептуальной модели системы принципов уголовного процесса, совершенствованию производства следственных действий, развитию искусства доказывания и судебных прений.

Получили глубокое рассмотрение вопросы применения в уголовном судопроизводстве специальных знаний и современных научно-технических методов и средств, использования материалов, полученных органами оперативно-розыскной и административной юрисдикции, обеспечения права обвиняемого на защиту, реализации принципа презумпции невиновности, защиты прав, чести и достоинства и безопасности участников уголовного процесса, реабилитации лиц, незаконно привлеченных к уголовной ответственности. Внесены предложения по развитию процессуальной формы и укреплению процессуальных гарантий правосудия. Приведены оригинальные примеры из следственной практики.

Традиционный курс уголовного процесса дополнен разделами, посвященными вопросам логики, языка и стиля процессуальных документов, взаимодействия субъектов уголовного процесса, реабилитации невиновных, международного сотрудничества в сфере борьбы с преступностью, деятельности суда присяжных и характеристики уголовного процесса зарубежных стран,

Труд рассчитан на студентов, слушателей и курсантов высших юридических учебных заведений, ученых-юристов, аспирантов, адъюнктов, соискателей ученых званий. Он будет хорошим помощником всем, кто имеет стремление к углубленному изучению уголовного процесса, а также следователям, судьям, дознавателям, иным практическим работникам органов внутренних дел, прокуратуры, суда и адвокатуры.

Рецензенты:

Тертышный В. Г. – заместитель министра юстиции Украины.

Смирнов Ю. А. - заместитель министра внутренних дел Украины.

Гнатенко П. И. - профессор, чл.-кор. АПН Украины, декан юридического факультета Днепропетровского государственного университета.

Смітійенко З. Д. - профессор кафедры уголовного процесса Национальной академии внутренних дел Украины;

Щерба С. П. - доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, ведущий научный сотрудник НДІ проблем укрепления законности при Генеральной прокуратуре России.

ВВЕДЕНИЕ

Уголовный процесс относится к числу дисциплин, которые занимают центральное место в профессиональной подготовке юристов различной специализации. В реальности настоящей жизни практически каждому выпускнику юридического вуза так или иначе придется сталкиваться с фактами преступлений. Поэтому глубокое изучение уголовно-процессуального права и теории уголовного процесса — одно из условий успешной работы выпускников юридических вузов как в качестве следователей, прокуроров, судей или адвокатов, так и в других сферах правоприменительной деятельности. Важно и то, что сам уголовный процесс позволяет углубить представления о законности и справедливости, учит благородству и снисходительности. Укрепить и сохранить эти качества для юриста особенно важно. Не случайно В. А. Сухомлинский писал: «Моральный облик человека... зависит от того, каким он вышел из встречи со злом». Именно поэтому в курсе уголовного процесса пристальное внимание уделяется принципу презумпции невиновности и другим краеугольным камням правосудия.

В наше время юристу, любому гражданину как никогда нужно иметь силу, волю, мудрость и знания, чтобы разумно отвечать на добро добром, на зло — справедливостью. Приступив к рассмотрению дела, следователь, прокурор или судья не может уйти в сторону, остановиться, переждать, отдохнуть. Взяв на себя ответственность за поиск правды и торжество справедливости, он отвечает не только за ошибочные действия, но и за неповоротливость, непредусмотрительность, непрофессионализм, за практическую неспособность к делу. Необходимо неустанно совершенствовать свое мастерство, настойчиво овладевать наукой установления объективной истины, учиться искусству работы с доказательствами, приобретать опыт, тренировать интуицию, развивать прозорливость.

«Тысячи путей ведут к заблуждению, — отмечал Ж.-Ж. Руссо, — к истине — только один». Тот, кто наделен правом и властью, кто имеет желание и волю, не должен упустить свой шанс сделать тайное явным, не должен сбиться с пути. Готовых рецептов в этом сложном деле, в особенности, когда многие заинтересованы в том, чтобы скрыть истину от правосудия, нет, да и быть не может. В каждом конкретном случае путь к истине один, а лучший путеводитель — знания.

Незнание закона не освобождает от ответственности. Знание его позволяет защищать честь и достоинство в сложном состязательном процессе. Закономерно, что в данной работе уделено значительное внимание правам обвиняемого и потерпевшего, порядку их реализации, выполнению функции защиты.

«Учитесь и читайте, — писал Ф. М. Достоевский. — Читайте книги серьезные. Жизнь сделает все остальное».

В данной работе автор поставил цель: с одной стороны, в лаконичной и доступной форме изложить основы уголовно-процессуальной науки и

процессуального законодательства, с другой, обобщить достижения юриспруденции разных стран и внести предложения по совершенствованию уголовного процесса нашей страны.

Работа рассчитана на студентов юридических вузов, тех, кто имеет или приобретает специальность юриста, всех, кто отличается жаждой правды и торжества справедливости, пытливостью ума и творческим мышлением.

Тот, кто взял в руки данную книгу, знает, что «читается, — как отмечал Я. Б. Княжнин, — трояким образом: первое, читать и не понимать; второе, читать и понимать; третье, читать и понимать даже то, что не написано».

Успехов вам и удачи, дорогие читатели.

Спасибо всем, кто помогал и не мешал делать эту книгу.

Тема 1

Понятие и стадии уголовного процесса

Правда — точно горькое питье, неприятное на вкус, но зато восстанавливающее здоровье.

О. Бальзак

§ 1. Понятие уголовного процесса

Определение любого научного понятия выступает как мысленное отображение вещей в их существенных признаках, признаках, которые были бы совершенно необходимы и достаточны для того, чтобы с их помощью отличить данный предмет от всех других.

Для ответа на вопрос о понятии уголовного процесса необходимо выяснить такие существенные признаки как субъекты, цель, задачи, сущность, содержание, структуру и форму уголовного процесса.

Термин «процесс» означает движение, деятельность. Уголовно-процессуальная деятельность осуществляется следователем, органом дознания, прокурором и судом.

Цель — это мысленная модель желаемого результата, то, к чему стремятся субъекты процесса. Цель уголовного процесса — это защита прав и законных интересов граждан, юридических лиц и государства от преступных посягательств, обеспечение законности и справедливости при осуществлении правосудия.

На пути к достижению данной цели субъектам процесса предстоит решить ряд конкретных задач. Задачи — это то, что предстоит сделать на том или ином этапе процесса для достижения его цели.

Задачи уголовного процесса сформулированы в ст.ст. 2, 22, 23, 29 УПК Украины. Эти задачи таковы:

— быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и установление объективной истины;

— обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был привлечен к ответственности и ни один невиновный не был наказан;

— выявление и устранение причин и условий, способствующих совершению преступлений;

— возмещение материального ущерба и иного вреда, причиненного преступлением;

— охрана прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

Под раскрытием преступления понимается установление лица, совершившего преступление. Изобличение виновных означает установление всех лиц, причастных к совершенному преступлению, получение неопровержимых доказательств, подтверждающих виновность каждого из них. Установление объективной истины — это полное и всестороннее исследование всех обстоятельств дела, выяснение уличающих и оправдывающих, смягчающих и отягчающих ответственность обвиняемого обстоятельств, установление всех фактов, входящих в предмет доказывания и необходимых для разрешения дела по существу.

Сущность уголовного процесса проявляется в его направленности на защиту общественного и государственного строя, прав и законных интересов граждан и юридических лиц от преступных посягательств. В этом смысле уголовный процесс носит правоохранительный характер. Вместе с тем, уголовный процесс — это активная деятельность по предупреждению и искоренению преступлений.

Содержание уголовного процесса составляет облеченная в форму правовых отношений деятельность органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, а также иных участников процесса, направленная на решение названных задач в области борьбы с преступностью.

Уголовный процесс есть единство содержания и формы: содержанием уголовного процесса является уголовно-процессуальная деятельность, а внутренней формой его — уголовно-процессуальные отношения. Внешней формой уголовного процесса служит установленный законом порядок производства всей системы процессуальных действий.

Уголовный процесс не исчерпывается системой действий органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, направленных на решение задач уголовно-процессуального производства.

В уголовном процессе можно выделить три основных элемента:

1) уголовно-процессуальное право, т. е. право, регламентирующее уголовно-процессуальную деятельность;

2) основанную на законе и иных нормах процессуального права деятельность органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда;

3) правоотношения участников процесса.

Какова связь этих элементов? Это связь содержания и формы. Уголовно-процессуальное право представляет собой закрепленную в законе и обеспечиваемую государственным принуждением, т. е. возведенную в волю государства типовую модель деятельности органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда по установлению объективной истины, рассмотрению и разрешению уголовных дел.

Уголовно-процессуальные отношения представляют собой, как справедливо отмечает М. С. Строгович, правовую форму деятельности органов дознания, следствия, прокуратуры и суда, а сама эта деятельность есть содержание уголовно-процессуальных отношений ¹.

Уголовно-процессуальные отношения — это, во-первых, правоотношения между органом дознания, лицом, производящим дознание, следователем, прокурором и судом; во-вторых, это правоотношения указанных субъектов процесса с потерпевшими, подозреваемым, обвиняемым и иными участниками процесса, а также правоотношения данных участников процесса между собой.

Уголовный процесс — это регламентирующая реализацию уголовного закона отрасль права, а также основанная на нем, облеченная в форму правовых отношений и осуществляемая в установленном законом порядке деятельность органов дознания, следователя, прокурора и суда, а также других лиц, направленная на быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных; установление объективной истины, обеспечение правильного применения закона, защиту общества и граждан от преступных посягательств и осуществление правосудия.

Понятие уголовный процесс и правосудие близки, но не тождественны. Правосудие (справедливый суд) осуществляется судом. Только суд может признать человека виновным в совершении преступления и подвергнуть его наказанию. Правосудие — органическая часть уголовного процесса. Оно направлено на решение его основной задачи — обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый, совершивший преступление, был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к ответственности. Правосудие — основная, но не единственная часть и функция процесса.

Отдельные направления уголовно-процессуальной деятельности называются уголовно-процессуальными функциями. Функция — это характерный род деятельности, роль, назначение. В уголовном процессе налицо пять основных функций: 1) расследование, 2) надзор, 3) обвинение, 4) защита, 5) правосудие. Расследование направлено на установление истины, надзор — на соблюдение законности, обвинение — на публичное изобличение обвиняемого в совершении преступления. Защита — система действий, направленных на опровержение обвинения, выявление сомнений в обоснованности обвинения, данных, указывающих на невиновность обвиняемого или на смягчающие его ответственность обстоятельства. Функция правосудия направлена на всестороннее исследование всех обстоятельств дела, публичное исследование всех доказательств, доводов обвинения и защиты, установление объективной истины, законное и справедливое разрешение дела по существу.

Уголовный процесс не сводится только к судебному разбирательству. Акту правосудия предшествует предварительное расследование уголовных дел, в процессе которого закладываются предпосылки для вынесения судом законного и справедливого приговора.

Уголовный процесс следует отличать от оперативно-розыскной деятельности.

Оперативно-розыскная деятельность — это система гласных и негласных поисковых, разведывательных и контрразведывательных мер, которые осуществляются уполномоченными на то субъектами в соответствии с законом и иными нормативными актами, с использованием оперативных и оперативно-технических средств, и направлены на решение задачи поиска и фиксации фактических данных о противоправной деятельности отдельных лиц и групп, разведывательно-подрывной деятельности специальных служб иностранных государств и организаций с целью прекращения правонарушений и в интересах уголовного судопроизводства, а также получения информации в интересах безопасности общества и государства.

Оперативно-розыскная деятельность сложна и многогранна. Она включает в себя как гласные, так и негласные меры. Несомненно, это деятельность познавательная и носит характер поиска и фиксации фактических данных. При этом борьба с преступностью — лишь одна из сфер применения оперативно-розыскных методов поиска, получения и фиксации информации.

По сфере применения оперативно-розыскная деятельность шире уголовного процесса. Она может применяться для получения разведывательной информации в интересах государства.

Основная задача оперативно-розыскной деятельности заключается в сборе информации для выяснения намерений отдельных лиц, предотвращения и пресечения преступлений. Уголовный процесс акцентируется на раскрытии преступлений и осуществлении правосудия.

Субъектами оперативно-розыскной деятельности являются специальные оперативные подразделения органов национальной безопасности, органов внутренних дел, пограничных войск, управления охраны высших должностных лиц и таможенных органов.

По своему содержанию оперативно-розыскная деятельность является информационно-поисковой и познавательной, тогда как уголовный процесс представляется больше как доказательственная и правоприменительная деятельность.

По форме и юридической природе ОРД и уголовный процесс представляют собой самостоятельные виды делопроизводств, регламентированных разными законами и в различном порядке. Оперативно-розыскная деятельность не является процессуальной деятельностью и не может собой ее подменять.

По результатам и значению процессуальная и оперативно-розыскная деятельность отличаются тем, что результаты оперативно-розыскной деятельности зачастую носят негласный характер, а источник и способ получения информации разглашению не подлежат. В силу этого в подавляющем большинстве данные оперативно-розыскной деятельности не используются при осуществлении правосудия как доказательства. Они носят ориентирующий, вспомогательный характер и используются для построения

версий и определения необходимости производства тех или иных следственных действий. Информация, полученная процессуальным путем, имеет значение доказательств. Значение доказательств может иметь и легализованная оперативная информация при условии ее проверяемости, законности получения и достоверности.

Уголовный процесс и уголовное право. Уголовное право определяет основания уголовной ответственности, отдельные составы преступлений и виды наказания.

Уголовно-процессуальное право определяет порядок установления оснований уголовной ответственности по конкретным уголовным делам, порядок наказания и освобождения от уголовной ответственности и наказания, а уголовный процесс служит средством реализации норм уголовного права.

§ 2. Процессуальная форма и процессуальные гарантии

Неотъемлемым свойством уголовно-процессуальной деятельности и уголовно-процессуальных правоотношений является процессуальная форма: все действия участников процесса осуществляются в определенном законом порядке, условиях и последовательности.

Процессуальная форма — это соответствующие содержанию и принципам уголовного процесса, предусмотренные законом условия, последовательность и порядок деятельности участников процесса, способ реализации ими своих прав, свобод и обязанностей, процедура осуществления отдельных действий и принятия решений, а также средства их документирования, призванные обеспечить выполнение задач уголовного процесса.

Процессуальная форма содействует реализации идей правового государства в сфере правосудия, выступает гарантом защиты прав и свобод человека.

Если в правовом государстве применительно к гражданам реализуется идея — «разрешено все, что не запрещено», то к лицам, обладающим властно-распорядительными полномочиями, в том числе и в уголовном процессе, должен безоговорочно действовать принцип «разрешено только то, и только в таком порядке, что и как это предписано законом». Такой подход, ограничивая власть правом, служит гарантией от произвола, обеспечивает укрепление принципа верховенства закона.

В сфере уголовного судопроизводства, где для достижения его целей нередко возникает необходимость применения мер принуждения (арест, обыск, выемка почтово-телеграфной корреспонденции и др.), реализация названного принципа особенно актуальна и важна.

Процессуальная форма — это не пустая формальность. Ее нельзя недооценивать. Процессуальная форма создает детально урегулированный, строго обязательный, стабильный и защищаемый государством правовой режим производства по уголовным делам, призванный обеспечить истину, свободу и справедливость.

Ничего общего не имеющий с процессуальной формой формализм чаще всего проявляется в игнорировании существа дела, искажении истины и принятии несправедливых решений, прикрываемых ссылками на формальные основания. Уголовному процессу должны быть чужды как формализм и бюрократизм, так и упрощенчество — такая процедура, которая бы не обеспечивала всестороннего исследования обстоятельств дела и принятия обоснованных решений, оставляла бы простор для «самодеятельности» и произвола.

Процессуальная форма должна отвечать требованиям: целесообразности (обеспечивать быстрое, безошибочное правосудие), простоты (быть свободной от бюрократических ненужных формальностей), надежности (гарантировать достижение истины и справедливости), ясности и благородства. Она должна быть пронизана идеей уважения чести и достоинства человека, защиты его прав и свобод.

Значение процессуальной формы состоит в следующем. Уголовно-процессуальная форма:

- определяет устойчивую, единую для всех и стабильную, юридически целесообразную процедуру производства по уголовным делам;
- оптимизирует и активизирует работу следователя, органа дознания, прокурора и суда, направленную на решение задач уголовного процесса (определяет сроки, последовательность и процедуру отдельных следственных и иных процессуальных действий);
- содержит оптимальную систему гарантий достижения истины, защиты прав и свобод человека, обеспечения справедливости;
- обеспечивает реализацию принципов правового государства в сфере правосудия и принципов уголовного процесса в правоприменительной деятельности;
- создает режим законности и эффективности уголовно-процессуального производства (рассмотрения и разрешения заявлений и сообщений о преступлениях, досудебного расследования, судебного разбирательства, кассационного и надзорного производства исполнения приговора);
- обеспечивает воспитательное и профилактическое воздействие уголовного судопроизводства.

Процессуальная форма — это абсолютно необходимое условие правильности расследования и разрешения уголовных дел. Она служит гарантией установления истины, безошибочности применения уголовной репрессии.

Уголовно-процессуальный закон исходит из того, что деятельность органов дознания и предварительного следствия по каждому уголовному делу должна обеспечить всесторонность, полноту, объективность, быстроту исследования обстоятельства дела и надлежащее процессуальное оформление всего хода и результатов расследования.

Одно из условий надежности правосудия — документирование всей процессуальной деятельности.

Процессуальный документ играет роль существенного гаранта правосудия. В подтверждение этого можно привести следующие аргументы:

1. Об обстоятельствах совершенного преступления делаются выводы на основании собранных по делу доказательственных материалов. Чтобы выводы были правильными (соответствовали истине), необходимо, чтобы в доказывании использовались только достоверные фактические данные. Доказывание есть установление истинности каких-либо суждений с помощью аргументов (доказательств), истинность которых установлена. Достоверность доказательств предполагает проверяемость источника и способа их получения. При этом источник информации должен быть доброкачественным, а способ ее получения — законным и надежным (не приводить к деформации, «мутации», изменению первоначального смысла и содержания получаемых фактических данных). Допустимость и достоверность информации может быть подтверждена в подавляющем большинстве случаев только лишь процессуальным документом, фиксирующим источник и процесс ее получения, исследования и закрепления.

2. Осуществляя деятельность по собиранию и исследованию доказательств, следователь, орган дознания, прокурор и суд вступают в определенные правоотношения с иными участниками процесса и обязаны принимать меры к защите их прав и законных интересов. Закон обязывает лицо, в производстве которого находится дело, разъяснять участникам процесса их процессуальные права и предоставлять реальную возможность для их реализации (право заявить отвод, представить доказательство, участвовать в судебных прениях и т. д.). О выполнении данных предписаний могут свидетельствовать только процессуальные документы, фиксирующие процессуальную деятельность на различных стадиях уголовного процесса.

3. Следователь, орган дознания, прокурор и суд вправе при наличии к тому оснований применять к иным участникам процесса предусмотренные законом меры принуждения. О наличии законных оснований для применения таких мер можно судить только по материалам уголовного дела, включая постановления, мотивирующие соответствующие решения.

4. Копии основных процессуальных документов (обвинительное заключение и приговор) вручаются обвиняемому (подсудимому) под роспись. Этим гарантируется право обвиняемого знать, в чем он обвиняется, и защищаться от необоснованного обвинения, а равно право обжаловать необоснованный приговор. Без процессуальных документов невозможно обратить вынесенный и вступивший в законную силу приговор к исполнению.

Процессуальный документ — органическая и неотъемлемая часть любой правоприменительной деятельности, неизменный атрибут процессуальной формы правосудия.

Отступление от установленной процессуальной формы может привести к непоправимым ошибкам.

Приведем пример. По делу о мошенничестве следователь предъявил для опознания потерпевшей Комаровой подозреваемого Климова. В нарушение процессуальных форм потерпевшая предварительно не допрашивалась о приметах, по которым она сможет опознать преступника. Сам Климов находился на момент опознания под стражей и потерпевшая видела, как его доставляли для опознания в сопровождении конвоя. Она, поддавшись впечатлению, показала на Климова как на лицо, совершившее в отношении нее мошеннические действия... Впоследствии был задержан В. В. Ващенко, который совершил данное преступление.

Ошибка явилась следствием несоблюдения следователем правил опознания.

Деятельность органов дознания, предварительного следствия и суда осуществляется в предусмотренной законом процессуальной форме, основным и неотъемлемым атрибутом которой является процессуальный документ.

Документы настолько органически вплетаются во все сферы нашей жизни, что по существу становятся колесом истории, связывающим прошлое, настоящее и будущее в единое целое.

Юридический документ — это письменный акт, устанавливающий, развивающий, изменяющий или прекращающий определенные правоотношения либо фиксирующий юридически значимые факты и действия.

Уголовно-процессуальным документом можно считать письменный документ, составленный на основании уголовно-процессуального закона уполномоченным на то субъектом в связи с осуществлением каких-либо процессуальных актов (выполнением процессуальных действий или принятием решений), в котором средствами письменной речи зафиксирована информация о ходе и результатах деятельности участников уголовного процесса.

В современном русском языке и в юридической науке под «актом» понимают как проявление человеческой деятельности (действие, событие), так и документ — словесное отражение этой деятельности посредством письменной речи.

В этой связи необходимо отметить, что «процессуальный акт» представляет собой как раз неразрывное единство процессуального действия или решения и его удостоверительной части — процессуального документа.

Процессуальный документ — неотъемлемый атрибут процессуального действия или решения, органическая часть процессуального акта. Недопустимо осуществление какого-либо процессуального действия без составления предусмотренного законом процессуального документа и наоборот. Будучи в неразрывном единстве с процессуальным действием или решением, документ отображает его содержание и форму, удостоверяет ход и результаты. Он играет существенную роль в развитии уголовного процесса и осуществлении правосудия, служит средством реализации участниками процесса своих прав и законных интересов, является гарантией их защиты.

Процессуальный документ неизменно является важнейшим элементом процессуальной формы, которая призвана, во-первых, приводить в известность юридически значимые факты, закреплять и удостоверить полученные фактические данные — доказательства, и тем самым содействовать установлению объективной истины, в силу чего в самой процессуальной форме законодательно воплощается выработанный человечеством опыт познания; во-вторых, служить средством реализации участниками процесса своих прав и обязанностей; в-третьих, быть гарантией обеспечения законности.

Таким образом, можно сказать, что уголовно-процессуальные документы выполняют информационную, познавательную, коммуникативную, удостоверительную, правоприменительную, правозащитную и воспитательную функции, обеспечивают возможность осуществления правосудия, действенного прокурорского надзора и процессуального контроля, играют организующую и дисциплинирующую роль. Процессуальные документы — необходимое условие правосудия, меткости и безошибочности применения уголовной репрессии, процессуального принуждения или иных мер юридической ответственности.

Процессуальные гарантии — это система правовых средств, обеспечивающих правильное осуществление по каждому уголовному делу правосудия, возможность всем субъектам уголовного процесса реализовать свои обязанности и права, ограждающих граждан от необоснованных стеснений их законных прав и интересов.

По существу весь уголовный процесс (его форма) и есть система таких гарантий. В этом смысле любой институт уголовно-процессуального права, любой принцип, любая правовая норма, любой процессуальный документ выступает как процессуальная гарантия установления истины, правильного расследования и разрешения уголовного дела.

В теории уголовного процесса оправданно будет рассматривать такие понятия как «гарантии установления объективной истины», «гарантии защиты прав и свобод человека» и «гарантии правосудия».

Установление объективной истины — основная предпосылка и условие правосудия. Справедливый и законный приговор возможен лишь по делу, по которому установлена объективная истина: «сделанные по делу выводы соответствуют тому, что имело место в действительности». Выводы будут верными, если в качестве посылок «аргументов» использованы достоверные аргументы «доказательства».

Гарантиями установления объективной истины являются принципы уголовного процесса, правовые предписания, определяющие статус субъектов и участников доказывания, нормы доказательственного права в целом. Доказательственное право, регулируя процесс установления истины, делает эту деятельность не только наиболее рациональной и эффективной, но и, привнося в эту деятельность элементы удостоверительности (участие понятых при обыске, опознании и т. д.), укрепляет надежность познания.

Вместе с тем, в процессе доказывания следователь, орган дознания, суд или прокурор вступают в правоотношения с различными участниками процесса и иными гражданами. Например, для установления истины требуется обыск или освидетельствование лица, изъятие образцов крови у подозреваемого. Где пределы вмешательства в права и свободы граждан, какие действия можно считать допустимыми, а какие нет?

Пожалуй, это самый сложный вопрос в теории уголовного процесса. Права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью правового, демократического, светского и социального государства.

Будучи продуктом представлений человечества об истине, добре и справедливости, комплекс естественных и неотчуждаемых прав человека стал наивысшей юридической ценностью, наиболее приоритетным институтом конституционного права. Наряду с экономическими, политическими, идеологическими, нравственными важное место занимают юридические, в том числе процессуально-правовые гарантии защиты прав и свобод человека. Необходимо отметить, что права и свободы личности чаще всего и в наибольшей степени подвержены ограничению именно в сфере уголовно-процессуального принуждения.

Очевидно, что уголовно-процессуальная форма должна быть такой, чтобы обеспечивать как возможность установления истины, так и защиту прав и свобод человека. Здесь неизбежна конкуренция ценностей, конфликт интересов. Их соотношение характеризуется единством и борьбой противоположностей, в которой могут просматриваться несколько вариантов:

а) интересы установления истины, «ее гарантии» совпадают с гарантиями защиты прав и свобод личности;

б) интересы установления истины вступают в противоречие с интересами защиты прав и свобод, но доминируют интересы защиты прав и свобод личности в силу их большей социальной ценности;

в) вступающие в противоречие с гарантиями прав и свобод интересы установления истины имеют большую ценность, что служит оправданием для установления в законе возможности применения мер принуждения для получения доказательств и обеспечения правосудия.

В последнем случае ограничение свобод носит характер крайней необходимости и применяется для защиты прав и свобод иных добропорядочных граждан и общества в целом.

Оптимальное соотношение гарантий установления истины и гарантий защиты прав и свобод и является системой гарантий правосудия.

Правосудие невозможно без надежных гарантий защиты истины и свободы. Гарантии правосудия представляют собой систему гарантий установления истины и гарантий защиты прав и свобод человека.

Процессуальные гарантии прав и свобод человека — особый вид гарантий, которые выступают средством обеспечения таких прав, средством

их реализации, защиты и восстановления. Безусловно, они неразрывно связаны с самими правами.

Если право — это возможность определенного поведения, то гарантии представляют собой нормативно-определенные процедуры реализации прав, механизмы предотвращения их нарушений, порядок защиты и восстановления прав и свобод.

Система процессуальных гарантий прав и свобод человека включает такие элементы:

- юридическое закрепление самих прав и свобод;
- недопустимость сужения существующих прав и свобод, как по объему, так и по содержанию;
- разъяснение участникам процесса их прав и свобод, а также порядка реализации таковых;
- предоставление реальной возможности самореализации;
- воздержание от нарушений со стороны лиц, ведущих процесс и других его участников;
- содействие со стороны следователя, органа дознания, прокурора и суда в реализации прав и свобод другими участниками процесса;
- предупреждение нарушения прав и свобод;
- защиту, то есть воспрепятствование нарушениям прав и свобод;
- восстановление нарушенных прав и свобод человека (включая полную реабилитацию и возмещение ущерба).

Гарантии защиты прав и свобод в уголовном процессе включают следующие элементы:

- 1) обеспечение возможности участникам процесса знать свои права и свободы;
- 2) недопустимость сужения существующих прав и свобод;
- 3) установление процессуальной формы, обеспечивающей недопущение необоснованных вторжений в права и свободы человека;
- 4) известность и эффективность юридического механизма защиты и восстановления нарушенных прав и свобод.

Обеспечение возможности знать свои права и свободы предполагает, с одной стороны, выполнение ст. 57 Конституции Украины, в силу которых законы и нормативные акты, определяющие права и обязанности граждан, должны быть доведены до сведения населения, а, с другой стороны, в соответствии со ст. 53 УПК Украины всем участникам уголовного процесса должны быть разъяснены их права и обязанности, а также порядок их реализации.

Недопустимость сужения существующих прав и свобод — основной принцип правового государства, в силу которого при принятии новых законов недопустимо какое-либо сужение содержания и объема существующих прав и свобод человека. Законы, содержащие права и свободы, не подлежат изменению. Этот общеправовой принцип относится ко всем отраслям права. В Уголовный кодекс, например, нельзя включить новые статьи, устанавливающие уголовную ответственность за

деяния, которые ранее не считались преступлением. В уголовном процессе недопустимо будет, например, установление более длительных сроков содержания под стражей или задержания на предварительном следствии.

Установление и развитие процессуальной формы, обеспечивающей предупреждение необоснованных вторжений в права и свободы человека, предполагает:

а) безусловное законодательное закрепление естественных и неотчуждаемых прав человека;

б) четкое правовое определение оснований, условий, принципов и процедуры применения мер принуждения, необходимых для обеспечения правосудия;

в) создание такой модели юридического процесса, при которой меры процессуального принуждения применялись только в случаях крайней необходимости и исключались бы случаи неоправданного их применения;

г) четкую урегулированность правоотношений, возникающих при применении мер принуждения;

д) мотивированность решений о применении мер принуждения или иных решений, ограничивающих права и свободы человека;

е) действенность прокурорского надзора, ведомственного и судебного контроля за законностью и обоснованностью ограничений прав и свобод человека;

ж) определенность мер ответственности всех без исключения лиц, виновных в незаконном и необоснованном ограничении прав и свобод человека (в этом плане следует развивать институт уголовно-процессуальной ответственности).

Юридический механизм защиты и восстановления нарушенных прав и свобод должен обеспечивать доступность его для участников процесса, простоту и надежность.

В соответствии с принципами правового государства, за необоснованное ограничение прав и свобод ответственность в полном объеме несет в первую очередь само государство. Оно обязано не только возместить материальный ущерб и восстановить гражданина в правах, но и компенсировать моральный ущерб, причиненный незаконными действиями его органов. В соответствии с Конституцией Украины каждому гражданину гарантируется судебная защита прав и свобод, а также возможность обращения за содействием к уполномоченному по правам человека при Верховной Раде Украины. В случае, когда исчерпаны национальные механизмы и формы защиты прав и свобод, гражданин может обратиться в Европейский суд по правам человека.

Если говорить о развитии уголовного процесса, дальнейшей его гуманизации и демократизации, то, на наш взгляд, следовало бы реализовать такие идеи:

1) заменить обвинительное заключение следователя выводами предварительного расследования, исключая при этом какие-либо утверждения о виновности подсудимого (формулировка выводов могла

бы быть такой: «собранные в ходе расследования доказательства дают основание для выводов о наличии в действиях подследственного признаков состава преступления, предусмотренного ст. 84 ч. 2 УК Украины»);

2) стадию возбуждения считать стадией дознания, а само дознание должно начинаться с момента поступления заявления или сообщения о преступлении (появления повода к возбуждению дела), продолжаться в течение не более семи дней (при этом органы дознания вправе производить все следственные действия, за исключением тех, которые связаны с применением мер принуждения и проводятся с санкции прокурора или по судебному решению);

3) считать, что в качестве защитников допускаются лица, имеющие юридическое образование и не подлежащие отводу;

4) вместо понятия «подозреваемый» и «обвиняемый» ввести в теорию уголовного процесса, законодательство и правоприменительную практику единое понятие «подследственный», определив его следующим образом: «подследственным является лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело, избрана мера пресечения или вынесено решение о признании его обвиняемым, а также лицо, задержанное в предусмотренном настоящим законом порядке»;

5) подследственному необходимо предоставить все права, которыми в настоящее время наделен обвиняемый как действующим национальным законодательством, так и Международным Пактом о гражданских и политических правах;

6) уравнивать процессуальные возможности в защите своих прав потерпевшим и подследственным.

§ 3. Стадии уголовного процесса

Деятельность уполномоченных государством органов по решению задач уголовного судопроизводства осуществляется в определенной последовательности и может быть разделена на определенные части, или этапы, которые принято именовать стадиями уголовного процесса.

Стадии являются относительно обособленными частями уголовного процесса. Будучи самостоятельными, они в то же время находятся во взаимосвязи с другими стадиями, образуя единую систему уголовного процесса.

Особенностями каждой стадии являются: своеобразный круг задач стадии; определенный круг участников; специфический процессуальный порядок деятельности субъектов и их правоотношений; содержание и форма итоговых решений, принимаемых на соответствующем этапе делопроизводства.

Уголовный процесс состоит из шести основных стадий и двух исключительных.

Основные стадии:

1. Возбуждение уголовного дела.

2. Предварительное расследование (дознание и предварительное следствие).

3. Предание суду.

4. Судебное разбирательство.

5. Кассационное производство.

6. Исполнение приговора.

Первая стадия — возбуждение уголовного дела.

Начинается с момента поступления в орган дознания, к следователю, прокурору или в суд, указанного в законе в качестве повода к возбуждению уголовного дела, заявления или сообщения о преступлении либо непосредственного обнаружения признаков преступления.

Такого рода заявления или сообщения, а равно и непосредственное обнаружение признаков преступления являются юридическими фактами, порождающими уголовно-процессуальные отношения. С их наличием связано возникновение уголовного процесса вообще и начала первой его стадии — возбуждения уголовного дела в частности.

В данной стадии процесса компетентные органы в специфической процессуальной форме с помощью предусмотренных процессуальных средств (получение объяснений, истребование материалов, производства осмотров и т. д.) выясняют наличие в событиях признаков преступления.

Стадия возбуждения уголовного дела заканчивается вынесением постановления о возбуждении уголовного дела или постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. В последнем случае уголовный процесс не находит продолжения.

В случае возбуждения дела уголовный процесс переходит в следующую стадию.

Вторая стадия — предварительное расследование.

Расследование состоит в том, что органы предварительного следствия и дознания производят предусмотренные законом следственные (направленные на получение доказательств) и иные процессуальные действия, направленные на предупреждение, пресечение, быстрое и полное раскрытие преступления, всестороннее исследование обстоятельств дела и изобличение виновных, выявление и устранение причин и условий, способствующих совершению преступлений, возмещение ущерба, обеспечение неотвратимости ответственности лиц, совершивших преступление, и правильное применение закона. Основное содержание расследования образует деятельность по собиранию, исследованию, оценке, проверке и использованию доказательств. Итоговые решения: прекращение дела; составление обвинительного заключения и направление дела в суд; направление дела в суд для решения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера.

Третья стадия — предание суду.

После окончания расследования дела последнее с обвинительным заключением, утвержденным прокурором, передается в суд, где оно изучается и решается вопрос о предании обвиняемого суду и организации

судебного разбирательства. Итоговыми решениями рассмотрения дела в данной стадии являются решения о предании обвиняемого суду, о возвращении дела на дополнительное расследование или о прекращении дела.

Четвертая стадия — судебное разбирательство.

Направлено на рассмотрение в судебном заседании с соблюдением всех принципов правосудия материалов уголовного дела, исследование всех его обстоятельств и разрешение дела по существу. Здесь решается вопрос о виновности или невиновности обвиняемого, вынесении приговора и определении справедливого наказания лицу, совершившему преступление. Никто не может быть признан виновным и подвергнут уголовному наказанию иначе, как по приговору суда и в соответствии с законом.

В этой стадии центральными участниками процесса являются суд, прокурор, поддерживающий обвинение, подсудимый, защитник и потерпевший. Завершается стадия вынесением приговора (обвинительного или оправдательного), прекращением дела или направлением дела на дополнительное расследование.

Пятая стадия — кассационное производство.

Пересмотр дела вышестоящим судом в связи с жалобой участника процесса, поданной в предусмотренный законом срок (в течение семи суток с момента провозглашения приговора, а осужденным, содержащимся под стражей, — с момента вручения ему копии приговора), или в связи с кассационным представлением прокурора. Решения данной стадии — оставление приговора в силе; отмена приговора и направление дела на новое судебное рассмотрение или на новое расследование; отмена приговора и прекращение дела; изменение приговора.

Шестая стадия — исполнение приговора.

Заключается в реализации приговора, вступившего в законную силу, и выполнении решений суда.

К исключительным стадиям уголовного процесса относятся:

1. Производство в порядке надзора.
2. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам.

Эти стадии принято называть исключительными потому, что уголовное дело оказывается в одной из них в особой, исключительной ситуации, когда пересматривается законность и обоснованность приговора, определения или постановления суда, уже вступившего в законную силу. Происходит пересмотр исполняющегося приговора.

§ 4. Уголовно-процессуальное право: содержание, структура, источники, действие в пространстве и во времени

Законы должны нас защищать не только от других, но и от себя самих.

Г. Гейне

Уголовно-процессуальные нормы — это установленные государством общеобязательные правила поведения субъектов уголовно-процессуальных отношений, обеспечивающихся системой государственного принуждения и

общественного влияния, имеющие своей задачей эффективное осуществление уголовного судопроизводства.

Нормы уголовно-процессуального права — это такие правила поведения, которые:

1) установлены государством и закреплены в соответствующем нормативном акте;

2) являются общими для субъектов уголовно-процессуальных отношений (рассчитаны не на одно конкретное действие, а на многочисленное применение в процессе производства по уголовным делам);

3) общий характер уголовно-процессуальной нормы определяет ее общеобязательность для тех лиц, которые являются участниками уголовно-процессуальной деятельности (подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, свидетель и пр.);

4) указанные правила поведения обеспечиваются силой государственного принуждения.

Нормы уголовно-процессуального права делятся на отдельные виды:

— управомачивающие — наделяют участников процесса определенными правами, предоставляют им полномочия на определенные юридические действия, то есть носят дозволительный характер;

— обязывающие — предусматривающие в определенных условиях конкретный вид поведения и предписывающие действовать соответствующим образом;

— запрещающие — содержащие правовой запрет воздержаться от совершения определенных действий или недозволяющие определенное поведение.

Как бы ни была сформулирована норма уголовно-процессуального права: в виде запрета (не может быть допрошен в качестве свидетеля защитник обвиняемого об обстоятельствах дела, которые стали ему известны в связи с выполнением функции защиты) или в виде разрешения (например, обвиняемый имеет право на защиту), или в виде обязательства (суд, прокурор, следователь и орган дознания обязаны в пределах своей компетенции возбудить уголовное дело в случаях обнаружения признаков преступления), или ограничения (никто не может быть привлеченным к уголовной ответственности иначе, как на основании и в порядке, установленном законом), она всегда в конечном итоге указывает на то, каким образом должен вести себя субъект при определенных процессуальных обстоятельствах, и носит регулятивный характер.

Уголовно-процессуальная норма, как и любая иная правовая норма, имеет трехчленную структуру. Отдельными ее элементами являются гипотеза, диспозиция и санкция. Связь этих элементов выражается формулой: «если — то — иначе».

Гипотеза правовой нормы указывает на то, когда и при каких условиях (обстоятельствах) надо руководствоваться данной правовой нормой.

Диспозиция определяет, кто является участником конкретных отношений, регулируемых данной правовой нормой, и какое поведение

предписывается или дозволяется этой правовой нормой. Например: «При обыске и выемке должно быть обеспечено присутствие лица, у которого производится обыск или выемка, либо совершеннолетних членов его семьи» (ч. 1 ст. 181 УПК Украины).

Санкция указывает на то, какие отрицательные последствия влечет за собой неисполнение предписаний данной правовой нормы. Например: «В случае неявки без уважительной причины обвиняемый может быть подвергнут приводу».

Различаются праввосстановительные и штрафные (карательные) санкции 1. Первые направлены на устранение негативных последствий нарушения правовой нормы. Они наиболее распространены в уголовном процессе.

Карательные санкции преследуют цель пресечения правонарушений. Типичным видом такой санкции является штраф, налагаемый судом на свидетеля, переводчика и специалиста при уклонении от явки. Нередко праввосстановительные санкции предусматриваются наряду с штрафными.

Уголовно-процессуальная норма — исходный элемент системы уголовно-процессуального права. Она может содержаться в одной или нескольких статьях закона или подзаконных нормативных актов и, наоборот, одна статья может содержать несколько правовых норм, регламентирующих отдельные правоотношения.

Норма права и источник права — это не одно и то же.

Норма — это общеобязательное правило поведения участников уголовного судопроизводства, а источник уголовно-процессуального права — это форма юридического закрепления и выражения таких норм поведения.

Основным источником уголовно-процессуального права является закон.

Конституция — основной закон государства, определяющий основные начала национальной системы права, представляющий собой систему правовых норм наибольшей общности и прямого действия, которые имеют наивысшую юридическую силу.

Согласно ст. 8 Конституции Украины в Украине признается и действует принцип верховенства права.

В соответствии с этим Конституция имеет высшую юридическую силу, ее нормы являются нормами прямого действия. Конституционные права и свободы человека являются непосредственно действующими и гарантируются государством. Это обязывает суды и правоохранительные органы при осуществлении уголовного процесса руководствоваться прежде всего нормами Конституции Украины, непосредственно применяя их при разрешении конкретных вопросов.

Наивысшая юридическая сила Конституции заключается в том, что:

1. Нормы Конституции имеют основополагающий концептуальный характер для всего уголовно-процессуального права.

2. Все законы и иные нормативные акты, регламентирующие уголовно-процессуальную деятельность, не должны противоречить Конституционным положениям, принимаются в соответствии с таковыми.

3. При разрешении проблемы конкуренции правовых норм приоритет имеют Конституционные нормы права.

4. Какие-либо правовые нормы, которые противоречат Конституции Украины, не имеют юридической силы, не подлежат применению и подлежат отмене.

5. Конституционные нормы являются общеобязательными к исполнению и обеспечиваются мерами государственного воздействия, в необходимых случаях защищаются Конституционным Судом.

Исходя из этого судья, следователь, дознаватель или прокурор при производстве по делу должны оценивать содержание какого-либо закона или иного нормативно-правового акта с точки зрения соответствия его Конституции и во всех необходимых случаях применять Конституцию как акт прямого действия. Судебные и иные процессуальные решения должны основываться на Конституции, а также действующем законодательстве, которое не противоречит ей. (На эти обстоятельства обращает внимание Пленум Верховного Суда Украины в своем постановлении от 1 ноября 1996 г. № 9 «О применении Конституции Украины при осуществлении правосудия»).

Кроме того, согласно ч. 2 ст. 57 Конституции Украины, не могут применяться те законы и иные нормативно-правовые акты, определяющие права и обязанности граждан, которые не доведены до сведения населения в установленном законом порядке. Из этого следует, что процессуальные решения не могут основываться на необнародованных нормативных актах.

Действующая Конституция Украины существенно развивает концептуальные положения уголовного процесса и в этом смысле она имеет значение не только акта наивысшей юридической силы, но и единственного источника соответствующих норм права.

Например, Конституция Украины впервые закрепила принцип недопущения принуждения к свидетельствованию против самого себя и своих близких родственников. В соответствии со ст. 63 Конституции Украины свидетель не несет ответственности за отказ от дачи показаний в отношении самого себя, членов своей семьи и своих близких родственников. Это обязывает следователя и судью при допросе свидетеля и разъяснении ему его процессуальных прав и обязанностей непосредственно разъяснять содержание ст. 63 Конституция Украины и неукоснительно соблюдать ее положения в правоприменительной практике.

Уголовно-процессуальный кодекс должен приводиться в соответствие с Конституцией. Он является нормативным актом, принятым Верховной Радой, имеет силу закона. Наряду с Кодексом различные вопросы процессуальной деятельности могут регламентироваться также иными, более специальными законами или подзаконными нормативными актами: Законом Об адвокатуре, Законом О статусе судей, Законом О предварительном

заклучении, Законом О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, Законом Об обеспечении безопасности лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, Законом О прокуратуре и др. Все они, как законы, имеют одинаковую юридическую силу и подлежат применению. Безусловно, они не должны противоречить друг другу. В случае возникновения конкуренции правовых норм, наличия противоречия, подлежат применению те нормы, которые содержатся в законе, принятом позже других. В этом случае ранее принятые нормы считаются устаревшими и не применяются, а вновь принятые считаются действующими и отменяющими те, которые им не соответствуют.

В соответствии с ч. 3 ст. 22 Конституции Украины при принятии новых законов не допускается сужение содержания и объема существующих прав и свобод. Если вновь принятый закон ущемляет существующие права участников процесса, то он не подлежит применению. В таком случае надлежит руководствоваться ранее действовавшим законом.

Взять, например, применение меры пресечения в виде содержания под стражей. При избрании и применении данной меры пресечения необходимо в первую очередь учитывать существующие конституционные гарантии неприкосновенности личности, а уже с учетом этого определить, как должны применяться требования УПК Украины, Закона О предварительном заключении и иных нормативных актов. Так, в соответствии с требованиями ч. 3 ст. 155 УПК Украины «местами предварительного заключения для содержания лиц, в отношении которых в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу, являются следственные изоляторы. В отдельных случаях эти лица могут содержаться в тюрьме или местах содержания задержанных» Вместе с тем, в соответствии с ч. 5 ст. 21 Закона Украины «О милиции» в случае избрания в отношении работника милиции меры пресечения в виде содержания под стражей он подлежит содержанию на гарнизонной гауптвахте. Следовательно, работники милиции в случае ареста никак не могут содержаться в следственном изоляторе, а должны помещаться на гауптвахту. Такой вывод делается не только потому, что закон «О милиции» был принят позже УПК Украины и в этом смысле уточняет и конкретизирует порядок применения меры пресечения в отношении работников милиции, но и в связи с тем, что эти положения не ухудшают, а смягчают положение обвиняемых. В противном случае законодательные новеллы применению не подлежали бы. Что же касается лиц, ранее работавших в органах внутренних дел, то в случае избрания в отношении них меры пресечения в виде заключения под стражей, они должны содержаться в следственном изоляторе отдельно от других лиц, находящихся под стражей, поскольку требование об этом изложено в Законе Украины «О предварительном заключении».

Руководящие разъяснения Верховного Суда, Приказы Генерального прокурора, Инструкции МВД и Министерства юстиции относятся к числу

нормативных актов, устанавливающих порядок применения тех или иных норм уголовно-процессуального права.

К числу источников уголовно-процессуального права относятся также и международные договоры, которыми устанавливается порядок сношений органов государства, ведущих борьбу с преступностью, с судебно-следственными органами зарубежных государств, и порядок исполнения поручений правоохранительных органов иностранных государств.

Ратифицированные государством международные договоры имеют на территории государства силу закона, а их правовые нормы обладают признаками норм прямого действия и подлежат применению наряду с иными процессуальными нормами.

Действие уголовно-процессуального закона во времени и в пространстве: применяется тот уголовно-процессуальный закон, который является действующим в период производства по уголовному делу, а также закон того государства, в котором осуществляется предварительное следствие и судебное разбирательство (происходит уголовный процесс) независимо от места совершения преступления.

Иностранцы и лица без гражданства имеют те же процессуальные права и обязанности, что и граждане государства.

§ 5. Процессуальные сроки и судебные издержки

Спешите, не торопясь.

Латинское изречение

Под процессуальным сроком в широком смысле понимается определенный промежуток времени, на протяжении которого лицо должно исполнить то или иное действие, предусмотренное законом.

По своему назначению они могут быть подразделены на два вида:

1. Сроки, обеспечивающие максимальное сокращение времени между фактом совершения преступления и применением к виновному мер уголовного наказания или иного воздействия.

2. Сроки, гарантирующие реальное соблюдение прав и законных интересов участников процесса.

К первому виду сроков следует отнести прежде всего срок предварительного следствия по уголовному делу. Предварительное следствие должно быть закончено не позднее, чем в двухмесячный срок. При объединении уголовных дел срок следствия исчисляется с учетом сроков, которые начали истекать раньше.

Второй вид процессуальных сроков призван обеспечить исполнение прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого, гражданского истца, гражданского ответчика и других участников процесса.

В силу ст.ст. 106 и 115 УПК Украины должностное лицо обязано о всяком случае задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, составить протокол и в течение 24 часов сделать об этом письменное сообщение прокурору. Прокурор в течение 48 часов с момента получения извещения должен дать санкцию на заключение под стражу либо освободить

задержанного. Таким образом, задержание подозреваемого не может продолжаться более 72 часов.

Закон не только регламентирует юридически значимые сроки, но и указывает на последствия их несоблюдения. Так, если подозреваемому не предъявлено в установленный срок обвинение, то избранная в отношении его мера пресечения отменяется. Если прокурор в течение 48 часов с момента получения уведомления о задержании не даст санкции на арест, подозреваемый освобождается из-под стражи. Истечение срока содержания обвиняемого под стражей влечет за собой его немедленное освобождение.

Процессуальное законодательство содержит ряд требований к исчислению тех или иных определяемых в законе сроков.

В соответствии со ст. 89 УПК Украины сроки, установленные уголовно-процессуальным кодексом, исчисляются часами, сутками (днями) и месяцами. При исчислении сроков не принимаются во внимание тот день и тот час, с которых начинается течение срока.

При исчислении срока сутками срок заканчивается в 24 часа последних суток. Если соответствующее действие нужно произвести в суде или в органах дознания и предварительного следствия, то срок заканчивается в установленное время окончания рабочего дня в этих учреждениях.

При исчислении сроков месяцами срок заканчивается в соответствующее число последнего месяца.

Если окончание срока приходится на нерабочий день, то последним днем срока считается следующий рабочий день.

Если окончание срока, исчисляемого месяцами, приходится на тот месяц, который не имеет соответствующего числа, то срок заканчивается в последний день этого месяца.

Срок не считается пропущенным, если жалоба или другой документ сданы до окончания срока на почту, а для лиц, содержащихся под стражей, — если жалоба или другой документ сданы администрации места предварительного заключения.

Пропущенный по уважительным причинам срок должен быть восстановлен по ходатайству заинтересованного лица постановлением органа дознания, следователя, прокурора или определением суда, постановлением судьи.

Подача ходатайства о восстановлении пропущенного срока приостанавливает исполнение решения, обжалованного с пропуском срока, до разрешения вопроса о восстановлении срока.

Судебные издержки — это расходы на уголовно-процессуальное производство, возлагаемые к возмещению на определенных участников процесса.

Судебные издержки состоят:

- 1) из сумм, выданных и подлежащих выдаче свидетелям, потерпевшим, экспертам, специалистам, переводчикам, понятым;
- 2) из сумм, израсходованных на хранение, пересылку и исследование вещественных доказательств;

3) из иных расходов, понесенных органами дознания, предварительного следствия и судом при производстве по данному делу.

Согласно ст.ст. 92, 93 УПК Украины свидетели, потерпевшие, переводчики, эксперты, специалисты и понятые имеют право на возмещение им расходов, связанных с явкой по вызову в органы дознания, предварительного следствия, прокуратуры и в суд.

За перечисленными выше лицами сохраняется средний заработок по месту работы за время, затраченное в связи с явкой по вызову. Лицам, не являющимся рабочими или служащими, выплачивается вознаграждение за отрыв их от занятий.

Эксперты, специалисты и переводчики, кроме того, имеют право на вознаграждение за выполнение своих обязанностей, если выполнение порученной им работы не входит в их обязанность по службе.

Указанные выплаты производятся из средств органов дознания, предварительного следствия и суда. Порядок выплаты и размер сумм, подлежащих выплате, определяются соответствующей инструкцией.

Судебные издержки возлагаются на осужденных, кроме сумм, выданных и подлежащих выдаче переводчикам, либо принимаются на счет государства.

При признании подсудимого виновным суд постановляет взыскать с него судебные издержки. В том случае, если виновными будут признаны несколько лиц, суд постановляет, в каком размере должны быть взысканы издержки с каждого из них, учитывая при этом степень вины и имущественное положение осужденных.

Если подсудимый будет признан виновным, но освобожден от наказания, суд имеет право возложить на него судебные издержки.

При прекращении дела за примирением потерпевшего с обвиняемым по делам о преступлениях, указанных в ч. 1 ст. 27 УПК Украины, суд может возложить судебные издержки на одного из них или на обоих.

Судебные издержки в случае несостоятельности лица, с которого они должны быть взысканы, а также судебные издержки, связанные с выплатой сумм переводчику, принимаются на счет государства.

Если в случае, предусмотренном ч. 4 ст. 47 УПК Украины, оплата труда защитника по оказанию юридической помощи была проведена за счет государства, возмещение расходов государству может быть возложено на осужденного.

Согласно ст. 93 УПК Украины и ст. 459 Гражданского кодекса Украины средства, истраченные учреждением здравоохранения на стационарное лечение лица, потерпевшего от преступления, за исключением случая причинения такого вреда при превышении пределов необходимой обороны или в состоянии сильного душевного волнения, внезапно возникшего вследствие противозаконного насилия или тяжкого оскорбления со стороны потерпевшего, подлежат возмещению лицом, совершившим преступление, в размере фактических расходов.

В случаях причинения вреда здоровью потерпевшего несовершеннолетними указанные в ст.ст. 446 и 447 Гражданского кодекса расходы на его стационарное лечение возмещаются лицами, которые по закону несут материальную ответственность за несовершеннолетних.

Литература

Бойко В. Стан здійснення в Україні правосуддя в 1998 р. та завдання по удосконаленню організації роботи суді в // Право України — 1999. — № 3. — С. 3—5.

Громов Н. А. Уголовный процесс России: Учебное пособие. — М.: Юристь, 1998.

Курс уголовного процесса. / Бобров В. К, Божьев В. П., Бородин С. В., Кобликов А. А., Москалькова Т. Н., Николук В. В., Чувилев А. А., Щерба С. П. — М., 1998.

Ларин А. М. Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. — М.: Наука, 1985.

Михеенко М. М., Нор В. Т., Шибико В. П. Криминальный процесс Украины. — Киев, 1992.

Стояновский Н. Практическое руководство к русскому уголовному судопроизводству. — Спб., 1852.

Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. — М., 1968.

Тертышник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник. — Київ, 1999.

Тертышник В. М. Гарантии истины, свободы и справедливости в уголовном процессе // Юридичний вісник України. 1999. — № 6. — С. 27—30

Тертышник В. М. Логика, язык и стиль юридических документов. — Харьков, 1996.

Тертышник В. М. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Украины. — Харьков: Арсис, 1999.

Чельцов-Бебутов М. А. Уголовный процесс. — С-Пб., 1995.

Шемшученко Ю. Теоретичні проблеми формування правової держави // Право України. — 1995. — № 5—6.

Якуб М. Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. — М., 1981.

Вопросы для самоконтроля

- 1) Каковы задачи уголовного судопроизводства?
- 2) Каково соотношение понятий «уголовно-процессуальный закон» и «уголовно-процессуальное право»?
- 3) Как действует уголовно-процессуальный закон во времени и в пространстве?
- 4) Имеет ли обратную силу уголовно-процессуальный закон?
- 5) Являются ли постановления Пленума Верховного Суда Украины источниками норм процессуального права?
- 6) Являются ли приказы МВД Украины источниками процессуального права?

7) Какова структура уголовно-процессуальной нормы?

8) Каков смысл понятий «процессуальная форма» и «процессуальные гарантии»?

11) В чем выражается взаимосвязь уголовно-процессуального права с другими отраслями права Украины?

15) Какие нормативные акты составляют систему уголовно-процессуального законодательства?

16) Что понимается под источниками уголовно-процессуального права?

19) Допустима ли аналогия в уголовно-процессуальном праве?

Тема 2

Принципы уголовного процесса

Ложный принцип — это скверные дрожжи, которые даже в малом количестве портят все тесто.

П. Бэйль

Принципы уголовного процесса — это закрепленные в законе основополагающие идеи, начала, наиболее общие положения, определяющие сущность и содержание деятельности субъектов процесса, процессуальную форму осуществления правосудия.

Принципы уголовного процесса представляют собой:

- наиболее общие правила поведения определяющего характера;
- правила, получившие закрепление в законе;
- правила, обращенные своими правовыми требованиями ко всем участникам процесса, носящие общеобязательный характер;
- правила, обеспечиваемые мерами государственного принуждения и имеющие правовой механизм реализации.

Значение принципов уголовного процесса заключается в том, что они:

1. Образуют основу отдельных институтов процессуального права.
2. Представляют собой существенные гарантии правосудия, обеспечения прав и законных интересов граждан и юридических лиц.
3. Дают юридическую базу для толкования отдельных правовых норм и решения спорных вопросов.
4. Служат основой для совершенствования отдельных уголовно-процессуальных институтов, развития процессуальной формы.

Значение принципов судопроизводства, — как отмечает В. Т. Маляренко, — усматривается не только в том, что каждое решение, принятое с нарушением их требований, подлежит отмене, но и в том, что они вносят упорядоченность в случаях применения права по аналогии, а также способствуют правильному пониманию иных правовых норм.¹

Принципы уголовного процесса, отмечал М. С. Строгович, это уголовно-процессуальные нормы общего и определяющего характера, они получают конкретизацию и детализацию в более частных процессуальных нормах.

В своей совокупности все принципы уголовного процесса образуют стройную систему не противоречащих друг другу основополагающих начал

определяющего характера, в которой каждый принцип органически и неразрывно связан как со всей системой, так и с остальными принципами.

Принципами уголовного процесса являются:

1. Установление объективной истины.
2. Обеспечение защиты прав и свобод человека.
3. Презумпция невиновности обвиняемого и добропорядочности гражданина.
4. Обеспечение обвиняемому права на защиту.
5. Недопустимость принуждения к свидетельствованию против самого себя, членов своей семьи и своих близких родственников.
6. Осуществление правосудия на основе равенства граждан перед законом и судом.
7. Обеспечение ознакомления обвиняемого с обвинением и материалами уголовного дела.
8. Поддержание обвинения в суде прокурором.
9. Осуществление правосудия только судом.
10. Публичность.
11. Гласность судебного разбирательства.
12. Национальный язык процессуального производства.
13. Независимость судей и подчинение их только закону.
14. Состязательность.
15. Непосредственность и устность судебного разбирательства.
16. Тайна совещания судей.
17. Обязательность решений суда.
18. Обеспечение возможности обжалования решений суда первой инстанции.
19. Обеспечение полной реабилитации лиц, незаконно и необоснованно привлеченных к ответственности.
20. Документированность.
21. Законность.
22. Справедливость.

Содержание отдельных принципов уголовного процесса.

1. Объективная истина — соответствие выводов следствия и суда объективной действительности, фактическим обстоятельствам расследуемого события.

Согласно ст. 22 УПК Украины суд, следователь, орган дознания, прокурор обязаны всесторонне, полно и объективно исследовать все обстоятельства дела.

Всесторонность исследования обстоятельств дела означает, что следователь, лицо, производящее дознание, обязаны выдвинуть и тщательно проверить все возможные версии, которые вытекают из обстоятельств дела, о характере преступления и о лицах его совершивших, исследовать все стороны расследуемого события.

Полнота исследования обстоятельств уголовного дела означает установление всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания по делу.

Объективность исследования означает беспристрастность лиц, осуществляющих расследование или судебное разбирательство дела, установление и проверку обстоятельств как уличающих лицо в совершении преступления, так и оправдывающих, как отягчающих, так и смягчающих вину обвиняемого.

Составными элементами принципа установления объективной истины являются основные принципы доказательственного права, к числу которых, думается, относятся следующие положения:

а) установление объективной истины в уголовном процессе возлагается на следователя, лицо, производящее дознание, прокурора и суд (судью), которым гарантируется процессуальная самостоятельность в осуществлении действий по собиранию, исследованию, проверке, оценке и использованию доказательств, а также в принятии решений по делу и их обоснованию;

б) доказывание не может осуществляться лицами, прямо или косвенно заинтересованными в исходе дела, а также лицами, в служебной или иной зависимости от которых находятся потерпевший, свидетели, подозреваемый, обвиняемый, ревизоры или эксперты.

Суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, обязаны в пределах своей компетенции принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявления как уличающих, так и оправдывающих обвиняемого и подозреваемого, а также смягчающих и отягчающих его ответственность обстоятельств;

в) подозреваемый, обвиняемый и подсудимый не обязаны доказывать свою невиновность, а обвинитель не вправе перелгать обязанность доказывания на них;

г) запрещается домогаться показаний, заключений или выдачи предметов и документов, а также предоставления любой иной информации путем насилия, угроз, обмана, шантажа или иных незаконных мер;

д) никто не должен принуждаться и не обязан свидетельствовать против самого себя или своих близких родственников;

е) в качестве доказательства могут использоваться только достоверные данные, полученные в установленном законом порядке. Не могут служить доказательством сведения, источник или способ получения которых неизвестен, либо добытые незаконным путем;

ж) при производстве доказывания запрещается совершать действия, опасные для жизни и здоровья граждан, унижающие их честь и достоинство или влекущие необоснованное причинение физического, морального, имущественного вреда;

з) ход и результаты деятельности по собиранию и исследованию доказательств должны отражаться в процессуальных документах;

и) никакие доказательства для суда, прокурора, следователя и лица, производящего дознание, не имеют заранее установленной силы. Никто не вправе вмешиваться в оценку доказательств лицом, в производстве которого находится уголовное дело;

к) все сомнения по делу, в том числе и сомнения относительно допустимости, достоверности и достаточности собранных фактических данных, если исчерпаны возможности их устранить, должны толковаться и разрешаться в пользу обвиняемого, подсудимого и подозреваемого.

2. Обеспечение защиты прав и свобод человека. Права человека представляют собой комплекс естественных и неотъемлемых свобод и юридических возможностей, которые обусловлены фактом существования человека в обществе и получили правовое закрепление.

Будучи продуктом представлений об истине, добре и справедливости, комплекс естественных и неотчуждаемых прав и свобод человека нашел свое конкретное юридическое воплощение в таких международно-правовых актах как Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Международный Пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Международный Пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., а также в Конституции государства и законодательстве страны.

Свобода является самым ценным достоянием человека. Свобода есть возможность человека поступать согласно своему волеизъявлению и делать все, что не запрещено законом и не причиняет вреда правам и свободам других людей.

Свобода не может быть абсолютной, безграничной. «Свобода, — писал Ш. Монтескье, — есть право делать все, что дозволено законами. Если бы гражданин мог делать то, что этими законами запрещается, то у него не было бы свободы, так как то же самое могли бы делать и прочие граждане» (Монтескье Ш. О духе законов // Избранные произведения. — М., 1955. — С. 289). Право выступает мерой свободы и смысл его в том, чтобы согласовать свободу отдельного человека со свободой других членов общества, соблюдая принцип равенства.

Всеобщая декларация прав человека определяет: «Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах» (ст. 1); «Каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность» (ст. 3); «Никто не может быть подвергнут произвольному аресту, задержанию или изгнанию» (ст. 9).

Лишение свободы — суровая мера наказания, которая применяется лишь за совершение преступлений по приговору суда. В исключительнейших случаях допускается арест или задержание обвиняемых и подозреваемых в качестве мер пресечения в ходе предварительного расследования или судебного разбирательства. Однако применение таких мер должно быть взвешенным и осуществляться лишь в случаях крайней, вынужденной необходимости для защиты прав и свобод других добропорядочных граждан.

Ст. 29 Конституции Украины устанавливает:

«Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть арестован или содержаться под стражей иначе как по мотивированному решению суда и только на основаниях и в порядке, установленных законом.

В случае настоятельной необходимости предотвратить преступление или его пресечь уполномоченные на то законом органы могут применить содержание под стражей в качестве временной меры пресечения, обоснованность которой в течение семидесяти двух часов должна быть проверена судом. Задержанное лицо немедленно освобождается, если в течение семидесяти двух часов с момента задержания ему не вручено мотивированное решение суда о его содержании под стражей.

Каждому арестованному или задержанному должно быть безотлагательно сообщено о мотивах ареста или задержания, разъяснены его права и предоставлена возможность с момента задержания защищать себя лично и пользоваться правовой помощью защитника.

Каждый задержанный имеет право в любое время обжаловать в суде свое задержание.

Об аресте или задержании человека должно быть незамедлительно сообщено родственникам арестованного или задержанного».

Согласно п. 13 раздела 15 Конституции Украины в течение пяти лет после вступления в силу Конституции Украины (28 июня 1996 года) сохраняется существующий порядок ареста и задержания подозреваемых: арест избирается органами дознания или предварительного следствия на досудебных стадиях процесса с санкции прокурора, задержание (до 72 часов) хотя и избирается без санкции прокурора, но с уведомлением последнего в срок до 24 часов, что обязывает последнего в течение 48 часов проверить законность задержания и в зависимости от обстоятельств освободить задержанного или дать санкцию на его арест.

Заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется только по делам о преступлениях, за которые может быть назначено наказание в виде лишения свободы, при соблюдении установленных законом условий, с учетом тяжести содеянного и при наличии конкретных обстоятельств, свидетельствующих, что никакая другая мера пресечения не может предотвратить попытки обвиняемого или подозреваемого скрыться от следствия и суда, воспрепятствовать установлению истины по уголовному делу или продолжать преступную деятельность.

Заключение под стражу может иметь место по постановлению органа дознания или следователя, санкционированному прокурором по постановлению прокурора или по решению суда. Решение любого из названных органов о применении указанной меры пресечения должно быть мотивировано. В необходимых случаях лицо, в отношении которого подлежит избранию эта мера пресечения, должно быть специально допрошено по поводу обстоятельств, обуславливающих его арест.

Особый порядок установлен и для кратковременного задержания следователем или органом дознания граждан, заподозренных в совершении преступления. Задержание допускается только при наличии достаточных доказательств, указывающих на совершение данным лицом преступления и только в случаях, не терпящих отлагательства. Прокурор проверяет

обоснованность задержания и решает вопрос о даче санкции на заключение задержанного под стражу или о его освобождении (ст. 106 УПК).

Ст. 9 Международного Пакта о гражданских и политических правах предписывает: «Каждому арестованному сообщаются при аресте причины его ареста и в срочном порядке сообщается предъявляемое ему обвинение.

Каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение. Содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом, но освобождение может ставиться в зависимость от представления гарантий явки на суд, явки на судебное разбирательство в любой другой его стадии и, в случае необходимости, явки для исполнения приговора.

Каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно.

Каждый, кто был жертвой незаконного ареста или содержания под стражей, имеет право на компенсацию, обладающую искомой силой».

Задержанный или арестованный имеет право обжаловать в суде законность и обоснованность содержания его под стражей.

К числу обязанностей прокурора относится обязанность следить за соблюдением установленных законом правил содержания заключенных. Обнаружив, что лицо незаконно содержится под стражей, прокурор обязан не только немедленно освободить его, но и принять меры для привлечения к ответственности лиц, по вине которых оно незаконно содержалось под стражей.

Заведомо незаконное задержание или арест влечет уголовную ответственность.

Если уголовное дело в отношении задержанного или арестованного прекращается за отсутствием события преступления, отсутствием состава преступления или за недоказанностью виновности, либо по делу выносится оправдательный приговор, то решения об аресте или задержании будут считаться незаконными, а обвиняемые, подозреваемые или подсудимые при этом получают право на восстановление всех нарушенных прав, возмещение материального ущерба и компенсацию морального вреда в соответствии с Законом Украины «О порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда» (См.: Ведомости Верховной Рады Украины. — 1995. — № 1. — Ст. 1.).

Ст. 3 Конституции Украины определяет: «Человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью.

Права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства».

К объектам правовой защиты относятся: 1) сфера личной жизни человека; 2) жилище человека; 3) тайна переписки, телефонных разговоров, телеграфной и иной корреспонденции.

Сфера личной жизни — это такие обстоятельства жизни гражданина, которые он сам не считает нужным или возможным подвергать огласке, носящие конфиденциальный характер. Защита сферы личной жизни включает в себя:

а) недопустимость сбора конфиденциальной информации о лице без его согласия;

б) предоставление человеку права на ознакомление с собранной о нем информацией;

в) предоставление права на истребование, уничтожение и опровержение конфиденциальной информации;

г) судебную защиту нарушенных прав;

д) возмещение морального вреда, причиненного вторжением в сферу личной жизни и использованием конфиденциальной информации.

В силу ст. 32 Конституции Украины «не допускается сбор, хранение, использование и распространение конфиденциальной информации о лице без его согласия, кроме случаев, определенных законом, и только в интересах национальной безопасности, экономического благосостояния и прав человека».

В соответствии со ст. 31 Закона Украины «Об информации» граждане имеют право «знать в период сбора информации, какие сведения о них и с какой целью собираются, как, кем и с какой целью они используются».

Анализ нормативных актов дает основание для выводов о том, что недопустимо какое бы то ни было вторжение в сферу интимной, семейной и иной личной жизни в пределах его жилого помещения и в местах его уединения. Недопустимо будет подглядывание в окно, замочную скважину, техническое документирование (включая использование фоторужья) действий гражданина в жилище или на лоне природы. Недопустимы фото- или видеосъемки лица на нудистском пляже или в лесу без согласия «фотомодели». Недопустимо прослушивание разговора людей в их жилище. Информация, полученная при этом, будет иметь юридически ничтожный характер и не подлежит использованию в качестве доказательств.

Исключение из правила предусмотрено Законом Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», которым оперативным подразделениям предоставлено право наблюдения в общественных местах и осуществление при этом технического документирования. Но такой сбор информации о лице без его согласия допустим только в общественных местах и лишь в рамках оперативно-розыскной деятельности,

осуществляемой в целях обеспечения безопасности государства и защиты граждан от преступных посягательств.

В силу ч. 3 ст. 32 Конституции Украины «каждый гражданин имеет право знакомиться в органах государственной власти, органах местного самоуправления; учреждениях и организациях со сведениями о себе, не являющимися государственной или иной защищенной законом тайной». Граждане могут обжаловать ее правильность, полноту, уместность, опровергать недостоверную информацию о себе и членах своей семьи.

В соответствии с ч. 4 ст. 32 Конституции Украины «каждому гарантируется судебная защита права опровергать недостоверную информацию о себе и членах своей семьи и права требовать изъятия любой информации, а также права на возмещение материального и морального ущерба, причиненного сбором, хранением, использованием и распространением такой недостоверной информации».

Существующие средства защиты конституционных прав и свобод человека дополняет деятельность Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека, целью деятельности которого является защита и предупреждение нарушений прав и свобод человека. В компетенцию Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека входит рассмотрение заявлений граждан о фактах нарушения их прав, открытие производства по факту нарушения прав и свобод человека и принятие мер реагирования в форме представлений, обязательных к исполнению. (Подробнее см. Закон Украины «Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека»// Ведомости Верховной Рады Украины. — 1998. — № 20. — Ст. 99).

Неприкосновенность жилища. Под жилищем гражданина понимаются жилые помещения (квартира, дом, коттедж, дворец, дача), прилегающие к данным объектам подсобные помещения и приусадебные участки, образующие единый жилой комплекс, а также временные жилые помещения (общежитие, гостиничный номер). В силу ст. 30 Конституции Украины «каждому гарантируется неприкосновенность жилища. Не допускается проникновение в жилище или иное владение лица, проведение в них осмотра или обыска иначе как по мотивированному решению суда (в переходный пятилетний период с момента принятия Конституции — с санкции прокурора — В. Т.). В неотложных случаях, связанных со спасением жизни людей и имущества либо с непосредственным преследованием лиц, подозреваемых в совершении преступления, возможен иной, установленный законом, порядок проникновения в жилище лица, проведение в них осмотра и обыска». По действующему законодательству в неотложных случаях обыск в порядке исключения может быть осуществлен по постановлению следователя или органа дознания с последующим уведомлением прокурора в суточный срок о факте и результатах обыска.

Обыск — это следственное действие, заключающееся в принудительном обследовании в присутствии понятых находящихся в ведении определенных лиц жилых помещений, сооружений и других

объектов в целях получения доказательств, обнаружения разыскиваемых лиц и трупов либо имущества, которое подлежит аресту, проводимое при наличии данных о том, что таковы скрыты и добровольно могут быть не выданы.

Сведения, полученные в результате обыска, при условии соблюдения установленных законом правил его производства, имеют значение доказательств.

Законом Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» (п. 7 ст. 8) оперативным подразделениям МВД, СБУ и др. органов предоставлено право «негласно выявлять и фиксировать следы тяжкого преступления ... путем проникновения оперативного работника в помещения». Такие действия недопустимы в отношении жилища гражданина. А если они и были проведены, то полученная в результате их осуществления информация юридически ничтожна и не может иметь доказательственного значения, поскольку добыта вне установленных Конституцией и УПК Украины гарантий неприкосновенности жилища. Статьей 141 УПК Украины неслучайно определено, что обыск и осмотр помещений у граждан могут производиться только в порядке, установленном настоящим Кодексом.

Уголовный кодекс Украины (ст. 15) относит к числу действий, осуществляемых в рамках необходимой обороны, вооруженную защиту жилища гражданином от попыток противоправного насильственного в него проникновения.

Тайна переписки, телефонных переговоров, телеграфной и иной корреспонденции. Под перепиской граждан понимаются почтовые отправления: письма, телеграммы, посылки, бандероли, переводы, открытки, сообщения.

Под телефонными переговорами подразумевается любая информация, сообщаемая по техническим каналам связи (телефон, сотовая связь) с помощью устной речи.

Под телеграфной и иной корреспонденцией понимается любая информация, передаваемая по техническим каналам связи в знаковой форме или кодированном виде (компьютерная сеть связи, телеграф и пр.).

В силу ст. 31 Конституции Украины «каждому гарантируется тайна переписки, телефонных разговоров, телеграфной и иной корреспонденции. Исключения могут быть установлены только судом в случаях, предусмотренных законом».

Недопустимо как получение и фиксация информации, сообщаемой гражданами в ходе устной беседы в условиях непосредственного контакта (без использования технических каналов связи) так и без судебного дозволения. Исключения, устанавливаемые судом, касаются только «корреспонденции», то есть информации, передаваемой по телефону, телеграфу, иному техническому каналу связи или по почте. Суд не может разрешать, следовательно, недопустимо вообще прослушивание и фиксация бесед граждан в квартире, офисе, либо в любом ином месте, «бесед с глазу на глаз», бесед наедине. Подобные действия будут грубым вторжением в сферу

неприкосновенной личной жизни гражданина. Вторжения в эту сферу недопустимы как со стороны правоохранительных органов, так и со стороны отдельных «инициативных граждан». Результаты подслушанного и технически зафиксированного разговора частных лиц, представленные частным лицом, юридически ничтожны и не могут иметь значения доказательств и использоваться каким-либо иным способом в уголовном процессе.

Ст. 53 УПК Украины предоставляет гражданам право на возмещение государством ущерба, причиненного им незаконными действиями органов дознания, следователя, прокурора и суда. Об этом непосредственно заявляет и ст. 53 Конституции России.

Законы тщетно существуют для тех, кто не имеет мужества и средств защищать их.

Т. Маколей

3. Принцип презумпции невиновности обвиняемого закреплен в ст. 62 Конституции Украины (ст. 49 Конституции России), а также в ст.ст. 5, 15, 22, 531, 73, 74, 327 УПК Украины. Презумпция невиновности — это объективное правовое положение, согласно которому:

а) никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом;

б) обвиняемый (подозреваемый, подсудимый) не считается виновным, пока его вина не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда;

в) обязанность установления объективной истины по делу лежит на органах дознания, следователе, прокуроре, суде, судье. Обвиняемый (подозреваемый, подсудимый) не обязан доказывать свою невиновность. Непредставление им доказательств своей невиновности ни при каких обстоятельствах не может быть истолковано как доказательство виновности;

г) постановление о привлечении в качестве обвиняемого и об избрании меры пресечения, обвинительное заключение и обвинительный приговор должны быть основаны на совокупности неопровержимых, доброкачественных и достоверных доказательств;

д) все сомнения по делу, в том числе сомнения относительно допустимости к делу и достоверности имеющихся или представленных для использования фактических данных, если исчерпаны возможности их устранить, должны толковаться и разрешаться в пользу обвиняемого и подозреваемого;

е) недоказанная виновность равняется доказанной невиновности. Суд выносит оправдательный приговор, а органы дознания, следователь и прокурор прекращают уголовное дело за отсутствием состава преступления, если виновность обвиняемого или подозреваемого в совершении преступления не доказана.

Вместе с тем, на всех иных граждан необходимо распространить действие принципа добропорядочности гражданина. Для этого в

Конституции государства необходимо закрепить норму следующего содержания: «Каждый участник каких-либо правоотношений считается действующим добропорядочно и непротивоправно, пока иное не установлено в предусмотренном законом порядке. Все сомнения относительно добропорядочности и правомерности действий какого-либо гражданина, а также по вопросу о его виновности в совершении какого-либо преступления или иного правонарушения, если их не представляется возможным устранить, должны толковаться и разрешаться в пользу такого гражданина».

4. Обеспечение обвиняемому права на защиту. Право обвиняемого, подозреваемого, подсудимого на защиту включает в себя:

1. Право самостоятельно защищать установленными законом средствами свои законные права и интересы (давать показания или отказаться от дачи показаний, представлять доказательства, заявлять отводы и ходатайства, участвовать в судебных прениях и судебном разбирательстве и др.).

2. Право пользоваться юридической помощью защитника. Защитник допускается к участию в деле с момента предъявления обвинения, а в случае задержания подозреваемого или применения к нему меры пресечения в виде взятия под стражу — с момента оглашения ему протокола о задержании или постановления о применении меры пресечения, но не позднее двадцати четырех часов с момента задержания.

Защитник приглашается обвиняемым (подозреваемым) или родственниками и близкими по его просьбе. Обвиняемый (подозреваемый) вправе иметь свидание с защитником наедине до первого допроса, а после первого допроса — без ограничения числа и продолжительности. Следователь обязан до первого допроса обвиняемого (подозреваемого) разъяснить ему право иметь защитника и порядок реализации данного права, принять меры к приглашению защитника через коллегия адвокатов в случаях невозможности явки избранного обвиняемым (подозреваемым) защитника, отсутствия у последнего средств на оплату услуг адвоката, когда участие защитника по закону носит обязательный характер.

3. Право на обращение в суд для обжалования фактов ареста, задержания и других незаконных действий.

4. Право обращаться за защитой своих прав к Уполномоченному Верховной Рады Украины по правам человека.

Обращение к Уполномоченному о защите прав подаются любыми гражданами Украины, иностранцами и лицами без гражданства и принимаются к рассмотрению в течение года с момента возникновения оснований для обращения.

Уполномоченный по правам человека обладает правом на ознакомление с документами уголовного дела, получение объяснений от граждан и должностных лиц, посещение в любое время места содержания задержанных или арестованных, присутствие в зале суда, в том числе и на закрытых судебных заседаниях, представление в компетентные органы об устранении допущенных нарушений прав и свобод человека. Подробнее см.

Закон Украины «Об уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека» // Ведомости Верховной Рады Украины. — 1998. — № 20. — Ст. 99.

5. Право на обращение в международные судебные учреждения. В соответствии с ч. 4 ст. 55 Конституции Украины «Каждый имеет право после использования всех национальных средств правовой защиты обратиться для защиты своих прав и свобод в соответствующие международные судебные учреждения».

Европейская конвенция о защите прав и основных свобод человека 1950 года, ратифицированная Законом Украины от 17 июля 1997 года № 475/97- ВР (см. Офіційний вісник України. — 1998. — № 13), учредила Европейский Суд по правам человека, в задачу которого входит обеспечение соблюдения обязательств государствами в сфере прав и свобод человека. Юрисдикция данного Суда распространяется на все дела, касающиеся применения Конвенции о защите основных прав и свобод человека. Если Суд установит, что решения или меры, принятые государством, его судебными или правоохранительными органами противоречат Конвенции, он юридически правомочен принять решение о возмещении потерпевшей стороне. Решение Суда окончательно и подлежит исполнению.

В соответствии со ст. 34 Протокола № 11 к названной Конвенции, которым установлены правила работы Европейского Суда по правам человека, Суд имеет право принимать от любого человека или юридического лица заявления о нарушении предусмотренных конвенцией прав. (По своему содержанию положения Конвенции соответствуют положениям Всеобщей декларации прав человека и Международным Пактам о гражданских и политических, экономических, социальных и культурных правах. Тексты данных нормативных актов см. Офіційний вісник України. — 1998. — № 3; Международное право в документах. — М.: Инфра, 1997).

Суд принимает заявление к рассмотрению только после того, как были использованы все национальные средства защиты в течение шести месяцев со дня принятия окончательного решения органами соответствующего государства. Дело рассматривается в открытом судебном заседании с соблюдением принципа гласности. Место нахождения Европейского Суда по правам человека г. Страсбург (Франция).

5. При осуществлении уголовного процесса никто не должен принуждаться и не обязан свидетельствовать против самого себя. Лица, в отношении которых возбуждено уголовное дело, не должны допрашиваться в качестве свидетелей и предупреждаться об ответственности за отказ от дачи показаний. Согласно ст. 63 Конституции Украины лицо не несет ответственности за отказ от дачи показаний или пояснений относительно самого себя, членов семьи или близких родственников. Такое же правило закрепляет и ст. 51 Конституции России. Подобное правило в научной литературе именуется правом освобождения от обязанности самообвинения или правом свидетельского иммунитета.

6. Осуществление правосудия на началах равенства граждан перед законом и судом.

Равенство и Свобода — неотъемлемые условия жизни человека, которые в своем единстве образуют справедливость. Справедливо лишь то, что хранит свободу и в одинаковой мере применяется ко всем людям. Правовое равенство — это равенство свободных людей в содержании и объеме их свободы по единому масштабу, общей мере воплощенной в законе.

Выражая стремление к справедливости, Всеобщая декларация прав человека провозглашает: «Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах» (ст. 1); «Все люди равны перед законом и имеют право без всякого различия на равную защиту закона» (ст. 7).

Принцип осуществления правосудия на началах равенства граждан перед законом и судом вытекает из закрепленного Конституцией равноправия людей во всех областях государственной и общественной жизни независимо от социального, имущественного и служебного положения, национальной и расовой принадлежности и вероисповедания.

Равенство граждан перед законом и судом обуславливает процессуальное равенство участников уголовного судопроизводства по представлению доказательств и участию в их исследовании, заявлению ходатайств.

Лицо, производящее дознание, следователь, прокурор, суд обязаны обеспечить равную возможность осуществления процессуальных прав любому гражданину, равную возможность использования гражданами их процессуальных возможностей в защите своих прав и законных интересов.

В отношении всех граждан правосудие осуществляется судами в едином процессуальном порядке. Ни один гражданин не может быть освобожден от каких-либо законом установленных процессуальных обязанностей или, напротив, наделен какими-либо дополнительными процессуальными правами.

Исключения из данного положения предусматриваются для лиц, имеющих статус неприкосновенности. Например, в соответствии с Законом Украины «О выборах Президента Украины» кандидат в Президенты не может быть привлечен к уголовной ответственности или подвергнут аресту и задержанию без согласия Центральной избирательной комиссии. Статус неприкосновенности имеют судьи и депутаты.

Согласно ст. 10 Закона Украины «Об адвокатуре» уголовное дело против адвоката может быть возбуждено только Генеральным прокурором Украины, его заместителями или прокурором области. Документы, связанные с исполнением адвокатом поручений, не подлежат изъятию и досмотру. Запрещается прослушивание телефонных разговоров адвокатов без санкции Генерального прокурора, его заместителей или прокурора области.

7. Ознакомление обвиняемого с обвинением и материалами уголовного дела служит одной из гарантий защиты им своих прав и законных интересов.

Суд может рассматривать уголовное дело только в рамках предъявленного обвиняемому обвинения. При этом судебное разбирательство может быть начато не ранее трех дней с момента вручения обвиняемому копии обвинительного заключения.

В случае ареста подозреваемого ему должно быть предъявлено обвинение не позже чем в течение десяти суток с момента избрания меры пресечения, либо мера пресечения отменяется.

Обвиняемый наделен правом не только знать, в чем обвиняется, но и правом давать свои показания по предъявленному обвинению. Для этого он должен быть допрошен не позже чем в течение суток с момента предъявления ему обвинения. По окончании следствия обвиняемый знакомится со всеми материалами уголовного дела.

8. Прокурор выполняет в суде функцию обвинения: поддерживает, обосновывает и отстаивает выводы следствия, изложенные в обвинительном заключении, принимает все меры для защиты интересов потерпевшего и гражданского истца. Однако, убедившись в невиновности обвиняемого, прокурор обязан сделать все возможное для установления истины и отказаться от обвинения.

9. Осуществление правосудия только судом (ст. 15 УПК Украины, ст. 124 Конституции Украины). Правосудие в государстве осуществляется только судом. Делегирование функций суда другим органам не допускается, равно как не допускается и создание чрезвычайных судов. Никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе, как по приговору суда и в соответствии с законом.

Суд — единственный государственный орган, осуществляющий правосудие. Только суд, избранный в соответствии с законом и применяющий законом установленный процессуальный порядок, может от имени государства подвергнуть уголовному наказанию лицо, виновное в совершении преступления.

В соответствии с положениями Закона Украины «О статусе судей» от 15 декабря 1992 года, носителем судебной власти является судья. В связи с этим закон определяет следующее.

1. Судьи и привлеченные в определенных законом случаях для осуществления правосудия представители народа являются носителями судебной власти в Украине, осуществляющими правосудие независимо от законодательной и исполнительной власти.

2. Судьи являются должностными лицами государственной власти, которые в конституционном порядке наделены полномочиями осуществлять правосудие и выполнять свои обязанности на профессиональной основе.

3. Судьи независимы и при осуществлении правосудия подчиняются только закону.

4. Право на занятие должности судьи районного (городского), межрайонного (окружного) суда, военного суда гарнизона имеет гражданин Украины, достигший ко дню избрания 35 лет, имеющий высшее

юридическое образование и, как правило, стаж работы по юридической специальности.

5. Судьей Верховного суда Республики Крым, областного, Киевского и Севастопольского городских, военного суда региона и Военно-Морских Сил Украины может быть гражданин Украины, достигший ко дню избрания 30 лет, имеющий высшее юридическое образование, стаж работы по юридической специальности не менее пяти лет, в том числе не менее трех лет в должности судьи.

6. Судьей Верховного Суда Украины может быть гражданин Украины, достигший ко дню избрания 35 лет, имеющий высшее юридическое образование, стаж работы по юридической специальности не менее десяти лет, в том числе не менее пяти лет в должности судьи.

7. Необходимым условием для занятия должности судьи любого суда является сдача квалификационного экзамена.

8. Судьи районных, (городских), межрайонных (окружных) судов избираются соответственно областными, Киевским и Севастопольским городскими Советами народных депутатов.

В Республике Крым судьи районных (городских), межрайонных (окружных) судов избираются Верховным Советом Республики Крым.

Судьи Конституционного Суда Украины, Верховного Суда Украины, Верховного суда Республики Крым, Высшего арбитражного суда Украины, арбитражного суда Республики Крым, областных, Киевского и Севастопольского городских, военных судов, арбитражных судов областей, городов Киева и Севастополя избираются Верховным Советом Украины.

9. Судьи обязаны:

— при осуществлении правосудия соблюдать Конституцию и законы Украины, обеспечивать полное, всестороннее и объективное рассмотрение судебных дел с соблюдением установленных законом сроков;

— не разглашать сведения, представляющие государственную, военную, служебную, коммерческую и банковскую тайну, тайну совещательной комнаты, сведения о личной жизни граждан и другие сведения, о которых они узнали при рассмотрении дела в судебном заседании, для обеспечения неразглашения которых было принято решение о закрытом судебном заседании;

— не допускать поступков и каких-либо действий, порочащих звание судьи и могущих вызвать сомнение в его объективности, непредвзятости и независимости.

10. Любое, не предусмотренное законом, вмешательство в деятельность судьи по осуществлению правосудия запрещается и влечет ответственность согласно законодательству.

Судья не обязан давать какие-либо пояснения по сути рассмотренных дел или дел, находящихся в его производстве, а также давать их кому-либо для ознакомления иначе, как в случаях и порядке, предусмотренных законом.

О процедуре выдвижения кандидатов и назначении судей см. Закон Украины от 15 января 1998 г. «О высшем совете юстиции».

10. Принцип публичности получил свое выражение в ст. 4 УПК Украины и заключается в обязанности суда, прокурора, следователя и органа дознания в пределах своей компетенции возбудить уголовное дело в каждом случае обнаружения признаков преступности и принять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, и к их наказанию.

Действие принципа публичности заключается в официальности процессуальных действий органов дознания, следователя, прокурора и суда и обязанности их осуществлять по каждому факту совершенного преступления, опираясь на силу государственного принуждения, независимо от волеизъявления частных лиц.

Некоторые ограничения принципа публичности допускаются по делам о преступлениях частного и частно-публичного обвинения (ст. 27 УПК Украины). К таким делам относятся преступления, предусмотренные ст. 106, ч. 1 ст. 107, ч. 1 ст. 125, ст.ст. 126 и 198, а также ч. 1 ст. 117 УК Украины.

Особенность дел частного обвинения состоит в том, что по общему правилу они возбуждаются не иначе, как по жалобе потерпевшего. Дальнейшее движение дела также зависит от воли потерпевшего. Если между потерпевшим и обвиняемым наступит примирение, то дело подлежит прекращению.

Дела частно-публичного обвинения (ч. 1 ст. 117 УК Украины) характеризуются тем, что возбуждаются не иначе, как по жалобе потерпевшего, однако за примирением его с обвиняемым прекращению не подлежат.

11. Гласность судебного разбирательства. Согласно ст. 20 УПК Украины разбирательство дел во всех судах открытое, за исключением случаев, когда это противоречит интересам охраны государственной тайны.

Закрытое судебное разбирательство, кроме того, допускается по мотивированному определению суда по делам о преступлениях лиц, не достигших шестнадцатилетнего возраста, по делам о половых преступлениях, а также по другим делам в целях предотвращения разглашения сведений об интимных сторонах жизни участвующих в деле лиц.

Приговоры судов во всех случаях провозглашаются публично.

Гласность судебного разбирательства означает такое его проведение, при котором каждому гражданину предоставляется возможность присутствовать в зале суда и следить за ходом разбирательства уголовного дела; печать, радио и другие средства массовой информации могут беспрепятственно освещать ход и результаты процесса.

Гласность судебного разбирательства — один из основных принципов правосудия. Гласность судебного разбирательства, предоставляя возможность представителям средств массовой информации и любым гражданам присутствовать на судебном процессе в зале суда, является, с одной стороны, средством контроля общества за осуществлением правосудия, с другой стороны, большой возможностью для суда выполнять

свою воспитательную функцию, осуществлять предупредительную работу и правовое воспитание граждан.

Наилучшее правосудие то, которое делает себя излишним. То есть такое правосудие, которое, используя возможности гласности, воспитывает граждан в духе добропорядочности и правопослушания и тем самым уменьшает количество преступлений и иных правонарушений, значит и число судебных процессов. Количество судебных процессов свидетельствует не в пользу эффективности правосудия.

Важным условием повышения эффективности воспитательного воздействия судебного процесса является конструктивное взаимодействие суда со средствами массовой информации. Взаимоотношения с журналистами должны строиться на основе законов Украины «Об информации», «О печатных средствах массовой информации», «О телевидении и радиовещании». К принципам такого взаимодействия можно отнести: доступность информации в пределах, установленных законом, и гарантированность права на ее получение; объективность; достоверность информации; свобода распоряжения информацией с учетом требований закона.

В силу ст. 3 Закона Украины «О печатных средствах массовой информации» а также ст. 2 Закона Украины «О телевидении и радиовещании» средства массовой информации не могут быть использованы для:

- пропаганды жестокости и насилия;
- распространения сведений, разглашение которых запрещается;
- распространения порнографии;
- призывов к насильственной смене конституционного строя, территориальной целостности или власти государства;
- вмешательства в личную жизнь граждан, посягательства на их честь и достоинство.

В средствах массовой информации запрещается реклама алкогольных и табачных изделий, наркотических средств.

Журналист вправе открыто осуществлять записи, в том числе с применением технических средств, за исключением случаев, предусмотренных законом. Ограничение такого права возможно при наличии оснований для закрытого судебного заседания.

«Телеорганизация обязана не распространять материалы, нарушающие презумпцию невиновности подсудимого либо упреждающие решение суда» (п. Ж ст. 37 Закона Украины «О телевидении и радиовещании»). Недопустимы также подобного рода заявления со стороны прокуроров, следователей, судей или адвокатов.

12. Принцип национального языка уголовно-процессуального производства. Судопроизводство ведется на государственном языке или языке большинства населения данной местности. Соблюдение принципа национального языка судопроизводства позволяет лицу, не знающему языка, на котором ведется судопроизводство, активно участвовать в процессе,

защищать свои интересы, а также создает условия для установления истины и постановления законного и обоснованного судебного решения.

Ведение судопроизводства на языке местного населения позволяет суду успешно осуществлять воспитательные задачи.

Принцип национального языка судопроизводства без всяких ограничений применяется во всех стадиях уголовного процесса. На органы дознания, следователя, прокурора и суд законом возложена обязанность разъяснять участникам процесса, не владеющим языком, на котором ведется судопроизводство, их право пользоваться родным языком. Органы дознания, следователь, прокурор, судья, суд обязаны в случае необходимости вызвать переводчика, а также обеспечить перевод и вручение обвиняемому следственных и судебных документов на языке, которым он владеет.

Подлежат обязательному вручению в переводе лишь документы, которые в соответствии с законом подлежат вручению обвиняемому.

Органы расследования, прокурор и суд не вправе не допустить к участию в деле адвоката обвиняемого, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика по мотиву незнания ими языка, на котором ведется судопроизводство. Суд, прокурор, органы расследования обязаны обеспечить этим лицам возможность пользоваться услугами переводчика.

По делам лиц, не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство, закон предусматривает обязательное участие защитника в судебном разбирательстве.

Не владеющим языком судопроизводства считается лицо, которое не в состоянии свободно понимать этот язык и изъясняться на нем по всем вопросам, составляющим предмет судопроизводства по данному делу или возникающим в ходе процесса, хотя бы лицо было знакомо с этим языком. Такое требование относится к любому участвующему в деле лицу — обвиняемому, подсудимому, осужденному, оправданному, его защитнику, подозреваемому, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, их представителям, свидетелю, эксперту и т. д.

Услуги переводчика участникам уголовного процесса предоставляются бесплатно.

13. При осуществлении правосудия по уголовным делам судьи независимы и подчиняются только закону (ст. 18 УПК Украины), а также имеют статус неприкосновенности.

Независимость судей — важнейшее условие справедливости судебных решений. В соответствии с ч. 1 ст. 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.

ООН рекомендованы следующие основные принципы независимости судебных органов:

Независимость судебных органов гарантируется государством и закрепляется в Конституции или законах страны. Все государственные и другие учреждения обязаны уважать и соблюдать независимость судебных органов.

Судебные органы решают переданные им дела беспристрастно, на основе фактов и в соответствии с законом, без каких-либо ограничений, неправомерного влияния, побуждения, давления, угроз или вмешательства, прямого или косвенного, с чьей бы то ни было стороны и по каким бы то ни было причинам.

Судебные органы обладают компетенцией в отношении всех вопросов судебного характера и имеют исключительное право решать, входит ли переданное им дело в их установленную законом компетенцию.

Не должно иметь места неправомерное или несанкционированное вмешательство в процесс правосудия, и судебные решения, вынесенные судами, не подлежат пересмотру. Этот принцип не препятствует осуществляемому в соответствии с законом судебному пересмотру или смягчению приговоров, вынесенных судебными органами.

Каждый человек имеет право на судебное разбирательство в обычных судах или трибуналах, применяющих установленные юридические процедуры. Не должно создаваться трибуналов, не применяющих установленных должным образом юридических процедур, в целях подмены компетенций обычных судов или судебных органов.

Принцип независимости судебных органов дает судебным органам право и требует от них обеспечения справедливого ведения судебного разбирательства и соблюдения прав сторон.

Каждое государство-член ООН обязано предоставлять соответствующие средства, позволяющие судебным органам надлежащим образом выполнять свои функции.

В ст. 11 Закона Украины «О статусе судей» определяется:

1. Независимость судей обеспечивается:
 - установленным законом порядком их избрания, приостановления их полномочий и увольнения с должности;
 - особым порядком присвоения воинских званий судьям военных судов;
 - предусмотренной законом процедурой осуществления правосудия;
 - тайной принятия судебного решения и запретом ее разглашения;
 - запретом вмешательства в осуществление правосудия;
 - ответственностью за неуважение к суду или судье;
 - правом судьи на отставку;
 - неприкосновенностью судей;
 - созданием необходимых организационно-технических и информационных условий для деятельности судов, материальным и социальным обеспечением судей в соответствии с их статусом;
 - особым порядком финансирования судов;
 - системой органов судейского самоуправления.

2. Все государственные органы, учреждения и организации, органы местного и регионального самоуправления, граждане и их объединения обязаны уважать независимость судебных органов и не посягать на нее.

3. Гарантии независимости судьи, включая меры его правовой защиты, материального и социального обеспечения, распространяются на всех судей Украины и не могут быть отменены или снижены другими нормативными актами Украины и Республики Крым.

Судьи неприкосновенны. Неприкосновенность судьи распространяется на его жилище, служебное помещение, транспорт и средства связи, корреспонденцию, принадлежащее ему имущество и документы.

Судьи не могут быть привлечены к уголовной ответственности и взяты под стражу без согласия Верховного Совета Украины. Они не могут быть подвергнуты мерам административного взыскания, накладываемым в судебном порядке, без согласия органа, избравшего судью на должность. Обыск и выемка документов в служебном помещении судей возможны только с санкции Генерального прокурора Украины.

Жизнь и здоровье судей подлежат обязательному государственному страхованию за счет государственного бюджета на сумму десятилетнего денежного содержания по последней должности.

В случае гибели (смерти) судьи, случившейся в связи с выполнением в соответствии с законом служебных обязанностей, семье погибшего выплачивается единовременное пособие в размере десятилетнего денежного содержания по последней должности. За семьей погибшего сохраняется право на получение и приобретение жилого помещения на условиях и основаниях, имевших место до гибели судьи, независимо от стажа его работы.

Убытки, причиненные уничтожением или повреждением имущества судьи или членам его семьи и близким родственникам в связи с исполнением в соответствии с законом судьей служебных обязанностей, возмещаются государством в полном размере. Выплата соответствующих сумм производится за счет государственного бюджета.

Согласно ст. 127 Конституции Украины судьи не могут принадлежать к политическим партиям и профессиональным союзам, принимать участие в какой бы то ни было политической деятельности, иметь представительский мандат, занимать какие-либо иные оплачиваемые должности, выполнять другую оплачиваемую работу, кроме научной, преподавательской и творческой.

14. Состязательность — это такое построение уголовного процесса, при котором участники процесса наделяются, в достаточной степени необходимыми правами, обеспечивающими защиту их прав и законных интересов; функция обвинения и защиты отделены от суда и следствия; заинтересованные лица имеют равные возможности в исследовании обстоятельств дела (доказывании); суд и следователь независимы, непредвзяты и не заинтересованы в исходе дела, обладают статусом неприкосновенности; правосудие осуществляется исключительно судом и

только судом в условиях гласности и соблюдения всех иных принципов процесса. Состязательность предполагает равенство прав и возможностей сторон (обвинения и защиты) в доказывании своих утверждений и ходатайств перед судом.

15. Суд первой инстанции при рассмотрении дела обязан непосредственно исследовать в присутствии иных участников процесса все доказательства по делу: допросить подсудимых, свидетелей, потерпевших, осмотреть вещественные доказательства, огласить протоколы и иные документы, заслушать заключения экспертов (ст. 257 УПК Украины). В необходимых случаях оглашение документов осуществляется с участием переводчика.

16. Тайна совещания судей при вынесении приговора. Заслушав последнее слово подсудимого, суд немедленно удаляется в совещательную комнату. Приговор постановляется судом в совещательной комнате в условиях, исключающих какое-либо воздействие на судей. Во время совещания судей в совещательной комнате могут находиться лишь судьи, входящие в состав суда по данному делу. Присутствие иных лиц категорически запрещено. Судьи не могут разглашать обстоятельства совещания при вынесении приговора. Особое мнение судьи при провозглашении приговора не объявляется. Прослушивание телефонов и иных разговоров судей не допускается.

17. Согласно ст. 124 Конституции Украины судебные решения постановляются судами именем Украины и являются обязательными к исполнению на всей территории Украины. Юрисдикция судов распространяется на все правоотношения, возникающие в государстве. В силу требований ст. 403 УПК Украины вступившие в законную силу приговор, определение и постановление суда обязательны для всех организаций, должностных лиц и граждан. Умышленное невыполнение должностным лицом судебного решения либо воспрепятствование его исполнению наказывается в уголовном порядке по ст. 1764 УК Украины.

18. Согласно ст. 129 Конституции Украины участникам процесса гарантируется право обжалования решений суда в кассационном порядке. Приговор Верховного Суда обжалованию не подлежит и вступает в силу с момента провозглашения. Приговор суда первой инстанции может быть обжалован в вышестоящую судебную инстанцию в течение семи суток с момента провозглашения, а содержащимся под стражей осужденным — в течение семи суток с момента вручения копии приговора. Подача жалобы в установленные сроки кем-либо из участников процесса приостанавливает исполнение приговора до рассмотрения и разрешения дела в кассационной инстанции.

19. Реабилитация лиц, незаконно, необоснованно и несправедливо осужденных или привлеченных к ответственности, включает в себя полное возмещение причиненного им имущественного ущерба, восстановление в правах, возмещение морального вреда и восстановление доброго имени гражданина. Порядок реабилитации определен Законом О возмещении

ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, следствия, прокуратуры и суда.

20. Документированность. Обязательным и неотъемлемым элементом уголовно-процессуальной деятельности является уголовно-процессуальное документирование — фиксация в процессуальных документах или с помощью средств технического документирования всех процессуальных действий и принимаемых решений (обыск — протокол обыска, экспертиза — заключение эксперта, арест — постановление об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, судебное следствие — протокол судебного разбирательства или видеозапись судебного процесса и т. д.). Такая фиксация носит принципиальный характер и призвана обеспечить как результативность осуществляемых процессуальных действий, так и проверяемость обеспечения при этом прав и законных интересов граждан. Процессуальный документ — составная и неотъемлемая часть процессуального акта, существенный гарант правосудия. Документирование — принципиальное положение, несоблюдение требований которого делает юридически ничтожными сами процессуальные акты и сводит на нет усилия по решению задач правосудия. Недопустимо осуществление какого-либо процессуального действия или принятия юридического решения без предусмотренного законом процессуального документа, равно как и составление документа будет абсурдным без необходимости фиксации какого-либо юридического факта (действия или решения). Составляемые документы должны составляться в строгом соответствии с требованиями закона, во исполнение закона. Принцип документированности процесса, равно как и другие принципы уголовного процесса, служит важнейшей гарантией правосудия.

21. Законность является методом деятельности государства и принципом его взаимоотношения с гражданами. Отступление от предписаний закона, от кого бы они ни исходили, пресекаются мерами государственного принуждения. Соблюдение законов — гарант правосудия.

В правовом государстве действует принцип верховенства закона: органы власти создаются и функционируют на основании закона; закон представляет собой возведенную в нормы права волю народа и является по сути не чем иным, как общественным договором граждан. Эффективнее всего верховенство закона обеспечивается принятием Конституции путем референдума. В этом случае власть лишена возможности произвольно менять основной закон государства для своего удобства. Все равны перед законом и судом. Гражданин и государство в равной мере ответственны друг перед другом за нарушения предписаний Закона.

Законность — правовой режим точного и неукоснительного соблюдения законов при осуществлении правоприменительной деятельности. Принцип законности выражается в требовании точного и безусловного соблюдения органами дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда норм конституционного, уголовного и уголовно-

процессуального права при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности. Законность — одна из гарантий установления истины по делу и обеспечения защиты прав и свобод человека. Принцип законности находит свое проявление в едином порядке производства по всем уголовным делам, неукоснительном соблюдении процессуальной формы и предусмотренной процедуры, обеспечении точного применения закона. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона ставят под сомнение результаты процессуальной деятельности и влекут отмену приговора и возвращение уголовного дела на дополнительное расследование.

22. Справедливость. Идеальное государство издавна ассоциировалось со справедливостью. Справедливость и благозаконие у древних греков считались дочерьми богини правосудия. Известный философ Конфуций отстаивал принцип: «На добро отвечают добром, на зло — справедливостью».

Юстиция означает справедливость. Безусловно, справедливый закон воплощает в себя идею равной для всех свободы, свободы делать все, что не ущемляет свободы других и не причиняет вреда, свободы делать все, что не запрещено законом. Справедливый закон запрещает лишь то, что приносит вред и ничего не приказывает честным людям. «Справедливость — отмечал Эпикур, — сама по себе не есть нечто, но в отношениях людей друг с другом всегда есть некоторый договор о том, чтобы не вредить и не терпеть вреда»¹.

Справедливость, воплощая в себя идею равенства граждан перед законом и судом, немислима без свободы и законности. Закон выступает мерой, единым для всех масштабом свободы. При этом свобода отдельного человека соотносится со свободой других людей, а право выступает регулятором возможностей реализации свободы каждого. Устанавливаемые запреты и ограничения должны быть целесообразными с точки зрения гарантий свободы, а значит справедливыми. Смысл права заключается в том, чтобы свободу всех ввести в разумные справедливые рамки.

Справедливость подразумевает соответствие между правами и обязанностями человека, деянием и воздаянием, определяемое сквозь призму равенства и свободы.

Справедливость — один из важнейших принципов правового государства как в законодательной, так и в правоприменительной деятельности. В уголовном процессе реализация принципа справедливости заключается в обязанности правоохранительных органов установить объективную истину по делу, обеспечить законные права и интересы участников процесса, правильно квалифицировать действия обвиняемого, не допуская предвзятого, необъективного подхода к разрешению дела, обеспечить участникам процесса равные возможности в исследовании доказательств и защиты своих прав, неукоснительно соблюдать закон с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут соответствующему его деянию наказанию и ни один невиновный не был бы привлечен к ответственности. Правосудие — справедливый суд.

Суд обязан принять меры для всестороннего исследования обстоятельств дела и вынести законный, обоснованный и справедливый приговор. В соответствии со ст. 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах, каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного преступления «на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона».

Справедливость означает соответствие принимаемых к подсудимому мер принуждения и наказания тяжести совершенного преступления и его личности. Приговор суда подлежит в силу ст. 367, 372 УПК Украины отмене, если назначенное судом наказание является «явно несправедливым как вследствие мягкости, так и суровости наказания». *Ius est ars boni et aequi* (право есть искусство добра и справедливости).

Литература

Бойко В. Ф. Гарантовані Конституцією України права і свободи людини мають надійно захищатися незалежним, компетентним і неупередженим судом // Вісник Верховного Суду України. — 1999. — № 1. — С. 5—8.

Быков В. М. Принципы уголовного процесса по Конституции РФ 1993. // Российская юстиция. — 1994. — № 8. — С. 8—9.

Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса. — М., 1971.

Корж В. Застосування на практиці принципу рівності громадян перед законом // Право України — 1999. — № 4. — С. 49—50.

Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. — М., 1973.

Маляренко В. Т. Конституційні засади кримінального судочинства. — К.: Інтер, 1999.

Печников Г. А. Принцип презумпции невиновности и проблемы повышения качества предварительного следствия // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1987.

Савицкий В. М. Право на защиту и нормативное выражение презумпции невиновности // Адвокатура и современность. — М., 1987.

Строгович М. С. Презумпция невиновности и право обвиняемого на защиту. — М., 1984.

Тертышник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник. — Київ, 1999.

Тертышник В. М. Конституционные принципы правосудия правового государства // Концепция развития законодательства Украины.— Киев, 1996.— С. 105—106.

Тертышник В. М. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Украины. — Харьков, 2000.

Химичева Г. П. Принципы уголовного процесса. — М., 1994.

Шадрин В. С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. — Волгоград, 1997.

Щерба С. П., Марков А. Я., Стеснова Т. И. Участие переводчика на предварительном следствии. — М., 1993.

Вопросы для самоконтроля:

- 1) В чем состоит суть принципов уголовного процесса?
- 2) Все ли принципы уголовного процесса закреплены в правовых нормах?
- 3) Какое значение имеют принципы уголовного процесса?
- 4) Как можно классифицировать принципы уголовного процесса?
- 5) На все ли процессуальные стадии распространяется действие принципов уголовного процесса?
- 6) Какие правовые последствия наступают за нарушение того или иного принципа уголовного процесса?
- 7) Что надо понимать под правом обвиняемого (подозреваемого) на защиту?
- 8) Есть ли исключения из принципа публичности в уголовном процессе?
- 9) В чем состоит смысл принципов состязательности, национального языка уголовного судопроизводства, презумпции невиновности, равенства граждан перед законом и судом, публичности, обеспечения права на защиту?

Тема 3

Участники уголовного процесса

Дело чести юриста опровергать известный тезис: «Прав тот, у кого больше прав».

§ 1. Понятие участников процесса

Участники уголовного процесса — это лица, вступающие в уголовно-процессуальные правоотношения в связи с событием преступления, права и обязанности которых регламентируются действующим законодательством. Они могут быть разделены на четыре группы:

1. Органы и должностные лица, ведущие и непосредственно осуществляющие уголовно-процессуальное производство: следователь, орган дознания (лицо, производящее дознание), суд (судья), прокурор. Общим для них является охрана государственных интересов и выполнение функций, направленных на достижение задач уголовного процесса. Они обладают властно-распорядительными полномочиями и должны быть не заинтересованными в исходе дела.

2. Участники процесса, имеющие и отстаивающие самостоятельный интерес: подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик.

3. Участники процесса, защищающие и представляющие интересы «третьих лиц»: защитник, представитель гражданского истца, представитель гражданского ответчика. Общим для них является то, что они способствуют защите прав лиц, имеющих свои интересы. Они не могут быть допрошены об обстоятельствах дела, которые стали известны им в связи с выполняемой функцией.

4. Лица, содействующие уголовному судопроизводству: свидетель, понятые, переводчик, эксперт, специалист, секретарь судебного заседания и др. Эти участники уголовного процесса содействуют уголовному судопроизводству посредством выполнения задач, возложенных на них законом.

Участники процесса — это лица:

1. Чье участие в деле предусмотрено уголовно-процессуальным законом, а в действительности отсутствуют обстоятельства, при наличии которых закон исключает возможность их участия в деле.

2. Имеющие определенные права и обязанности (закон определяет порядок их реализации).

3. Действующие в уголовном судопроизводстве в соответствии со своими обязанностями и правами в установленном порядке.

4. Вступающие в процессуальные правоотношения.

5. Несущие ответственность за неисполнение своих обязанностей или нарушение прав других участников.

§ 2. Лица, ведущие уголовно-процессуальное производство

Дурные законы в хороших руках исполнителей — хороши; и самые лучшие законы в руках дурных исполнителей — вредны.

Фридрих Великий

Следователь — участник уголовного процесса, уполномоченный производить предварительное следствие.

Предварительное следствие по уголовным делам производится следователями прокуратуры, следователями органов внутренних дел, а по делам о ряде государственных преступлений — следователями органов безопасности (ст. 112 УПК Украины).

По делам о преступлениях, предусмотренных статьей 801, частями 2 и 3 статьи 1482 Уголовного кодекса Украины предварительное следствие производится следователями налоговой милиции. Если во время расследования этих дел будут установлены преступления, предусмотренные статьями 84, 861, 87, 148, 1483 — 1485, 1531, 1563, 165 — 172, 194 Уголовного кодекса Украины, связанные с преступлениями, по которым возбуждено дело, они расследуются следователями налоговой милиции.

Независимо от ведомственной принадлежности все следователи имеют при расследовании дел одинаковые процессуальные права и обязанности, ведут расследование в одном и том же процессуальном порядке.

Следователь обязан в каждом случае обнаружения признаков преступления возбудить и принять дело к своему производству, произвести объективное расследование и принять меры к раскрытию преступления, установлению объективной истины, защите прав и законных интересов граждан, возмещению причиненного преступлением ущерба, выявлению и устранению причин и условий, способствующих совершению преступлений, обеспечению правильного применения закона.

Следователь вправе производить самостоятельно все следственные и иные предусмотренные законом процессуальные действия в пределах своей компетенции.

Для реализации своих прав и обязанностей следователь наделен широкими процессуальными полномочиями.

При производстве предварительного следствия все решения о направлении следствия и производстве следственных действий следователь принимает самостоятельно, за исключением случаев, когда законом предусмотрено решение суда или получение санкции прокурора, и несет полную ответственность за их законное и своевременное проведение.

Одна из гарантий установления объективной истины по делу — обеспечение подлинной не на словах, а на деле процессуальной самостоятельности следователя. Если проанализировать Закон О прокуратуре, а также ст.ст. 227 — 231 УПК Украины, то можно заметить, что прокурорский надзор давно превратился в механизм руководства следователем. Прокурор, отмечал М. С. Строгович, не только наблюдает за дознанием и следствием, но и обладает решающей властью по всем вопросам расследования дела¹.

Указания прокурора органам предварительного следствия носят обязательный характер, их невыполнение служит одним из оснований для возвращения дела на дополнительное расследование. После нескольких возвращений такие дела зачастую прекращаются по надуманным основаниям, поскольку истекли предусмотренные законом сроки следствия. Более того, прокурор вправе изменить или отменить избранную следователем меру пресечения, изъять дело у одного следователя и передать другому, а в случае несогласия с обвинительным заключением — составить новое обвинительное заключение; при этом ранее составленное из дела изымается (ст. 230 УПК Украины). За прокурором должно быть закреплено не столько право давать обязательные к исполнению указания, сколько право отменять незаконные решения следователя, восстанавливать справедливость и законность, внося свои предложения и рекомендации.

По нашему мнению, ст. 230 УПК Украины было бы целесообразно отменить.

По возбужденному им или принятому к своему производству делу следователь обязан немедленно приступить к производству следствия. В случае необходимости производства следственных или розыскных действий в другом районе следователь вправе произвести их лично либо поручить производство этих действий соответствующему следователю или органу дознания, который обязан выполнить поручение в срок не свыше десяти суток (ст. 118 УПК Украины).

Следователь вправе давать органам дознания поручения и указания о производстве розыскных и следственных действий и требовать от органов дознания содействия при производстве отдельных следственных действий.

Постановления следователя, вынесенные в соответствии с законом по находящемуся в его производстве уголовному делу, обязательны для

исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами.

Согласно ст. 60 УПК Украины следователь не может принимать участие в расследовании дела и подлежит отводу:

1) если он является потерпевшим, свидетелем, гражданским истцом, гражданским ответчиком или родственником кого-либо из них, а также родственником обвиняемого;

2) если он участвовал в деле в качестве эксперта, специалиста, переводчика, защитника или был представителем интересов потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика;

3) если он или его родственники заинтересованы в результатах дела;

4) при наличии других обстоятельств, которые вызывают сомнение в его объективности.

При наличии указанных оснований для отвода следователь обязан заявить самоотвод. По этим же основаниям ему может быть заявлен отвод обвиняемым, подозреваемым, защитником, а также потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком или их представителями. Вопрос об отводе разрешается прокурором в течение двадцати четырех часов.

Органы дознания. Согласно ст. 101 УПК Украины органами дознания являются: милиция; налоговая милиция — по делам об уклонении от уплаты налогов, сборов и сокрытии валютной выручки; органы безопасности по делам, отнесенным законом к их ведению; командиры воинских частей, соединений, начальники военных учреждений — по делам о всех преступлениях, совершенных подчиненными им военнослужащими и военнообязанными во время прохождения ими сборов, а также по делам о преступлениях, совершенных рабочими и служащими Вооруженных Сил Украины в связи с выполнением служебных обязанностей либо в расположении части, соединения, учреждения; таможенные органы — по делам о контрабанде; начальники уголовно-исполнительных учреждений, следственных изоляторов, лечебных и воспитательно-трудовых профилакториев — по делам о преступлениях против установленного порядка несения службы, совершенных сотрудниками этих учреждений, а также по делам о преступлениях, совершенных в расположении указанных учреждений; органы государственного пожарного надзора — по делам о пожарах и нарушениях противопожарных правил; органы пограничной охраны — по делам о нарушениях государственной границы; капитаны морских судов, находящихся в дальнем плавании.

Дознание — это основанная на процессуальном законе деятельность специально уполномоченных административных органов, направленная на пресечение и раскрытие преступлений, розыск и изобличение виновных. В уголовно-процессуальном законе дан исчерпывающий перечень органов, наделенных правом производить дознание. Для всех них функция дознания не является основным видом деятельности. С необходимостью производить расследование преступлений они сталкиваются лишь в определенных

случаях, когда это необходимо и неизбежно. В таких случаях действия этих органов регулируются нормами уголовно-процессуального закона, и они выступают как органы дознания.

Органы дознания — это органы, уполномоченные уголовно-процессуальным законом возбуждать и расследовать уголовные дела в связи с поступившей к ним информацией о совершении преступления и отсутствием возможности у следователя приступить к производству следствия. Дознание — это расследование, осуществляемое в силу необходимости органами административной юрисдикции, которые наделяются статусом органа дознания.

Уголовно-процессуальная деятельность органов дознания включает в себя:

— прием, регистрацию, рассмотрение, проверку и разрешение заявлений и сообщений о преступлениях или решение вопроса о возбуждении уголовного дела в случае непосредственного обнаружения признаков преступления (ст.ст. 94—100 УПК Украины);

— дознание по делам о тяжких преступлениях (ч. 2 ст. 104 УПК Украины);

— дознание по делам, о преступлениях, не являющихся тяжкими (ч. 1 ст. 104 УПК Украины);

— досудебную подготовку материалов в протокольной форме (ст.ст. 425—429 УПК Украины);

— производство следственных действий в порядке исполнения отдельных поручений следователя или иного органа дознания (ст.ст. 114, 118 УПК Украины);

— участие в отдельных следственных действиях, производимых следователем (ч. 3 ст. 114 УПК Украины).

Из названных видов процессуальной деятельности органа дознания собственно дознанием, как таковым, считается лишь самостоятельная процессуальная деятельность органа дознания в рамках возбужденного уголовного дела. Построение правового государства предполагает непримиримую борьбу с преступностью. Для того, чтобы эта борьба была наступательной, необходимо в первую очередь создать надежные гарантии правовой и социальной защищенности следователей, сотрудников уголовного розыска и подразделений борьбы с организованной преступностью.

В этом направлении представляется возможным и необходимым осуществить следующее:

— объединить подразделения оперативно-розыскной юрисдикции МВД и экспертно-криминалистических служб в единую организацию — криминальную милицию, которая подчинялась бы только Министерству внутренних дел страны и была выведена из подчинения местных органов власти;

— объединить следственные аппараты МВД и Прокуратуры и создать единый независимый следственный комитет. На следователей и оперативных

работников следует распространить статус неприкосновенности аналогично установленному статусу неприкосновенности депутатов;

— ввести в практику перемещение оперативных работников и следователей из одного района в другой по прошествии пяти лет работы с гарантированностью жилья и трудоустройства по специальности членов их семей. По уходу на пенсию следователям и сотрудникам криминальной милиции должно быть обеспечено право выбора иного места жительства с решением жилищной проблемы.

Дознание осуществляется по правилам, установленным уголовно-процессуальным законом для производства предварительного следствия, за некоторыми специально оговоренными изъятиями, дополнениями и положениями. К числу общих положений, характерных для всех форм дознания и не присущих предварительному следствию, можно отнести следующие.

Лицо, производящее дознание, не пользуется процессуальной самостоятельностью в том объеме, которым пользуется следователь. При несогласии с указаниями прокурора по вопросам: о привлечении в качестве обвиняемого, о квалификации преступления и объеме обвинения, о направлении дела в суд или о прекращении дела — орган дознания (лицо, производящее дознание) вправе обжаловать их вышестоящему прокурору, но не приостанавливая выполнения этих указаний. Такие указания прокурора обязательны к исполнению, так же как и указания об избрании меры пресечения, изменения или отмены меры пресечения, квалификации преступления, производстве отдельных следственных действий и розыске лиц, совершивших преступление.

Полномочиями по производству тех или иных процессуальных действий закон наделяет не само лицо, производящее дознание, а «орган дознания». Поэтому в этих случаях указания начальника органа дознания обязательны для лица, непосредственно осуществляющего дознание. Кроме того, те процессуальные документы, в которых отражается решение органа дознания (решения, принимать которые закон уполномочил орган дознания), подлежат обязательному утверждению начальником органа дознания.

В силу этого начальник органа дознания утверждает постановление лица, производящего дознание:

- о возбуждении уголовного дела;
- о направлении заявления (сообщения) по подследственности;
- об отказе в возбуждении уголовного дела;
- о направлении уголовного дела по подследственности;
- о прекращении, а равно о приостановлении, возобновлении производства по делу;
- о розыске обвиняемого;
- о производстве обыска, выемки, освидетельствования;
- о наложении ареста на имущество;
- об избрании, изменении или отмене меры пресечения;
- о привлечении лица в качестве обвиняемого;

- о приводе обвиняемого, свидетеля, потерпевшего или о розыске обвиняемого;
- об отстранении обвиняемого от должности;
- об этапировании;
- протокол задержания.

Утверждению начальником органа дознания бесспорно подлежат все процессуальные акты, которые санкционируются прокурором. Последние вступают в законную силу с момента утверждения их прокурором. Документы, которые подлежат утверждению начальником органа дознания, приобретают юридическую силу с момента их утверждения последним.

Ряд процессуальных актов не нуждается в утверждении их начальником органа внутренних дел. Это протоколы всех следственных действий (за исключением протокола задержания); постановление о выделении или соединении уголовных дел; постановление о признании лица потерпевшим, гражданским истцом или гражданским ответчиком; постановление о приобщении вещественных доказательств к уголовному делу; протокол явки с повинной и другие. Составление таких документов отнесено к компетенции лица, производящего дознание, а не органов дознания. Они вступают в законную силу с момента их подписания лицом, производящим дознание.

Прокурор — участник уголовного процесса, на которого согласно ст. 121 Конституции Украины возлагается:

- надзор за соблюдением законов органами предварительного следствия, дознания и оперативно-розыскной юрисдикции;
- поддержание государственного обвинения в суде;
- представительство интересов граждан или государства в суде в определенных законом случаях;
- надзор за соблюдением законов при исполнении судебных решений по уголовным делам, а также при применении принудительных мер, связанных с ограничением свободы граждан.

Прокурор не уполномочен осуществлять надзор за деятельностью суда или судьи при рассмотрении ими уголовных дел. Осуществляя надзор за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия, прокурор обязан:

- а) принимать меры к тому, чтобы ни одно преступление не осталось нераскрытым и ни один преступник не уклонился от ответственности;
- б) строго следить за тем, чтобы ни один гражданин не подвергался незаконному и необоснованному привлечению к уголовной ответственности или иному незаконному ограничению в правах;
- в) следить за неуклонным соблюдением установленного Уголовно-процессуальным кодексом порядка производства дознания и предварительного следствия;
- г) строго следить за тем, чтобы никто не был подвергнут аресту иначе как по постановлению суда или с санкции прокурора; при решении вопроса о санкции на арест прокурор обязан тщательно ознакомиться со всеми

материалами, обосновывающими производство ареста, а в необходимых случаях лично допросить обвиняемого или подозреваемого.

Наделяясь полномочиями по надзору за соблюдением законов органами дознания и предварительного следствия, прокурор в пределах своей компетенции вправе:

а) давать указания о производстве дознания и предварительного следствия, об избрании, изменении или отмене в отношении подозреваемого и обвиняемого меры пресечения, о привлечении в качестве обвиняемого, квалификации преступления и объеме обвинения, о направлении дела, а также о производстве отдельных следственных действий и розыске скрывшихся преступников;

б) требовать от органов дознания и следователя для проверки уголовные дела, документы, материалы и иные сведения о совершенных преступлениях, ходе дознания, предварительного следствия и розыска преступников;

в) участвовать в производстве дознания и предварительного следствия и в необходимых случаях лично производить предварительное следствие или отдельные следственные действия по любому делу;

г) возвращать уголовные дела органу дознания и следователю со своими письменными указаниями о производстве дополнительного расследования;

д) отменять незаконные и необоснованные постановления органов дознания и следователя;

е) отстранять лицо, производящее дознание, или следователя от дальнейшего ведения дознания или следствия, если ими допущено нарушение закона при расследовании дела;

ж) изымать любое дело от органа дознания и передавать его следователю, а также передавать дело от одного следователя другому в целях обеспечения наиболее полного и объективного расследования дела;

з) поручать органам дознания выполнение отдельных следственных действий и розыскных мер по делам, находящимся в производстве следователей органов прокуратуры;

и) санкционировать: арест; обыск; выемку документов, составляющих государственную тайну; наложение ареста и выемку почтово-телеграфной корреспонденции; отстранение обвиняемого от должности; помещение обвиняемого в медицинские учреждения закрытого типа; утверждать постановления: об эксгумации трупа; об установлении срока ознакомления с делом; о прекращении дела по нереабилитирующим основаниям; об отмене меры пресечения — ареста;

к) продлевать срок расследования и содержания обвиняемого под стражей;

л) возбуждать, отказывать в возбуждении и прекращать уголовные дела;

м) утверждать обвинительное заключение или возвращать уголовное дело следователю для производства дополнительного расследования;

н) изменять обвинительное заключение следователя или составлять новое заключение;

о) давать письменное согласие на направление дела в суд для применения принудительных мер воспитательного или медицинского характера.

Письменные указания прокурора органам дознания и предварительного следствия являются обязательными для исполнения. Обжалование полученных указаний вышестоящему прокурору не приостанавливает их исполнения за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 ст. 114 УПК Украины.

Согласно п. 13 раздела 15 Конституции Украины в течение пяти лет после вступления Конституции в силу сохраняется существующий порядок дачи санкций на арест и содержание под стражей, а также задержания и обыска, а прокуратура продолжает осуществлять предоставленные ей уголовно-процессуальным законом функции.

Прокурор подлежит отводу по тем же основаниям, что и судья. Однако, если прокурор участвовал в проведении предварительного следствия по делу, поддерживал обвинение в суде или давал заключение при рассмотрении дела в кассационном порядке или порядке надзора, то эти обстоятельства не могут быть основанием для отвода (ст. 58 УПК Украины).

Заявленный прокурору отвод при рассмотрении дела в суде разрешается судом, а при расследовании дела — вышестоящим прокурором.

Суд (судья) — субъект уголовного процесса, выполняющий функцию правосудия. Согласно ст.ст. 124—129 Конституции Украины судопроизводство осуществляется Конституционным судом и судами общей юрисдикции. Правосудие осуществляют профессиональные судьи, а в определенных законом случаях — присяжные и народные заседатели. Судопроизводство может осуществляться судьей единолично, судом (коллекцией судей) или судом присяжных. В ряде случаев в состав суда включаются народные заседатели. Приговоры и решения суда выносятся именем Украины и обязательны к исполнению на всей территории государства. Судьи независимы и подчиняются только закону.

Согласно ст. 119 Конституции России судьями могут быть граждане России, достигшие 25 лет, имеющие высшее юридическое образование и стаж работы по юридической профессии не менее пяти лет. Судьи независимы, несменяемы, неприкосновенны. Такое же правило содержится в ст. 7 Закона Украины О статусе судей. В ст. 127 Конституции Украины уточняется, что на должность судьи может быть рекомендован гражданин Украины, который, имеет стаж работы в сфере права не менее трех лет, проживает в Украине не менее десяти лет и владеет украинским языком.

Суд обязан всесторонне, полно, объективно и непосредственно исследовать с соблюдением всех принципов уголовного процесса и правил судопроизводства все обстоятельства дела, установить объективную истину и разрешить дело по существу, приняв меры к защите прав и законных

интересов граждан и юридических лиц и к устранению причин и условий, способствующих совершению преступлений.

Суд имеет право самостоятельно и независимо осуществлять судебное следствие и судебное разбирательство, признать лицо виновным в совершении преступления и подвергнуть его наказанию. В процессе судебного разбирательства суд обладает властно-распорядительными полномочиями и руководит процессом. За неподчинение суду или нарушение порядка во время судебного заседания граждане несут ответственность по ч. 1 ст. 1853 Кодекса об административных правонарушениях Украины.

По результатам рассмотрения дела суд вправе: вынести приговор (обвинительный или оправдательный), прекратить дело, направить дело на дополнительное расследование.

Разбирательство дел в суде осуществляется только в отношении обвиняемых и лишь по тому обвинению, по которому они были преданы суду. При разрешении уголовного дела суд не связан выводами органов предварительного следствия, а также мнениями участников процесса. Все вопросы, подлежащие разрешению в судебном разбирательстве и в приговоре, судьи решают на основе Закона, в соответствии с правосознанием по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности, в условиях, исключающих постороннее воздействие на судей.

В соответствии со ст.ст. 275—277 УПК Украины суд, установив в процессе судебного следствия в действиях обвиняемого наличие более тяжкого преступления или преступления, по которому обвинение предъявлено не было, возвращает дело на дополнительное расследование. Разрешить дело по существу он в этих случаях не может. Порой уголовные дела возвращаются на доследование лишь в силу необходимости переквалификации действий обвиняемого. Возникает волокита. Тратятся силы и средства. Почему же суд не может исправить ошибку следствия?

Нам представляется, что можно было бы представить суду право самому своим определением изменить обвинение, в том числе и при условии, что такое изменение связано с ухудшением положения обвиняемого. При этом суд должен будет ознакомить с принятым решением обвиняемого и других участников процесса, отложить судебное заседание на трое суток, вручив обвиняемому копию своего определения.

В качестве судей и народных заседателей могут выступать только лица, не подлежащие отводу.

Судья не может участвовать в рассмотрении дела и подлежит отводу (ст. 54 УПК Украины):

1) если он является потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком или родственником кого-либо из них, а также родственником следователя, лица, производящего дознание, обвинителя или обвиняемого;

2) если он участвовал в данном деле в качестве свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика, лица, производящего дознание, следователя, обвинителя, защитника или представителя интересов потерпевшего,

гражданского истца или гражданского ответчика; или рассматривал по этому делу жалобу в порядке ст.ст. 2362, 2364, 2366 этого кодекса;

3) если он лично или его родственники заинтересованы в результатах дела;

4) при наличии других обстоятельств, вызывающих сомнение в объективности судьи или народного заседателя.

В состав суда, рассматривающего уголовное дело, не могут входить лица, состоящие в родстве между собой.

Судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в суде первой инстанции, не может участвовать в рассмотрении этого дела в кассационном порядке или в порядке надзора, а равно участвовать в новом рассмотрении дела в суде первой инстанции в случае отмены приговора или определения о прекращении дела, постановленных с его участием.

Судья, принимавший участие в рассмотрении дела в кассационном порядке, не может участвовать в рассмотрении этого дела в суде первой инстанции или в порядке надзора, а равно в новом рассмотрении дела в кассационном порядке после отмены определения, постановленного с его участием (ст. 55 УПК Украины).

Таким образом, в законодательстве находит выражение забота о том, чтобы во всех случаях было обеспечено участие в разрешении уголовных дел только таких судей, полнейшая беспристрастность которых не вызывает никаких сомнений.

В последние годы в соответствии с требованиями ст.ст. 236—2366 УПК Украины в компетенцию суда входит рассмотрение жалоб участников процесса на решения, принимаемые следователем и прокурором:

- постановление об отказе в возбуждении дела;
- санкцию прокурора на арест;
- постановление о прекращении дела.

Жалобы на незаконность указанных решений рассматриваются судьей единолично. По результатам рассмотрения судья принимает одно из двух решений: отменяет незаконное решение следователя или прокурора; оставляет указанные решения без изменения, а жалобу без удовлетворения.

Судья, рассматривавший названные жалобы, не может впоследствии рассматривать соответствующее дело по существу и подлежит отводу.

§ 3. Лица, имеющие и отстаивающие в уголовном процессе свои интересы

Незавидна участь того, кому никто не завидует.

Эсхил

Обвиняемый — это лицо, в отношении которого в установленном законом порядке вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого (ст. 43 УПК Украины).

Привлечение в качестве обвиняемого происходит в стадии предварительного расследования или дознания, когда следователем или лицом, производящим дознание, собраны достаточные доказательства, указывающие на совершение преступления данным лицом.

После предания суду обвиняемый становится подсудимым.

Обвиняемый не считается виновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

Осуществляя защиту своих интересов, обвиняемый вправе: знать, в чем его обвиняют; давать показания по предъявленному ему обвинению или отказаться давать показания и отвечать на вопросы; иметь защитника и свидание с ним до первого допроса; представлять доказательства; заявлять ходатайства; заявлять отводы; подавать жалобы на действия и решения производящего дознание лица, следователя, прокурора, судьи и суда; знакомиться по завершении предварительного следствия или дознания со всеми материалами дела; принимать участие в судебном рассмотрении в суде первой инстанции.

Подсудимый имеет право на последнее слово.

Реализация обвиняемым своих прав связана с вступлением его в правоотношения со следователем и другими участниками процесса, осуществляется в предусмотренном порядке.

1. Право знать, в чем его обвиняют: следователь выносит мотивированное постановление о привлечении в качестве обвиняемого с изложением конкретных вменяемых в вину деяний и их юридической квалификации; не позднее двух дней с момента вынесения такого постановления обязан предъявить его обвиняемому; в таком же порядке обвиняемый должен быть осведомлен о всех изменениях обвинения; обвиняемый должен быть допрошен не позднее суток после предъявления обвинения и иметь возможность дать свои объяснения и сделать заявления. При предъявлении обвинения и допросе обвиняемого присутствие защитника обязательно, кроме случаев, если он не участвует в деле вообще.

2. Право давать показания или отказаться давать показания и отвечать на вопросы: допрос обвиняемого производится немедленно и во всяком случае не позднее суток после предъявления обвинения. В начале допроса следователь должен спросить обвиняемого, признает ли он себя виновным, а затем предлагает ему дать показания по существу дела. Обвиняемый имеет право изложить свои показания собственноручно, а также пользоваться услугами переводчика. Его доводы должны быть тщательно и всесторонне проверены. Обвиняемый не несет никакой ответственности за отказ от дачи показаний или за дачу ложных показаний. Дача показаний его право, а не обязанность.

3. Право иметь защитника и свидание с ним до первого допроса: в соответствии с требованиями ст. 44 УПК Украины защитник допускается к участию в деле с момента предъявления обвинения, а в случае задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, или применения меры пресечения в виде взятия под стражу — с момента оглашения ему протокола о задержании или постановления о применении меры пресечения, но не позднее двадцати четырех часов с момента задержания.

В качестве защитников допускаются лица, имеющие свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельностью.

В соответствии с предписаниями ст. 47 УПК Украины защитник приглашается обвиняемым, подозреваемым, его законными представителями, родственниками или иными лицами по поручению или по просьбе обвиняемого или подозреваемого. В тех случаях, когда явка для участия в деле защитника, избранного обвиняемым, невозможна в течение 72 часов, лицо, производящее дознание, или следователь соответственно имеют право предложить обвиняемому пригласить другого защитника или обеспечить им защитника. Обязанность обеспечить участие защитника в таком случае возлагается на руководителя адвокатского объединения по месту производства дела.

Обвиняемый имеет право на свидание с защитником наедине до первого допроса обвиняемого — с глазу на глаз, а после первого допроса — без ограничения количества и продолжительности.

Заменить одного защитника другим можно только по ходатайству или с согласия обвиняемого.

При выполнении данных предписаний закона возникает ряд проблем. Например, в силу ч. 3 ст. 47 УПК Украины в тех случаях, когда явка для участия в деле защитника, избранного обвиняемым, невозможна, в течение 72 часов следователь, суд имеют право предложить обвиняемому пригласить другого защитника или обеспечить ему защитника через руководителя адвокатского объединения.

Однако заниматься приглашениями у следователя попросту нет процессуального времени, поскольку в силу ст. 133 УПК Украины он обязан уже в течение 48 часов предъявить обвинение, а согласно ст. 140 УПК Украины присутствие защитника при предъявлении обвинения обязательно. К тому же где гарантии, что явится защитник из коллегии адвокатов, если у обвиняемого нет средств на оплату его услуг.

Выход один: строго соблюдать сроки предъявления обвинения и обеспечивать присутствие при предъявлении обвинения защитника через адвокатское объединение, который будет выполнять свои полномочия до прибытия защитника, избранного обвиняемым. В законе необходимо расширить перечень лиц, которые могут участвовать в деле в качестве защитника, указав, что в качестве защитника могут выступать любые лица, имеющие юридическое образование, если нет обстоятельств, исключающих их участие в деле.

Обвиняемый (подсудимый) имеет право в любой момент производства по делу отказаться от защитника. Такой отказ допускается только по инициативе подозреваемого, обвиняемого или подсудимого и не может быть препятствием для продолжения участия в деле прокурора или общественного обвинителя, а также защитников других подозреваемых, обвиняемых или подсудимых. При отказе от защитника лицо, производящее дознание, или следователь составляет протокол, суд выносит определение, а судья — постановление.

Отказ от защитника не может быть принят:

1) по делам лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступления, в возрасте до 18 лет;

2) по делам о преступлении лиц, которые вследствие своих физических или психических недостатков (немые, глухие, слепые и др.) не могут сами реализовать свое право на защиту;

3) по делам лиц, не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство;

4) когда санкция статьи, по которой квалифицируется преступление, предусматривает смертную казнь;

5) при производстве дела о применении принудительных мер медицинского характера.

Согласно ст. 46 УПК Украины, участие защитника в судебном разбирательстве обязательно также по делам, в которых участвует государственный или общественный обвинитель, а также по делам лиц, между интересами которых имеются противоречия, и если хотя бы одно из них имеет защитника. Эти положения логически вытекают из ст. 261 УПК Украины, провозглашающей равенство прав и возможностей участников судебного разбирательства по представлению и исследованию доказательств и заявлению ходатайств.

Следователь может освободить обвиняемого от оплаты услуг защитника, если защитник принимал участие в деле по назначению и в силу малообеспеченности обвиняемого.

4. Право представлять доказательства обвиняемый осуществляет: непосредственно передавая лицу, в производстве которого находится дело, имеющиеся в его распоряжении вещественные доказательства, следы преступления, материалы видеозаписи, звукозаписи, киносъемки, фотоснимки, иные материалы технического документирования своей деятельности, компьютерные дискеты, факсы, телетайпограммы, а также письменные документы и иные доказательства; давая показания и объяснения по делу; заявляя ходатайства о производстве следственных действий или о постановке дополнительных вопросов перед экспертами; лично участвуя в следственных действиях, а также в судебном следствии и задавая вопросы свидетелям, экспертам и иным участникам.

Участвуя в судебных прениях или выступая с последним словом, обвиняемый (подсудимый) может подвергнуть доказательства анализу, дать им оценку, обратить внимание на пробелы, сомнения, алиби или недоброкачественность тех или иных доказательств.

Представление доказательств право, а не обязанность обвиняемого. Органы и лица, ведущие уголовный процесс, не вправе перелгать обязанность доказывания на обвиняемого.

5. Право заявлять ходатайства: письменные или устные ходатайства обвиняемого принимаются к рассмотрению и подлежат проверке в срок не более суток. Обвиняемый имеет право заявить ходатайство на любой стадии уголовного процесса. Устные ходатайства подлежат занесению в протоколы

соответствующих следственных, судебных или иных процессуальных действий. Ходатайства либо удовлетворяются, либо нет. В случае отказа в удовлетворении ходатайства следователь выносит об этом мотивированное постановление (ст. 129 УПК Украины), с которым ознакомляет обвиняемого.

6. Право заявлять отводы: обвиняемый вправе заявить отвод следователю, лицу, производящему дознание, прокурору, судье, защитнику и секретарю судебного заседания, если по каким-либо обстоятельствам они окажутся заинтересованными в исходе дела. Заявленный отвод рассматривается и разрешается в порядке ст.ст. 54—62 УПК Украины.

7. Право подавать жалобы: действия следователя обжалуются прокурору, а в отдельных случаях — в суд. Постановление о прекращении дела обжалуется прокурору в течение семи дней со дня получения письменного уведомления или копии постановления о прекращении дела. В дальнейшем решение прокурора по жалобе может быть обжаловано в суд в течение семи дней со дня получения уведомления прокурора об оставлении жалобы без удовлетворения.

Согласно ст. 110 УПК Украины действия и постановления органов дознания обжалуются прокурору и рассматриваются в течение десяти дней. Жалоба, поданная на следователя, рассматривается прокурором в течение трех дней (ст. 235 УПК Украины). Кроме того, постановление о прекращении дела и санкция прокурора на арест могут быть обжалованы обвиняемым непосредственно в суд. Санкция прокурора на арест рассматривается судьей в течение трех дней, на постановление о прекращении дела — в течение пяти дней, а в случае сложности дела — десяти дней (ст. 236б УПК Украины). Приговор суда обжалуется в кассационном порядке в течение семи суток с момента провозглашения приговора, а осужденным, содержащимся под стражей, — в течение семи суток с момента вручения ему копии приговора.

8. Право на ознакомление с материалами дела: следователь обязан разъяснить обвиняемому его право знакомиться со всеми материалами дела как лично, так и при помощи защитника; не ограничивать время для ознакомления с делом, за исключением случаев, когда обвиняемый явно пытается этим путем затянуть окончание расследования. Ознакомление со всеми материалами дела — право обвиняемого; отказ его воспользоваться этим правом не означает, что по делу допущено нарушение процессуального закона, и не влечет задержки дальнейшего производства по делу.

Непредъявление обвиняемому всех материалов дела должно рассматриваться как существенное нарушение прав обвиняемого на защиту и влечь за собой отмену приговора или обращение дела к доследованию.

9. Право принимать участие в рассмотрении дела в суде: после окончания предварительного следствия обвиняемому вручается копия обвинительного заключения не позднее чем за трое суток до дня рассмотрения дела в суде. Разбирательство дела в суде первой инстанции происходит с участием подсудимого. В отсутствие подсудимого разбирательство дела допускается лишь если подсудимый находится за

пределами государства и уклоняется от явки в суд или просит рассмотреть дело, по которому не предусматривается наказание в виде лишения свободы, в его отсутствие (ст. 262 УПК Украины). Участвуя в рассмотрении дела в суде, обвиняемый (подсудимый) использует все свои права, предусмотренные ст. 43 УПК Украины. Кроме того, он вправе просить об оглашении доказательств, имеющихся в деле, а суд обязан просьбу удовлетворить; задавать вопросы другим подсудимым, свидетелям, потерпевшему, эксперту, специалисту, переводчику, гражданскому истцу и гражданскому ответчику; принимать участие в судебных прениях сторон при отсутствии защитника; обращаться к суду с последним словом (ст. 263 УПК Украины).

10. Право на последнее слово подсудимого — святая святых правосудия. Суд не вправе ограничивать продолжительность последнего слова подсудимого или каким-либо образом влиять на его рассуждения, направлять его речь, регламентировать ее или корректировать. Нельзя прерывать речь подсудимого или задавать ему во время ее произнесения какие-либо вопросы.

Закон налагает на обвиняемого ряд обязанностей. Он обязан являться по вызовам лица, производящего дознание, следователя, прокурора, суда; в случае неявки к нему могут быть применены установленные законом меры принуждения — привод, мера пресечения. Обвиняемый обязан выполнить требования следователя об освидетельствовании, представлении образцов для сравнительного исследования, участия в осмотре и следственном эксперименте; соблюдать порядок в судебном заседании (см. ст. 263).

В соответствии с требованием ст. 53 УПК Украины суд, следователь, прокурор, лицо, производящее дознание, обязаны разъяснить обвиняемому и всем другим участвующим в деле лицам их права и обеспечить возможность осуществления этих прав.

Подозреваемый. Подозреваемым признается:

- 1) лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления;
- 2) лицо, к которому применена мера пресечения до вынесения постановления о привлечении его в качестве обвиняемого.

Подозреваемый имеет право: знать, в чем он подозревается; давать показания или отказаться давать показания и отвечать на вопросы; иметь защитника и свидание с ним до первого допроса; представлять доказательства; заявлять ходатайства и отводы; требовать проверки прокурором правомерности задержания; подавать жалобы на действия и решения лица, производящего оперативно-розыскные действия и дознание, следователя и прокурора. О разъяснении прав подозреваемому указывается в протоколе задержания или постановлении о применении меры пресечения.

Реализация подозреваемым своих прав осуществляется в том же порядке, что и реализация прав обвиняемым. Право подозреваемого знать, в чем он подозревается, обеспечивается тем, что в протоколе задержания обязательно указываются основания и мотивы задержания, приводятся объяснения задержанного, а сам протокол подписывается задержанным; в

постановлении о применении меры пресечения должно содержаться указание на преступление, в котором данное лицо подозревается; перед допросом подозреваемому должно быть объявлено, в совершении какого преступления он подозревается, о чем делается отметка в протоколе допроса.

Дача подозреваемым показаний не может рассматриваться как его процессуальная обязанность. В этом отношении подозреваемый полностью приравнивается к обвиняемому, допрос его должен вестись применительно к правилам допроса обвиняемого. Подозреваемый не несет уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний.

Подозреваемый вправе иметь защитника. При этом защитник предоставляется подозреваемому или допускается к участию в деле с момента оглашения протокола задержания или постановления о применении меры пресечения, но не позднее двадцати четырех часов с момента задержания. Защитник подозреваемого обладает теми же правами, что и защитник обвиняемого.

Допрос подозреваемого об обстоятельствах дела и об обстоятельствах, связанных с его задержанием, производится немедленно, а если это невозможно, то не позднее двадцати четырех часов с момента задержания.

Перед допросом подозреваемому должно быть объявлено, в совершении какого преступления он подозревается, а также разъяснены его права.

Подозреваемый обязан:

- 1) являться по вызову органов дознания и предварительного следствия, при неявке без уважительных причин он может быть доставлен приводом;
- 2) не препятствовать нормальному ходу расследования противозаконными методами, в противном случае он может быть подвергнут более строгим мерам пресечения.

Проблемная ситуация. Многие годы учеными и практиками ставится вопрос: «В качестве кого должно быть допрошено лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело, но которое не арестовано, не задержано, не признано обвиняемым?»

Если оно допрашивается в качестве свидетеля, то оно предупреждается об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. В такой ситуации сказать правду, отказаться от дачи показаний или дать ложные сведения — все равно быть наказанным. По существу гражданин принуждается угрозой уголовной ответственности за отказ от дачи показаний свидетельствовать против самого себя. Хотя сам процессуальный закон (ст. 22 УПК Украины) утверждает: «Запрещается домогаться показаний обвиняемого и других участвующих в деле лиц путем насилия, угроз и иных незаконных мер». Проблема может быть решена путем совершенствования закона. С одной стороны, в уголовном процессе должен быть реализован принцип недопущения принуждения к свидетельствованию против самого себя, а с другой стороны, подлежит уточнению само понятие подозреваемого 1.

Во-первых, в процессуальном законе должно быть учтено положение п. Ж, § 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, которое гласит: «Каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему обвинения как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства: ... не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным». Развивая подобный подход, Конституция России установила: «Никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников...» Вслед за этим Конституция Украины (1996 г.) определила: «Лицо не несет ответственности за отказ от дачи показаний или пояснений в отношении себя, членов семьи или близких родственников...» Настала пора и уголовно-процессуальный закон дополнить правилом: «Никто не должен принуждаться и не обязан свидетельствовать против самого себя и своих близких родственников».

Наряду с этим для выхода из указанного тупика, на наш взгляд, необходимо внести дополнительные изменения в закон. В частности, необходимо заменить понятия «подозреваемый» и «обвиняемый» единым понятием «подследственный», которое в большей степени отражает объективное положение лица, а не субъективное представление следователя о его отношении к преступлению (подозревать — значит догадываться, предполагать). Предлагаем ст. 431 УПК Украины изложить в следующей редакции:

«Подследственным является лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело, вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого или подследственного, а также лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления, или лицо, к которому применена мера пресечения».

Подследственный должен наделяться всеми действующими правами обвиняемого в полном объеме.

Потерпевший. Потерпевший — это лицо, которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред (ст. 49 УПК Украины). Предоставление лицу правового статуса потерпевшего является способом уголовно-процессуальной защиты его прав.

В качестве потерпевшего в уголовном процессе может выступить только лицо физическое (гражданин). Действительно, государственным или общественным учреждениям, предприятиям или организациям преступлением не может быть причинен физический или моральный вред: преступление может причинить им только вред имущественный, но в этом случае учреждения, предприятия или организации выступают в процессе не в качестве потерпевших, а в качестве гражданского истца (ст. 50 УПК Украины).

Вопрос о том, кто является потерпевшим, решается в каждом конкретном случае в зависимости от обстоятельств данного дела.

О признании гражданина потерпевшим или об отказе в этом следователь, лицо, производящее дознание, и судья выносят постановление, а суд — определение (ч. 2 ст. 49 УПК Украины).

Потерпевший имеет право: давать показания по делу, представлять доказательства, заявлять ходатайства, знакомиться со всеми материалами дела с момента окончания предварительного следствия, а по делам, по которым предварительное следствие не производилось, — после предания обвиняемого суду, участвовать в судебном разбирательстве, заявлять отводы, приносить жалобы на действия лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда, а также приносить жалобы на приговор или определение суда и постановление народного судьи.

Право давать показания по делу и представлять доказательства. Дача показаний право, а не обязанность потерпевшего. Он имеет возможность отказаться от дачи показаний и ответственности за отказ от дачи показаний не несет. Однако он несет уголовную ответственность за дачу заведомо ложных показаний по ст. 178 УПК Украины. Согласно ст. 19 УПК Украины потерпевший имеет право давать показания на родном языке или пользоваться услугами переводчика. Оплата труда переводчика осуществляется за счет государственных средств.

Потерпевший имеет право представить следователю или суду имеющиеся в его распоряжении доказательственные материалы (документы, видеозаписи, материалы звукозаписи или киносъемки, вещественные доказательства и др.). Лицо, в производстве которого находится уголовное дело, обязано принять представленные доказательства, составив протокол, копия которого вручается потерпевшему. Если доказательства представляются в ходе судебного разбирательства то этот факт отмечается в протоколе судебного разбирательства.

Право заявлять ходатайства потерпевший может реализовать на любой стадии уголовного процесса. Заявленные потерпевшим ходатайства рассматриваются следователем в суточный срок. О результатах их рассмотрения потерпевший должен быть поставлен в известность.

Право заявлять отводы. Отвод может быть заявлен любому из участников процесса, кроме тех, кто имеет и отстаивает в процессе свои интересы (следователю, дознавателю, прокурору, судье, защитнику, эксперту, специалисту, переводчику, секретарю судебного заседания, общественному защитнику и общественному обвинителю). Закон допускает названных лиц к участию в деле при условии их объективности, непредвзятости и только в случае, когда они не заинтересованы в исходе дела. Применительно к эксперту важно также требование его компетентности. При наличии несоответствия указанных лиц данным требованиям потерпевший имеет право заявить им отвод. Отвод рассматривается в порядке ст. 54—62 УПК Украины.

Право приносить жалобы. Действия и решения вышеуказанных лиц могут быть обжалованы потерпевшим: действия и решения следователя и органа дознания — прокурору и суду, а действия и решения следователя,

кроме того, — начальнику следственного отдела; действия и решения прокурора — вышестоящему прокурору или в суд; действия и решения суда — в вышестоящую судебную инстанцию. Любые действия и решения могут быть обжалованы в суде. Наряду с этим потерпевший, как и любой иной гражданин Украины, может обжаловать осуществляемые и затрагивающие его интересы действия или принятые решения Уполномоченному по правам человека при Верховной Раде Украины.

Обеспечение прав потерпевшего осуществляется возложением на лиц, ведущих уголовный процесс, обязанности уведомлять потерпевшего о принятых решениях, разъяснять вытекающие из этого права, не допускать нарушений его прав, содействовать в их реализации. Например, в случае прекращения дела потерпевшему, в соответствии с требованием ст. 215 УПК Украины, должна быть предоставлена копия постановления о прекращении дела или направлено уведомление с разъяснением процедуры обжалования принятого решения.

Право на ознакомление с уголовным делом по окончании предварительного следствия реализуется предъявлением следователем потерпевшему всех материалов дела в подшитом и пронумерованном виде вместе с вещественными доказательствами и материалами технического документирования. Об ознакомлении потерпевшего с делом составляется протокол, в котором отражаются все сделанные им заявления и ходатайства.

Право участвовать в судебном разбирательстве служит основной гарантией защиты прав и свобод потерпевшего. Здесь, в условиях гласности судебного процесса, он может участвовать в судебном следствии и исследовать все доказательства по делу, заявлять ходатайства, участвовать в допросах свидетелей и осуществлять иные действия в соответствии с законом и установленным судом порядком.

Принятые судом решения потерпевший может обжаловать в вышестоящий суд. Приговор обжалуется в кассационную инстанцию в течение семи дней с момента его провозглашения.

В случаях, когда в результате преступления наступила смерть потерпевшего, участвовать в деле могут его близкие родственники (ч. 2 ст. 32 УК Украины) которым закон представляет права потерпевшего (ст. 49 УПК Украины). Такими близкими родственниками являются: родители, супруги, дети, родные братья, дед, бабушка и внуки (п. 11 ст. 32 УПК Украины).

Потерпевший обязан:

1) являться по вызову лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда. В случае неявки без уважительных причин он может быть доставлен приводом;

2) давать правдивые показания. За дачу ложных показаний потерпевший несет уголовную ответственность.

В уголовно-процессуальной науке задачей первостепенной важности сегодня является разработка системы надежных гарантий установления объективной истины, защиты прав и законных интересов граждан. В этой связи требует совершенствования правовой статус потерпевшего.

Потерпевший должен иметь возможность ознакомиться с постановлением о назначении экспертизы, реализовать свое право на отвод эксперта. Ему следует предоставить возможность по всем категориям дел знакомиться по окончании предварительного следствия с материалами дела. Так же, как подсудимому, ему до начала судебного заседания необходимо вручить копию обвинительного заключения, а по его завершении — копию приговора или иного решения.

Потерпевший должен стать одной из полноправных сторон в состязательном уголовном процессе. Он должен иметь безоговорочное право на участие в прениях сторон независимо от участия прокурора. Потерпевший должен иметь равные права с обвиняемым в исследовании и проверке доказательств. После прения сторон потерпевшему должно быть предоставлено право сделать свои заявления.

Реализуя принцип публичности, государство должно взять на себя обязанность частичного возмещения ущерба, причиненного потерпевшему преступлением, а затем раскрывать преступление и, в порядке регрессного иска, взыскивать свои расходы с осужденного. Для этого необходимо создать соответствующий страховой фонд.

Любому гражданину, пострадавшему от преступления, так или иначе причиняется моральный вред. Он должен возмещаться в порядке искового требования. В уголовном процессе должны быть отрегулированы механизмы возмещения морального вреда, предусмотрены меры обеспечения соответствующего искового требования. Исковое требование о возмещении морального вреда должно удовлетворяться в первоочередном порядке за счет изъятых ценностей и имущества, на которое наложен арест.

По делам частного обвинения потерпевший самостоятельно поддерживает обвинение в суде. Он может участвовать в судебных прениях по всем делам, по которым не выступает прокурор или общественный обвинитель.

Гражданский истец — это гражданин, учреждение, предприятие или организация, понесшие материальный ущерб от преступления и предъявившие требование о его возмещении в порядке уголовного судопроизводства.

Заявление о гражданском иске подается тому органу, в производстве которого находится дело. Органы расследования, прокурор, суд должны проверить наличие оснований для совместного рассмотрения иска с уголовным делом. О признании гражданским истцом или об отказе в таком признании лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и судья выносят мотивированное постановление, а суд — определение.

После того, как данное лицо признано гражданским истцом, оно становится участником процесса и приобретает права, указанные в ст. 50 УПК Украины.

Гражданский истец имеет право: представлять доказательства; заявлять ходатайства; участвовать в судебном разбирательстве; просить органы дознания, следователя и суд о принятии мер к обеспечению заявленного ими

иска; поддерживать гражданский иск; знакомиться с материалами дела с момента окончания предварительного следствия; заявлять отводы; приносить жалобы на действия лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда, а также приносить жалобы на приговор или определение суда в части, касающейся гражданского иска.

Если в результате преступления гражданину причинен не только материальный, но и физический или моральный вред, он может выступить в процессе одновременно и в качестве гражданского истца, и в качестве потерпевшего. О признании данного гражданина одновременно истцом и потерпевшим по делу необходимо, чтобы следователь, лицо, производящее дознание, или прокурор вынесли соответствующее постановление, а суд — определение.

Гражданский истец обязан по требованию суда предоставлять имеющиеся в его распоряжении документы, связанные с предъявленными исками. При неявке гражданского истца в судебное заседание иск оставляется без рассмотрения, если суд не сочтет возможным рассмотреть иск в отсутствие гражданского истца. При оставлении гражданского иска без рассмотрения за заинтересованными лицами сохраняется право предъявления такого иска в порядке гражданского судопроизводства.

Гражданский ответчик. Имущественную ответственность по гражданскому иску в уголовном процессе обычно несет лицо, совершившее преступление, — обвиняемый. Однако, в ряде случаев эта ответственность возлагается не на обвиняемого, а на других лиц, именуемых гражданскими ответчиками.

В качестве гражданских ответчиков могут быть привлечены родители, опекуны, попечители и другие лица, а также предприятия, учреждения и организации, которые в силу закона несут материальную ответственность за ущерб, причиненный действиями обвиняемого (ст. 51 УПК Украины).

Вопрос о том, в каких случаях привлекаются гражданские ответчики к участию в уголовном деле, решается на основе действующего гражданского законодательства.

За имущественный вред, причиненный несовершеннолетним в возрасте от 14 до 15 лет, отвечают родители (усыновители) или опекуны.

За имущественный вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте от 15 до 18 лет, отвечает он сам. Если же у него нет имущества или заработка, достаточного для возмещения причиненного им вреда, последний должен быть возмещен его родителями (ст.ст. 446 и 447 ГК Украины).

О привлечении в качестве гражданского ответчика лицо, производящее дознание, следователь, судья выносят постановление, а суд — определение.

Гражданский ответчик имеет право: возражать против предъявленного иска; давать объяснения по существу предъявленного иска; предъявлять доказательства; заявлять ходатайства; знакомиться с материалами дела, касающимися гражданского иска с момента окончания предварительного следствия, а по делам, по которым предварительное следствие не производилось, — после предания обвиняемого суду; участвовать в судебном

разбирательстве; заявлять отводы; приносить жалобы на действия лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда, а также приносить жалобы на приговор и определение суда в части, касающейся гражданского иска (ч. 2 ст. 51 УПК Украины).

Лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и суд обязаны разъяснить гражданскому ответчику его процессуальные права и обеспечить возможность их осуществления.

Закон не возлагает на гражданского ответчика каких-либо обязанностей, кроме общей для всех обязанности соблюдения порядка в судебном заседании. Неявка гражданского ответчика или его представителя в судебное заседание не останавливает рассмотрения гражданского иска.

ПРОТОКОЛ

разъяснения подозреваемому процессуальных прав

г. Харьков 17 мая 1996 г.

Оперуполномоченный Киевского РО ХГУ УМВД Украины капитан милиции Бедняков Д. И., в связи с задержанием по подозрению в совершении преступления, в соответствии с требованиями ст. 21, ч. 3 ст. 431 и ч. 3 ст. 106 УПК Украины, разъяснил подозреваемому по уголовному делу № 146 гр-ну Чадову Роману Наумовичу его процессуальные права, предусмотренные ч. 2 ст. 431 УПК Украины:

- знать, в чем он подозревается;
- давать показания или отказаться давать показания и отвечать на вопросы;
- иметь защитника и свидание с ним до первого допроса;
- представлять доказательства;
- заявлять ходатайства и отводы;
- требовать проверки прокурором правомерности задержания;
- подавать жалобы на действия и решения лица, производящего оперативно-розыскные действия и дознание, следователя и прокурора.

Подозреваемому Чадову Р. Н. разъяснено, что в соответствии с ч. 1 ст. 431 УПК Украины он пользуется правами подозреваемого с момента задержания. Срок задержания исчисляется с момента его доставления в орган дознания. В соответствии с ч. 3 ст. 106 УПК Украины лицо, производящее дознание или предварительное следствие, обязано в течение 24 часов сделать письменное сообщение о произведенном задержании прокурору. В течение 48 часов с момента получения извещения о произведенном задержании прокурор обязан дать санкцию на заключение под стражу либо освободить задержанного.

В соответствии со ст. 236 3 УПК Украины санкция прокурора на арест может быть обжалована арестованным, его защитником, законным представителем в суд.

Выполняя требования ч. 2 ст. 21 и ч. 3 ст. 106 УПК Украины, подозреваемому Чадову Р. Н. разъяснено, что в соответствии с положением ст. 44 УПК Украины защитник допускается к участию в деле с момента предъявления обвинения, а в случае задержания лица, подозреваемого в

совершении преступления, или применения меры пресечения в виде взятия под стражу — с момента оглашения ему протокола о задержании или постановления о применении меры пресечения, но не позднее 24 часов с момента задержания. В качестве защитников подозреваемых и обвиняемых допускаются лица, имеющие свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельностью, а в суд, с согласия подсудимого, допускаются близкие родственники, опекуны и попечители.

В соответствии со ст. 47 УПК Украины защитник приглашается подозреваемым, его законными представителями, родственниками или иными лицами по поручению или просьбе подозреваемого.

Подозреваемому Чадову Р. Н. разъяснено, что в соответствии с ч. 3 ст. 47 УПК Украины в тех случаях, когда явка для участия в деле защитника, избранного подозреваемым, невозможна в течение 24 часов, лицо, производящее дознание, или следователь соответственно имеют право предложить подозреваемому пригласить другого защитника или обеспечивают ему защитника. Обязанность обеспечить участие защитника в таком случае возлагается на руководителя адвокатского объединения по месту производства дела.

Чадов (подпись)

В соответствии с требованиями ч. 2 ст. 21 и ч. 3 ст. 106 УПК Украины подозреваемому Чадову Р. Н. разъяснено, что в силу ст. 48 УПК Украины он имеет право на свидание с защитником наедине до первого допроса — с глазу на глаз, а после первого допроса — без ограничения количества и продолжительности.

17 мая 1996 года, 10 часов 20 минут

Чадов (подпись)

Оперуполномоченный Д. И. Бедняков (подпись)

Кроме того, подозреваемому разъяснено:

дача показаний — ваше право, а не обязанность. Подозреваемый не обязан свидетельствовать против самого себя. Подозреваемый не обязан доказывать свою невиновность. Он не считается виновным, пока его вина не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Все сомнения по делу, если исчерпаны представленные законом возможности их устранить, должны толковаться и разрешаться в пользу обвиняемого и подозреваемого.

Смягчающими ответственность обстоятельствами, в силу ст. 40 УК Украины, являются: предотвращение вредных последствий совершенного преступления; добровольное возмещение причиненного ущерба или устранение нанесенного вреда; чистосердечное раскаяние или явка с повинной, а также способствование раскрытию преступления.

Ознакомившись с протоколом и своими процессуальными правами, подозреваемый Чадов Р. Н. заявил, что желает иметь в качестве защитника адвоката Сумской городской коллегии адвокатов Першина Т. А.

Протокол составлен оперуполномоченным. Мной прочитан. Записано правильно. Заявлений, дополнений, ходатайств, замечаний или жалоб не имею.

Подозреваемый Чадов Р. Н. (подпись)

Оперуполномоченный Бедняков Д. И. (подпись)

Копию протокола получил

Чадов Р. Н. (подпись)

17 мая 1996 г.

§ 4. Участники процесса, отстаивающие интересы других лиц

Правосудие мало-помалу превратилось в извортливое знание, которого не может обнять ни один человеческий ум без усиленной и долгой подготовки.

Т. Маколей

Защитник. Это — участник уголовного процесса, на которого возложена функция защиты, и в силу этого он обязан использовать все указанные в законе средства и способы с целью выяснения обстоятельств, оправдывающих подзащитного или смягчающих его ответственность.

В качестве защитников допускаются лица, имеющие свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельностью.

Такое право может быть предоставлено гражданам государства, имеющим высшее юридическое образование, стаж работы по специальности юриста или помощника адвоката не менее двух лет и сдавшим квалификационные экзамены. Адвокатом не может стать лицо, имевшее судимость. Адвокат приносит присягу в соответствии с Законом «Об адвокатуре».

Защитник обвиняемого или подозреваемого (подсудимого) не имеет права отказаться от защиты и использовать свои полномочия во вред подзащитному. «Не навреди» — основное этическое начало деятельности адвоката.

В соответствии с требованиями ст. 44 УПК Украины защитник допускается к участию в деле с момента предъявления обвинения, а в случае задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, или применения меры пресечения в виде взятия под стражу — с момента оглашения ему протокола о задержании или постановления о применении меры пресечения, но не позднее двадцати четырех часов с момента задержания.

Защитник может принимать участие в деле по соглашению или по назначению.

В первом случае, защитник приглашается обвиняемым, подозреваемым, его законными представителями, родственниками или иными лицами по поручению обвиняемого или подозреваемого. В тех случаях, когда явка для участия в деле защитника, избранного обвиняемым, невозможна, лицо, производящее дознание, или следователь соответственно имеют право предложить обвиняемому пригласить другого защитника или обеспечивают ему защитника. Обязанность обеспечить участие защитника в

таком случае возлагается на руководителя адвокатского объединения по месту производства дела. Заменить одного защитника другим можно только с согласия подзащитного.

С согласия подсудимого в суде в качестве защитника допускаются его близкие родственники, опекуны или попечители. Одно и то же лицо не может быть защитником двух или нескольких подозреваемых, обвиняемых и подсудимых, если интересы защиты одного из них противоречат интересам защиты другого.

Защитником не может быть лицо, участвовавшее в данном деле в качестве следователя, лица, производившего дознание, прокурора, общественного обвинителя, судьи, секретаря судебного заседания, эксперта, специалиста, представителя потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, лицо, которое допрашивалось или подлежит допросу в качестве свидетеля. Защитником или общественным защитником не может быть также лицо, являющееся родственником кого-либо из состава суда, обвинителя или потерпевшего.

Адвокат не может участвовать в деле в качестве защитника также и тогда, когда он по данному делу оказывает или ранее оказывал юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам лица, обратившегося с просьбой о ведении дела, или когда оно участвовало в деле в качестве переводчика или понятого, а также когда в расследовании либо рассмотрении дела участвует должностное лицо, с которым адвокат состоит в родственных отношениях.

Участие защитника в деле обязательно, а отказ обвиняемого от защитника не может быть принят в следующих случаях:

- 1) когда подсудимый в силу своих физических или психических недостатков (немой, глухой, слепой и т. д.) не может сам осуществлять свое право на защиту;
- 2) когда подсудимый несовершеннолетний;
- 3) когда подсудимый не владеет языком, на котором ведется судопроизводство;
- 4) когда санкция статьи, по которой квалифицируется преступление, предусматривает смертную казнь.

Согласно ст. 48 УПК Украины с момента допуска к участию в деле защитник имеет право:

— до первого допроса подозреваемого или обвиняемого иметь с ним свидание с глазу на глаз, а после первого допроса — без ограничения их количества и продолжительности;

— иметь свидание с осужденным и лицом, к которому применены принудительные меры медицинского характера;

— присутствовать при допросах подозреваемого и обвиняемого, а также при производстве других следственных действий, проводящихся с их участием или по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или его защитника;

— с разрешения лица, производящего дознание, или следователя принимать участие и в других следственных действиях;

— применять научно-технические средства при производстве тех следственных действий, в которых принимает участие защитник, а также при ознакомлении с материалами дела — с разрешения лица, производящего дознание, или следователя, а в суде, если дело рассматривается в открытом судебном заседании, — с разрешения судьи или суда;

— знакомиться с материалами, которыми обосновывается задержание подозреваемого или избрание меры пресечения, или предъявление обвинения, а после окончания предварительного следствия — со всеми материалами дела;

— выписывать из материалов дела, с которыми он ознакомился, необходимые сведения;

— принимать участие в судебном рассмотрении дела;

— представлять доказательства и заявлять ходатайства и отводы;

— подавать жалобы на действия и решения лица, производящего дознание, следователя, прокурора, судьи и суда;

— собирать сведения о фактах, которые могут быть использованы в качестве доказательств по делу, в частности, получать документы или их копии от предприятий, учреждений, организаций, объединений, а от граждан — с их согласия; знакомиться на предприятиях, в учреждениях и организациях с необходимыми документами и материалами, за исключением тех, тайна которых охраняется законом; получать письменные заключения специалистов по вопросам, требующим специальных знаний.

Лицо, производящее дознание, и следователь должны своевременно уведомить защитника о времени и месте производства следственных действий, проводящихся с участием подозреваемого или обвиняемого или по ходатайству защитника.

Если защитник присутствует при производстве следственных действий, он имеет право задавать вопросы допрашиваемым лицам, подавать письменные замечания по поводу неправильности или неполноты записи в протоколе сведений о следственных действиях. Лицо, производящее дознание, и следователь могут отклонить заданный защитником вопрос, но они обязаны занести его в протокол.

Отказ защитника при производстве дознания, предварительного следствия и в судебном заседании от защиты подозреваемого, обвиняемого и подсудимого не допускается.

Защитник не вправе разглашать сведения, ставшие ему известными в связи с выполнением профессиональных обязанностей. По этим обстоятельствам он не может быть допрошен.

Документы, связанные с выполнением защитником обязанностей защитника в уголовном деле, не подлежат осмотру, разглашению или изъятию производящим дознание лицом, следователем, прокурором, судьей и судом без согласия защитника.

Не может быть внесено представление органа дознания, следователя, прокурора, а также вынесено частное постановление судьи или определение суда относительно правовой позиции защитника по делу.

Если защитник не согласен с позицией подзащитного, он не должен действовать вопреки его интересам, не имеет права высказывать убеждения в виновности подзащитного, если тот таковым себя не признает.

Защитник обязан использовать все указанные в законе средства защиты с целью выяснения обстоятельств, оправдывающих подозреваемого, обвиняемого и подсудимого или смягчающих или исключающих его ответственность, и оказывать им необходимую юридическую помощь, своевременно явиться для участия в производстве тех процессуальных действий, в которых его участие является обязательным.

В случае неявки защитника следственные действия, в которых участие защитника не является обязательным, производятся без него.

Защитник несет уголовную ответственность наравне с другими участниками процесса за разглашение без разрешения следователя данных предварительного следствия.

Права защитника, его честь и достоинство охраняются законом. Запрещается прослушивание телефонных разговоров адвокатов в связи с проверкой их деятельности без санкции на то прокурора рангом не ниже прокурора области или г. Киева. Уголовное дело против адвоката может быть возбуждено только прокурором соответствующего уровня.

В судебном разбирательстве защитник представляет и защищает права и законные интересы подсудимого, по существу являясь представителем подзащитного. Он действует в интересах подсудимого, с согласия подсудимого, по поручению подсудимого, содействует подсудимому в осуществлении его прав, использует свои права в защиту его интересов, не должен принимать никаких мер, которые могут навредить подсудимому.

«Здесь, — отмечал М. С. Строгович, — защитник защищает подсудимого перед судом, извлекает из обстоятельств дела все, что может благоприятствовать подсудимому, облегчить его положение. Защитник может оспаривать обвинение, опровергать лежащие в основании обвинения доказательства и предоставлять доказательства в пользу подсудимого. Если подсудимый отрицает свою виновность, оспаривает обвинение, утверждает, что он не совершил преступления, в котором обвиняется, защитник не может занять противоположную позицию, утверждать, что он считает подсудимого виновным, и свести защиту к указанию в деянии подсудимого смягчающих обстоятельств. Если бы защитник так построил свою защиту, это фактически означало бы, что подсудимый остался без защитника, а в некоторых случаях получил в лице защитника дополнительного обвинителя»¹.

Если подсудимый отрицает свою виновность в суде, защитник не вправе строить защиту на своем субъективном убеждении о его виновности или на признаниях подзащитным своей вины, данным на предварительном следствии или на свиданиях с адвокатом с глазу на глаз. Он обязан

анализировать доказательства и извлекать все, что может посеять сомнения в виновности подсудимого или послужить его оправданию.

Здесь, в суде, защитник имеет право участвовать в исследовании доказательств, представлять доказательства, заявлять ходатайства, излагать суду свои доводы. Участвуя в судебных прениях, давать оценку доказательствам, делать свои заявления об их относимости к делу, допустимости, достоверности и достаточности, высказывать свои суждения об имеющихся сомнениях в виновности подсудимого или указывать на факты, подтверждающие его невиновность. Основной закон защитника — презумпция невиновности обвиняемого.

Защитник должен исходить из принципа презумпции невиновности подсудимого и сделать все для его реализации в уголовном процессе.

Представители потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика. В качестве представителей потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика могут участвовать в деле: адвокаты, близкие родственники, законные представители, уполномоченные в силу закона представлять при производстве по уголовному делу законные интересы соответственно потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, а также иные лица по постановлению лица, в производстве которого находится дело.

Представителями могут быть: опекуны; попечители; представители учреждений и организаций, на попечении которых находятся представляемые; должностные лица предприятий, учреждений и организаций, являющихся гражданскими истцами или гражданскими ответчиками. Представители пользуются процессуальными правами лиц, интересы которых они представляют.

Общественный защитник. К участию в судебном разбирательстве уголовных дел по определению суда в качестве общественных защитников могут быть допущены представители общественных организаций. Их участие в суде является одной из демократических основ правосудия. Полномочия указанных лиц подтверждаются выписками из протоколов соответствующих собраний организации.

Общественный защитник пользуется в судебном заседании всеми правами, которыми наделен защитник по предоставлению доказательств, участию в исследовании доказательств в заявлении ходатайств и участию в судебных прениях.

§ 5. Лица, содействующие уголовному процессу и осуществлению правосудия

Для раба закон — необходимость, для гражданина необходимость — закон.

Свидетель. Это — участник уголовного процесса, не имеющий статуса потерпевшего, обвиняемого, подозреваемого или подсудимого, которому известны какие-либо обстоятельства дела и нет обстоятельств, препятствующих его допросу. Любой гражданин Украины, если он стал очевидцем расследуемого события, независимо от его положения (прокурор,

мэр, судья, президент и пр.) может быть допрошен в качестве свидетеля. Возраст свидетеля не ограничен. Дети также могут быть допрошены как свидетели, если в силу своего развития правильно воспринимали обстоятельства, имеющие значение для дела.

В качестве свидетеля может быть допрошено любое лицо, которому известны какие-либо обстоятельства, подлежащие установлению по делу. Неспособность лица в силу своих психических или физических недостатков правильно воспринимать те или другие явления и давать о них объективные показания устраняет возможность участия его в деле в качестве свидетеля. В соответствии с предписаниями ст. 69 УПК Украины не могут быть допрошены в качестве свидетелей также: защитник обвиняемого об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с выполнением обязанностей защитника; адвокат, представитель профсоюза или другой общественной организации об обстоятельствах, которые ему стали известны в связи с выполнением им обязанностей представителя.

По законодательству России уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное дело подлежит прекращению в отношении священнослужителя за отказ от дачи показаний по обстоятельствам, известным ему из исповеди. Данное правило было принято в соответствии с законом России «О свободе вероисповедания», в ст. 13 которого записано: «Тайна исповеди охраняется законом. Священнослужитель не может допрашиваться или давать объяснения кому бы то ни было по обстоятельствам, которые стали известны из исповеди гражданина». Такого же рода правило содержится и в Законе Украины «О свободе совести и религиозных организациях» (1991 г.).

Данный перечень лиц, которые обладают так называемым свидетельским иммунитетом 1, оказался исчерпывающим, что по существу не способствует разрешению многих возникающих на практике проблемных ситуаций.

Предположим, оперативным работником получена важная информация по уголовному делу от негласного источника. Например, при выполнении действий, предусмотренных п. 8 ст. 8 Закона Украины Об оперативно-розыскной деятельности, в соответствии с которым оперативному работнику предоставляется право «осуществлять проникновение в оперативную группу негласного работника или лица, сотрудничающего с ним, с сохранением в тайне достоверных данных об их личности». Допустим, получивший информацию от негласного сотрудника, находящегося в самой преступной группе, оперативный работник вызван на допрос. С одной стороны, он несет ответственность за отказ от дачи показаний или сообщение ложных сведений, а с другой — не вправе разглашать источник своей осведомленности.

Д. И. Бедняков считает, что оперативному работнику необходимо предоставить право ограниченного свидетельского иммунитета. То есть в подобной ситуации он, дескать, должен будет сообщить все, что ему известно об обстоятельствах дела, не называя источника, время, место и

способ получения информации. При этом показания оперативного работника получают значение доказательств по уголовному делу и подлежат проверке другими процессуальными средствами 1.

Однако ч. 3 ст. 68 УПК Украины однозначно определяет: «Не могут служить доказательствами сообщенные свидетелем данные, источник которых неизвестен. Если показания свидетеля основываются на сообщениях других лиц, то эти лица должны быть также допрошены». Вывод может быть только один — если показания оперативного работника о фактах, ставших ему известными из негласного источника, не могут иметь доказательственного значения без разглашения источника осведомленности, то и допрашивать его нецелесообразно. В законе должно быть записано: «Не подлежат допросу лица, которые в силу своих профессиональных обязанностей не вправе называть источник или характер своей осведомленности по имеющим значение для дела фактам». Представляется, что давать исчерпывающий перечень таких лиц в законе не обязательно. Лучше это сделать в руководящих разъяснениях Пленума Верховного Суда.

Наряду с этим, на современном этапе формирования правового государства, реализуя идеи гуманизма, законодателю, на наш взгляд, необходимо реализовать концепцию свидетельского иммунитета и привилегии освобождения от самообвинения 2 в более полном объеме.

Нельзя не обратить внимание на то, что еще Устав уголовного судопроизводства России 1864 г. содержал ряд интересных правил. В частности, в соответствии со ст. 704 Устава не допускались к свидетельству не только защитники подсудимых, но и священники — в отношении к признанию, сделанному на исповеди. В ст. 705 Устава указывалось: «Муж или жена подсудимого лица, родственники его по прямой линии, восходящей и нисходящей, а также родные его братья и сестры могут устранить себя от свидетельства, а если не пожелают воспользоваться сим правом, то допрашиваются без присяги» 3. Представляется, что подобный подход морально оправдан и приемлем для современного уголовного процесса. Здесь же, в Уставе уголовного судопроизводства России 1864 г. в ст. 722 определялось: «Свидетель не может отказаться от дачи ответов на вопросы, клонящиеся к обнаружению противоречия в его показаниях или несообразности их с известными обстоятельствами, или же с показаниями других свидетелей, но он не обязан отвечать на вопросы, уличающие его самого в каком бы то ни было преступлении» 4. По сути здесь уже была реализована концепция освобождения от самообвинения, о целесообразности которой так долго спорят наши ученые.

Представляется, что ст. 66 УПК Украины может быть дополнена следующим положением: «Никто не должен принуждаться и не обязан свидетельствовать против самого себя и своих близких родственников. Свидетель, а равно и любое иное лицо, вызванное на допрос, вправе отказаться от дачи показаний, если они могут повлечь вредные последствия для него самого, членов его семьи или его близких родственников». Наряду с этим в ч. 1 ст. 69 УПК Украины должно быть указано: «Не обязаны давать

показания по делу лица, которые в силу своих профессиональных обязанностей не вправе разглашать источник или характер своей осведомленности».

Существенный вклад в реализацию названных идей внесла вновь принятая Конституция Украины, ст. 63 которой определила: «лицо не несет ответственности за отказ от дачи показаний в отношении самого себя, членов семьи или близких родственников». Такое же положение закрепляет и Конституция России.

Свидетель обязан явиться по вызову и дать правдивые показания. В случае неявки по неуважительным причинам он может быть подвергнут приводу или штрафу. Уважительными причинами неявки могут быть несвоевременное получение повестки, отсутствие его в месте производства следствия (отпуск, командировка и пр.), болезнь или иные бедствия, лишающие возможности гражданина явиться по вызову.

Свидетель несет уголовную ответственность за отказ от дачи показаний или дачу заведомо ложных показаний. Ответственность за дачу заведомо ложных показаний предусмотрена вплоть до лишения свободы.

Закон запрещает домогаться показаний от свидетеля путем насилия, угроз или иных незаконных мер. Любое физическое насилие недопустимо. Психологическое воздействие, так называемые «комбинации», допустимы, если они не связаны с сообщением свидетелю заведомо ложных сведений (обманом) и не подавляют свободное волеизъявление, оставляют возможность свободного выбора линии поведения. Недопустимы любые угрозы, а также иные незаконные действия (шантаж, подкуп, обещания выгоды и пр.).

Свидетель должен допрашиваться в дневное время. В исключительных случаях, например, если свидетель явился очевидцем ночного происшествия, допускается допрос и в ночное время.

Запрещаются длительные изнурительные допросы. К таковым можно отнести допрос продолжительностью свыше 4 часов без перерыва или допрос в течение суток продолжительностью более 8 часов.

Свидетель имеет право:

- на получение среднего заработка по месту работы за время, затраченное по вызову;
- давать показания на родном языке;
- лично знакомиться с содержанием протокола допроса, требовать дополнения протокола и внесения в него поправок;
- во время производства очной ставки, с разрешения следователя или лица, производящего дознание, задавать вопросы другому участнику очной ставки;
- обжаловать действия лица, производящего дознание, следователя, прокурора;
- пользоваться письменными записями при допросе на суде в случае, когда его показания относятся к каким-либо цифровым и другим данным, которые трудно удержать в памяти.

Свидетель имеет право на обеспечение своей безопасности. В случае наличия реальной угрозы его жизни или имуществу, угрозы расправы с его близкими свидетель может обратиться в следственные органы с письменным заявлением и требованием принятия мер безопасности. В соответствии с Законом Об обеспечении безопасности участников уголовного процесса правоохранительные органы могут принять следующие меры защиты свидетеля: установить сигнализацию в его квартире, гараже; выставить личную охрану, изменить место работы или жительства свидетеля, переселить его в иную местность; выдать свидетелю специальные средства индивидуальной защиты; изменить его фамилию, имя, отчество и выдать ему другие документы; не указывать его установочные данные в следственных документах; принять меры к прослушиванию телефонного аппарата свидетеля по его просьбе и техническому документированию угроз; установить наблюдение. С согласия свидетеля и с санкции прокурора свидетелю может быть произведена пластическая операция с целью изменения его внешности.

В исключительных случаях допускается слушание дела в отсутствие свидетеля или же допрос его в отсутствие подсудимого. Все меры безопасности применяются по соглашению со свидетелем и для него бесплатны.

Если свидетель не владеет языком, на котором ведется судопроизводство, ему должно быть предоставлено право и возможность пользоваться услугами переводчика.

Эксперт. Согласно ст. 75 УПК Украины в качестве эксперта может быть вызвано любое лицо, обладающее необходимыми знаниями, для дачи заключения по исследуемым вопросам.

Эксперт дает заключение от своего имени и несет за него личную ответственность.

Под экспертизой понимается исследование различных вопросов, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела, производимое экспертом с применением его специальных знаний. Экспертиза может быть назначена и проведена соответствующими специалистами в любой отрасли человеческих знаний, за исключением — права.

В процессе своей деятельности эксперт пользуется следующими процессуальными правами:

- знакомится с материалами дела, относящимися к предмету экспертизы;
- возбуждает ходатайства о представлении материалов, необходимых для дачи заключения;
- с разрешения лица, производящего дознание, следователя, прокурора или суда присутствует при проведении допросов и других следственных действий;
- задает допрашиваемым лицам вопросы, касающиеся экспертизы.

Специалист. Специалистом в уголовном процессе признается любое незаинтересованное в исходе дела лицо, обладающее необходимыми специальными познаниями в науке, технике, искусстве или ремесле либо умениями и навыками в определенной отрасли деятельности, которое привлекается к участию в производстве следственного действия в соответствии со ст. 1281 УПК Украины для оказания содействия следователю в собирании и исследовании доказательств.

Если эксперт дает заключение, которое имеет самостоятельное доказательное значение, то специалист призван оказать помощь в собирании доказательств. Поэтому процессуальное положение специалиста и эксперта различно.

К лицу, вызываемому в качестве специалиста, закон предъявляет два основных требования: быть не заинтересованным в результатах дела и иметь необходимые для участия в данном следственном действии специальные знания.

Закон не ограничивает круга следственных действий, для участия в производстве которых может быть привлечен специалист. Следователь приглашает специалиста в случаях, когда признает необходимым использовать специальные знания и навыки при производстве следственного действия. Обязательное участие специалиста предусмотрено в следующих случаях:

а) при внешнем осмотре трупа и судебно-медицинском освидетельствовании лица предусматривается участие судебно-медицинского эксперта или врача (ч. 1 ст. 192, ч. 2 ст. 193 УПК Украины);

б) при эксгумации трупа обязательно присутствие судебно-медицинского эксперта (ч. 2 ст. 192 УПК Украины);

в) допрос несовершеннолетнего свидетеля в возрасте до 14 лет, а по усмотрению следователя — до 16 лет, производится в присутствии педагога, а при необходимости (ч. 1 ст. 168 УПК Украины) — врача.

Специалист пользуется в уголовном процессе следующими процессуальными правами: делать подлежащие занесению в протокол заявления, связанные с обнаружением, закреплением и изъятием доказательств; обращаться с разрешения следователя или суда с вопросом к лицам, участвующим в производстве следственного действия; знакомиться с содержанием протокола следственного действия, в производстве которого участвовал специалист. Специалист имеет право на вознаграждение за выполнение своих обязанностей и возмещение расходов по явке (ст. 92 УПК Украины).

В соответствии со ст. 1281 УПК Украины специалист обязан: своевременно явиться по вызову; участвовать в производстве следственного действия, используя свои специальные знания и навыки для содействия следователю в обнаружении, закреплении и изъятии доказательств; обращать внимание следователя на обстоятельства, связанные с обнаружением и закреплении доказательств; давать пояснения по поводу специальных вопросов, возникающих при производстве следственного действия.

Наставлением о деятельности экспертно-криминалистической службы МВД Украины (Приказ МВД Украины № 682 от 30 августа 1999 г.) на экспертов-криминалистов, участвующих в проведении следственных действий в качестве специалистов, возлагается также обязанность иметь при себе и квалифицированно использовать необходимые научно-технические средства; проводить необходимые экспресс-анализы обнаруженных следов и давать следователю развернутые сведения о возможных приметах преступников. В соответствии с данным положением сотрудник криминалистического подразделения, выступающий в качестве специалиста, действует по указанию следователя и несет личную ответственность за полноту и правильность использования всех имеющихся в его распоряжении научно-технических средств, предназначенных для выявления, фиксации и изъятия вещественных доказательств.

Понятые. Привлечение понятых в уголовном процессе преследует цель создания необходимых условий для объективного и правильного производства следственных действий, удостоверения и закрепления доказательств.

Ст. 127 УПК Украины определяет, что не менее двух понятых обязательно принимают участие при производстве обыска, выемке, осмотре, предъявлении лиц и предметов для опознания, воспроизведении обстановки, обстоятельств дела, описи имущества и освидетельствования.

В качестве понятых могут быть вызваны незаинтересованные в деле совершеннолетние граждане. Не могут быть понятыми потерпевший, родственники подозреваемого, обвиняемого и потерпевшего, работники органов дознания и предварительного следствия.

Понятые обязаны:

- а) присутствовать при производстве следственного действия;
- б) по окончании следственного действия удостоверить своей подписью в протоколе факт, содержание и результаты следственного действия.

Понятые вправе делать замечания по поводу производимых следственных действий. Эти замечания подлежат внесению в протокол.

Понятой пользуется правом на возмещение расходов и выплату вознаграждения в связи с вызовом для участия в следственных действиях.

Переводчик. Переводчик — любое незаинтересованное в исходе дела лицо, владеющее языком, на котором ведется судопроизводство, а также языком, которым владеют и пользуются какие-либо участники процесса, и привлекаемое для участия в уголовном процессе для осуществления переводов.

Переводчик обязан: явиться по вызову следователя, органа дознания, прокурора или суда и сделать полно и точно порученный ему перевод.

За уклонение от явки он может быть подвергнут штрафу в соответствии со ст. 1854 Кодекса об административных правонарушениях.

За отказ выполнить обязанности переводчика, а также за заведомо неправильный перевод он несет уголовную ответственность по ст.ст. 178 и 179 Уголовного кодекса.

Следователь, орган дознания, прокурор или суд обязаны разъяснить переводчику его обязанности и предупредить под роспись об уголовной ответственности за отказ от перевода или заведомо неправильный перевод.

Переводчик обязан не разглашать без разрешения следователя данные предварительного следствия.

Он не вправе вмешиваться в деятельность следователя или суда, давать какую-либо оценку показаниям отдельных лиц, сообщения которых переводит, обязан соблюдать порядок судебного разбирательства.

Закон не определяет права переводчика. Однако как участник следственного действия он имеет те же права, что и все при этом присутствующие, в частности понятые. Видимо, по аналогии, отмечают С. П. Щерба, А. Я. Марков и Т. И. Стеснова, переводчик при участии в допросе, очной ставке, обыске и иных следственных действиях имеет право делать замечания и заявления, подлежащие занесению в протокол. Он вправе также обжаловать действия следователя и органа дознания¹. Участвуя в следственном действии, переводчик удостоверяет своей подписью соответствие записей в протоколе тому, что имело место в действительности, может вносить свои замечания и поправки.

Секретарь судебного заседания. Секретарь судебного заседания — участник уголовного процесса, в процессуальные обязанности которого входит ведение и удостоверение своей подписью правильности протокола судебного заседания и распорядительного заседания суда.

Секретарь судебного заседания должен быть незаинтересованным в исходе дела.

Правила отвода судьи в полной мере касаются и секретаря судебного заседания с тем лишь ограничением, что предыдущее участие его в деле в качестве специалиста, эксперта, переводчика или секретаря судебного заседания не может являться основанием для отвода.

Заявитель. Заявитель — лицо, заявившее о преступлении. Заявитель — участник уголовного процесса в стадии возбуждения уголовного дела. Именно здесь лицо, заявившее о преступлении, имеет статус заявителя. В дальнейшем в зависимости от оснований в стадии предварительного расследования и судебного разбирательства такое лицо выступает либо в качестве потерпевшего, если ему причинен ущерб, либо в качестве свидетеля, если оно было только лишь очевидцем совершенного преступления. Порой заявитель становится и обвиняемым, если окажется, что он сам совершил преступление.

На заявителе лежит обязанность давать правдивые сообщения. Он несет уголовную ответственность за заведомо ложный донос, о чем должен предупреждаться при получении от него заявления.

Он имеет право ознакомиться с протоколом получения заявления, делать замечания и дополнения или же собственноручно изложить свое заявление.

Следователь, орган дознания, прокурор и суд обязаны принять заявление и рассмотреть его в установленном порядке в течение трех, а при необходимости проверки — не позже как в течение десяти суток.

О принятом по результатам проверки решении (отказе в возбуждении дела или о возбуждении дела) соответствующие лица обязаны сообщить заявителю. Заявитель, не согласный с отказом в возбуждении дела, может обжаловать такое решение надзирающему прокурору в течение семи дней с момента получения копии постановления. Оставление прокурором жалобы без удовлетворения дает заявителю право обжаловать решение прокурора непосредственно в суд (ст. 991 УПК Украины).

§ 6. Обеспечение безопасности участников уголовного процесса

Светоч истины часто обжигает руку того, кто его несет.

П. Буаст

«Возвещать истину, предлагать что-либо полезное для людей, — писал Вольтер, — это верный способ вызвать преследование».

Поиск правды и торжества справедливости — это работа, которая содержит в себе элементы риска. Борьба с преступностью нередко связана с активным противодействием со стороны организованных преступных групп и отдельных граждан в решении задач уголовного процесса. В этой связи законодательством предусматриваются специальные меры обеспечения безопасности лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве.

Обеспечение безопасности участников уголовного процесса — это осуществление правовых, организационно-технических и иных мер, направленных на защиту жизни, здоровья, жилища, имущества, чести и достоинства этих лиц от противоправных посягательств с целью создания необходимых условий для надлежащего осуществления правосудия.

Право на защиту и обеспечение безопасности 1 имеют: работники суда и правоохранительных органов (прокурор, следователь, дознаватель, оперативный работник, ревизор, аудитор, сотрудник налоговой службы и другие лица, непосредственно принимающие участие в решении задач уголовного процесса или в осуществлении оперативно-розыскной и иной деятельности по выявлению преступлений); все участники процесса (заявитель, свидетель, потерпевший, эксперт и др.) без исключения; члены семей указанных лиц и их близкие родственники.

Мерами обеспечения безопасности являются:

- а) личная охрана, охрана жилища и имущества; выдача специальных средств индивидуальной защиты и оповещения об опасности;
- б) использование технических средств контроля и прослушивания телефонных и иных переговоров, визуальное наблюдение;
- в) замена документов и изменение внешности;
- г) перемена места работы или учебы;
- д) переселение в другое место жительства; помещение в дошкольное воспитательное учреждение или учреждение органов социальной защиты населения;
- е) обеспечение конфиденциальности сведений о лице;

ж) закрытое судебное разбирательство.

С учетом характера и степени опасности для жизни, здоровья, жилища и имущества защищаемых лиц могут осуществляться и другие меры безопасности.

Личная охрана, охрана жилища и имущества

Жилище и имущество защищаемых лиц могут быть оборудованы средствами противопожарной и охранной сигнализации, могут быть изменены номера их квартирных телефонов и государственные номерные знаки принадлежащих им транспортных средств. В отношении защищаемых лиц осуществляется личная охрана.

При наличии опасности для жизни и здоровья защищаемых лиц им могут выдаваться с соблюдением требований действующего законодательства специальные средства индивидуальной защиты и оповещения об опасности. В зависимости от степени угрозы для жизни и здоровья работнику суда или правоохранительного органа и его близким родственникам с соблюдением требований действующего законодательства может выдаваться оружие.

Прослушивание телефонных и иных переговоров

При наличии угрозы совершения насилия или других противоправных действий в отношении защищаемых лиц по письменному заявлению этих лиц или с их письменного согласия может проводиться прослушивание телефонных и иных переговоров. В ходе прослушивания этих переговоров может применяться звукозапись.

Учитывая, что прослушивание осуществляется вопреки воле одного из лиц, ведущих телефонный разговор, и может затрагивать права и интересы непричастных к преступлению лиц, такое действие должно осуществляться по мотивированному постановлению следователя с санкции прокурора или по решению суда.

Замена документов и изменение внешности

При необходимости с санкции прокурора могут быть произведены замена документов, удостоверяющих личность, иных документов защищаемого лица, а также изменение его внешности.

Перемена места работы или учебы

Если устранение угрозы безопасности защищаемого лица требует оставления старого места работы или учебы, этому лицу по его ходатайству либо с его согласия помогают устроиться на новое место работы или учебы.

Время вынужденного прогула защищаемого лица включается в трудовой стаж, а за указанный период выплачивается компенсация, при более низком заработке на новом месте работы выплачивается разница в заработной плате в соответствии с действующим законодательством и в порядке, установленном Кабинетом Министров Украины.

Переселение в другое место жительства

Решение вопросов переселения в другое место жительства лица, предоставления жилой площади, материальной помощи в размере

минимальной заработной платы и трудоустройства обеспечивается органом, принявшим решение о применении мер безопасности.

При временном переселении в другое место жительства жилая площадь по постоянному месту жительства подлежит бронированию.

Замена документов, изменение внешности и переселение в другое место жительства могут быть произведены лишь по ходатайству или с согласия защищаемого лица, а также с санкции прокурора или по определению суда и только в исключительных случаях при наличии обстоятельств, когда угроза жизни и безопасности защищаемого не может быть устранена другими мерами.

Для обеспечения безопасности несовершеннолетних с письменного согласия родителей или других законных представителей они могут быть временно помещены в дошкольные воспитательные учреждения, а совершеннолетние нетрудоспособные лица — в учреждения органов социальной защиты населения.

Обеспечение конфиденциальности данных о лице

Неразглашение сведений о защищаемых лицах может осуществляться путем:

а) ограничения сведений о лице в материалах проверки (заявлениях, объяснениях и т. п.), а также протоколах следственных действий и судебных заседаний, замены фамилии, имени, отчества в этих документах псевдонимами по постановлению органа дознания, следователя, прокурора или по определению суда об изменении анкетных данных. Эти постановления (определения) к материалам дела не приобщаются, а хранятся отдельно в органе, в производстве которого находится уголовное дело;

б) проведения опознания лица вне визуального наблюдения опознаваемого с соблюдением требований уголовно-процессуального законодательства;

в) невключения в список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, действительных анкетных данных о защищаемом;

г) вызова в суд этого лица исключительно через орган, осуществляющий меры безопасности;

д) наложения временного запрета на выдачу сведений о защищаемом лице адресными бюро, паспортными службами, подразделениями Госавтоинспекции, справочными службами АТС и другими государственными информационно-справочными службами.

Закрытое судебное заседание:

1. В случаях, когда этого требуют интересы безопасности защищаемых лиц, по мотивированному определению суда может проводиться закрытое судебное разбирательство.

2. Для обеспечения безопасности свидетеля либо потерпевшего суд по собственной инициативе или по ходатайству прокурора либо иного участника судебного разбирательства, свидетелей или потерпевших, подлежащих допросу, выносит мотивированное определение о проведении

допроса этих лиц в отсутствие подсудимого. По этим же основаниям допускается также допрос одного подсудимого в отсутствие остальных.

По возвращении подсудимого в зал судебного заседания суд обязан ознакомить его с показаниями, которые были даны во время его отсутствия, и предоставить ему возможность дать объяснения по поводу этих показаний.

3. Суд в исключительных случаях может освобождать потерпевших и свидетелей, в отношении которых осуществляются меры безопасности, от обязанности являться в судебное заседание при наличии письменного подтверждения показаний, данных ими ранее.

Защищаемые лица имеют право:

а) подавать ходатайства о принятии мер безопасности или об их отмене;

б) знать о применении в отношении их мер безопасности;

в) требовать от органа дознания, следователя, прокурора, суда применения дополнительных мер безопасности или отмены осуществляемых мер;

г) обжаловать незаконные решения либо действия органов, обеспечивающих безопасность, в соответствующий вышестоящий орган, прокурору или в суд.

Защищаемые лица обязаны:

а) выполнять условия осуществления мер безопасности и законные требования органов, обеспечивающих безопасность;

б) немедленно информировать названные органы о каждом случае угрозы или противоправных действий в отношении их;

в) обращаться с имуществом и документами, выданными им во временное пользование органом, обеспечивающим безопасность, согласно установленным законодательством правилам.

Органы, обеспечивающие безопасность, должны соблюдать законность и относиться с уважением к правам и свободам граждан.

Сведения о мерах безопасности и защищаемых лицах являются информацией с ограниченным доступом.

При вызове на допрос или для участия в иных следственных действиях следователь должен принимать меры к тому, чтобы вызванные участники процесса не могли общаться между собой, принимать меры, исключаящие встречу потерпевшего с родными и близкими обвиняемого. При допросах свидетелей и потерпевших необходимо выяснять, нет ли в их адрес угроз, шантажа, давления.

Наряду с этим, на наш взгляд, следователю необходимо предоставить право в целях обеспечения безопасности производить досмотр одежды и носильных вещей лиц, вызванных для участия в следственных действиях (опознания, очной ставки, воспроизведения обстановки и обстоятельств события преступления, допроса и др.). Основанием для такого досмотра могут служить сведения, дающие основания полагать, что при том или ином лице могут находиться колющие, режущие, взрывные предметы и вещества, огнестрельное оружие и другие объекты, с помощью которых возможно

причинение вреда жизни и здоровью граждан либо самому себе. Досмотр целесообразнее проводить органу дознания либо помощнику следователя (по поручению следователя). Закон должен предоставить следователю возможность его проведения в названных целях.

Кроме того, в качестве основания для личного обыска лиц, находящихся в помещении, где производится обыск, следует назвать также наличие оснований полагать, что при определенном лице могут находиться предметы, с помощью которых может быть причинен вред жизни и здоровью участникам следственного действия. Тем самым личный обыск в названной ситуации служил бы не только средством получения доказательств, но и средством обеспечения безопасности граждан.

Основанием для принятия специальных мер обеспечения безопасности граждан являются данные, свидетельствующие о наличии реальной угрозы их жизни, здоровью или имуществу.

Поводом для принятия специальных мер обеспечения безопасности работника суда или правоохранительного органа и его близких родственников может быть:

- а) заявление работника или его близкого родственника;
- б) обращение руководителя соответствующего государственного органа;
- в) получение оперативной и иной информации о наличии угрозы жизни, здоровью, жилищу и имуществу лиц, подлежащих защите.

Решение о применении мер безопасности принимается органом дознания, следователем, прокурором, судом, в производстве которых находятся уголовные дела о преступлениях, в расследовании или судебном рассмотрении которых участвовали либо участвуют лица, а также органом (подразделением), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, в отношении лиц, участвовавших либо способствовавших обнаружению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений.

Осуществление мер безопасности возлагается по подследственности на органы службы безопасности или внутренних дел, в составе структур которых с этой целью создаются специальные подразделения. Безопасность защищаемых лиц, если уголовные дела находятся в производстве прокуратуры или суда, осуществляется по их решению органами службы безопасности или внутренних дел.

Меры безопасности в отношении военнослужащих осуществляются также командирами воинских частей.

Осуществление специальных мер обеспечения безопасности работников суда и правоохранительных органов и их близких родственников возлагается:

- а) в отношении работников службы безопасности и органов системы Управления государственной охраны — на органы службы безопасности;
- б) в отношении работников органов охраны государственной границы — на органы охраны государственной границы Украины;
- в) в отношении других работников, — на органы внутренних дел.

С этой целью в структуре указанных органов создаются специальные подразделения.

Для защиты военнослужащих командиры воинских частей (подразделений) принимают следующие меры:

- а) командировка в другую воинскую часть или военное учреждение;
- б) перевод на новое место службы.

Решения органов, обеспечивающих безопасность, принятые в пределах их компетенции, обязательны для выполнения соответствующими органами, предприятиями, учреждениями, организациями и их должностными лицами.

«Утверждаю» 1

Председатель Днепропетровского
областного суда

_____ В. С. Крутов
« ___ » _____ 1999 года

Постановление

о принятии мер обеспечения безопасности _____ участника
уголовного процесса

г. Днепропетровск 1 октября 1999 года

Следователь следственного отдела УМВД Украины в Днепропетровской области капитан милиции Кузнецов В.М., рассмотрев материалы уголовного дела № 1622, возбужденного по ч. 3 ст. 144 УК Украины,

у с т а н о в и л:

28 сентября 1999 года в 19.30 Ветров Е. К. по предварительному стовору с Филиным К. С. и двумя неустановленными лицами ворвались в дом гр-на Суржикова Н. И. по ул. Кирова, 179 и потребовали выдачи 50 тысяч гривен. Получив отказ, они, угрожая убийством потерпевшему, уложили его на диван и, поставив включенный в электросеть утюг на спину Суржикова Н. И., продолжили вымогательство денег. Сломав сопротивление и волю потерпевшего и получив его согласие на выдачу денег, которые хранятся по месту его работы, Ветров Е. К. при содействии соучастников преступления вывезли Суржикова Н. И. в с. Раздоры, где содержали в заброшенном доме до следующего дня.

На следующий день Ветров Е. К., совместно с Филиным К. С., доставили Суржикова Н. И. в его офис по ул. Свердлова, 16, где последний вскрыл свой сейф и передал вымогателям 45000 гривен.

29 сентября 1999 года Ветров Е. К. и Филин К. С. были задержаны работниками милиции при попытке обмена 10 тысяч гривен на доллары США на Центральном рынке г. Днепропетровска. 26 сентября им предъявлено обвинение в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 144 УК Украины.

В настоящее время двое из соучастников совершенного преступления остаются на свободе.

30 сентября 1999 г. неизвестный позвонил по телефону 48-65-37 на квартиру Суржикову Н. И. и угрожая расправой, потребовал отказаться от дачи показаний по уголовному делу. Суржиков Н. И. обратился в следственный отдел с заявлением об осуществлении прослушивания ведущихся по телефону, установленному по месту его жительства, разговоров с целью установления соучастников преступления, а также ходатайствует о принятии мер его личной безопасности, в частности о переселении в другое место жительства и замене документов, удостоверяющих личность.

Принимая во внимание реальность угрозы для жизни и здоровья потерпевшего Суржикова Н.И., а также учитывая, что иными мерами обеспечить полную его безопасность не представляется возможным, руководствуясь ст. 114 УПК Украины, п. в, г, е, ч. 1 ст. 7, ст. 10, 11, 13 и 20 Закона Украины «Об обеспечении безопасности лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве»,

п о с т а н о в и л:

1. Установить прослушивание телефонных разговоров, ведущихся по абонентному номеру 48-65-37 Бабушкинского отделения АТС «Телеком» г. Днепропетровска, и техническое документирование содержания разговоров.

2. Заменить паспорт гр-на Суржикова Николая Ивановича 1955 года рождения и иные документы, удостоверяющие его личность, выдав ему новые документы с указанием установочных данных Демьянов Владислав Сергеевич, обеспечить его участие в уголовном деле под прежней фамилией и иными данными о лице.

3. Временно, до устранения опасности для жизни и здоровья, переселить потерпевшего Суржикова Н. И. в гостиницу «Динамо» г. Днепропетровска, обеспечив охрану его имущества и бронирование жилой площади по прежнему месту жительства.

4. Выполнение принятого решения об обеспечении мер безопасности возложить на спецподразделение УМВД Украины в Днепропетровской области по обеспечению безопасности участников уголовного процесса.

5. Разъяснить потерпевшему Суржикову Н.И. его права и обязанности, возникающие в связи с принятием мер безопасности.

6. Настоящее постановление вместе с иными конфиденциальными материалами хранить в отдельной папке в следственном отделе УМВД Украины в Днепропетровской области с соблюдением режима секретности.

Следователь СО УМВД Украины

в Днепропетровской области В. М. Кузнецов

В соответствии со ст. 53 УПК Украины и ст. 5 Закона Украины «Об обеспечении безопасности лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве», гр-ну Суржикову Н. И. разъяснено, что в связи с принятием мер безопасности он имеет право:

подавать ходатайство о принятии мер безопасности или об их отмене; знать о применении к нему мер безопасности; требовать от органа дознания,

следователя, прокурора, суда применения дополнительных мер безопасности или отмены осуществляемых мер; обжаловать незаконные решения или действия органов, обеспечивающих безопасность, в соответствующий орган высшего уровня, прокурору или суду, а также обязан:

выполнять условия осуществления мер безопасности и законные требования органов, обеспечивающих безопасность; немедленно информировать названные органы о каждом случае угрозы или противоправных действий в отношении него; обращаться с имуществом и документами, выданными во временное пользование, согласно законодательству; не разглашать данные предварительного следствия.

Гр-н Суржиков Н. И. предупрежден, что в соответствии с п. 2 ст. 25 Закона Украины «Об обеспечении безопасности лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве» за разглашение сведений о мерах безопасности он может быть привлечен к административной или в соответствии со ст. 181 УК Украины к уголовной ответственности.

Права, обязанности и ответственность лица, взятого под защиту, мне разъяснены.

Потерпевший Н. И. Суржиков

1 октября 1999 г.

Следователь В. М. Кузнецов

Литература

Альперт С. А. Защита в советском уголовном процессе прав и законных интересов лиц, понесших имущественный ущерб от преступления. — Харьков, 1984.

Божьев В. П. Процессуальный статус потерпевшего // Российская юстиция. — 1994. — № 1.

Варфоломеева Т. В. Защита в уголовном судопроизводстве. — Киев, 1998.

Весельский В. Питання захисту осіб, які мають інформацію про злочинну діяльність // Право України. — 1999. № 7. — С. 58—61.

Гуляев А. П. Следователь в уголовном процессе. — М., 1981.

Ефимичев С. П. Оформление уголовного дела. — Волгоград, 1990.

Кругликов А. П. Правовое положение органов и лиц, производящих дознание, в советском уголовном процессе. — Волгоград, 1986.

Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — М., 1986.

Михеенко М. М., Молдован В. В., Шибіко В. П. Кримінально-процесуальне право. — Київ: Вентурі, 1997.

Савицкий В. М. Право на защиту и нормативное выражение презумпции невиновности // Адвокатура и современность. — М., 1987.

Святоцький О. Д., Михеенко М. М. Адвокатура України. — Київ, 1997.

Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. — М., 1968.

Тертышник В. М. Гарантии прав и законных интересов личности в уголовном процессе // Сов. гос. и право. — 1989. — № 11. — С. 37.

Тертышник В. М. Проблемы теории и практики доказывания на досудебных стадиях современного уголовного процесса. — Сумы, 1995.

Тертышник В. М. Разыскивается следователь. Особая примета — терпеливость // Версия. — 1995. — №№ 7 — 8.

Тертышник В. М., Слинко С. В. Взаимодействие следователя с иными подразделениями органов внутренних дел при расследовании преступлений.— Харьков, 1995.

Тертышник В. М. Кримінально-процесуальне право України. — Київ, 1999.

Тертышник В. М. Проблеми розвитку процесуальної форми і гарантій правосуддя. // Актуальні проблеми правовідносин в Україні в умовах реформування законодавства.— Вісник Дніпропетр. держ. університету.— Дніпропетровськ, 1998.

Тертышник В. М. Гарантии истины, свободы и справедливости в уголовном процессе. // Юридичний вісник України. — 1999. — № 6. — С. 27—30.

Тертышник В. М. и др. Досудебное расследование: юридические документы. — Харьков: Арсис, 1999.

Тертышник В. М. Научно-практический комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Украины. — Харьков, 1999.

Филиппов П. М. Судебная защита и правосудие в СССР. — Саратов, 1987.

Хазін М. А., Бойко М. Д., Співак В. М. Кримінально-процесуальні акти дізнання та попереднього слідства. — Київ, 1996.

Царев В. М. Эффективность участия защитника в доказывании на предварительном следствии. — Красноярск, 1990.

Шумський П. В. Прокуратура України. — Київ, 1998.

Щерба С. П. и др. Допитання. — М., 1986.

Щерба С. П., Марков А. Я., Стеснова Т. И. Участие переводчика на предварительном следствии и дознании. — М., 1993.

Щерба С. П., Зайцев О. А. Охрана прав потерпевших и свидетелей по уголовным делам. — М., 1999.

Янович Ю. П. Захисник на попередньому слідстві. — Харків, 1995.

Вопросы для самоконтроля:

1) В чем отличие процессуального статуса следователя и лица, производящего дознание?

2) Какие указания прокурора обязательны для следователя и для лица, производящего дознание?

3) Каковы особенности взаимоотношений следователя с прокурором и начальником следственного отдела?

4) Кто является подозреваемым в уголовном процессе? На протяжении какого времени лицо может иметь статус подозреваемого?

5) Каковы обстоятельства, исключющие возможность участия лица в деле в качества судьи, следователя, лица, производящего дознание, прокурора, защитника, специалиста, эксперта?

6) Подлежит ли отводу эксперт, если он участвовал ранее в деле в качестве специалиста?

7) По делам о каких преступлениях досудебное следствие необязательно?

8) Кто может быть защитником в уголовном процессе?

9) По каким делам обязательно участие защитника?

10) С какого момента защитнику предоставляется право свидания с обвиняемым наедине?

11) С какого момента защитник допускается к участию в деле?

Тема 4

Возбуждение уголовного дела

Величайшее поощрение преступления — расчет на безнаказанность.

Цицерон

§ 1. Понятие и содержание стадии возбуждения уголовного дела

Возбуждение уголовного дела — это акт применения процессуального права, открывающий общую возможность производства всех без исключения следственных действий и применения мер принуждения.

Стадия возбуждения уголовного дела — это первоначальная стадия уголовного процесса, содержание которой образует деятельность по приему, рассмотрению, проверке и разрешению заявлений и сообщений о преступлениях, выяснению наличия или отсутствия оснований к возбуждению уголовного дела.

Уголовный процесс начинается с момента принятия уполномоченным на то субъектом уголовного процесса официального заявления или сообщения о преступлении, явки с повинной или непосредственного обнаружения признаков преступления. Названные сообщения о преступлениях служат юридическими фактами, порождающими уголовно-процессуальные правоотношения, дающими начало уголовному процессу и его первой стадии — стадии возбуждения уголовного дела.

Деятельность по рассмотрению заявлений и сообщений о преступлении представляет собой систему правоотношений, возникающих между правоохранительными органами и другими участниками процесса.

Согласно ст. 4 УПК Украины суд, следователь, орган дознания и прокурор обязаны в пределах своей компетенции возбудить уголовное дело в каждом конкретном случае обнаружения признаков преступления. В силу ст. 97 УПК Украины названные субъекты процесса обязаны принимать заявления и сообщения о совершенных или готовящихся преступлениях, в том числе и по делам, им неподведомственным.

Задачами стадии возбуждения уголовного дела являются: прием, регистрация, рассмотрение, проверка и разрешение заявлений и сообщений о преступлениях, выявление и предупреждение преступлений. Средствами решения данных задач выступают процессуальные действия по получению доказательств и защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц: осмотр места происшествия, получение объяснений от граждан,

истребование и получение представленных предметов и документов, а также ревизия, контрольная закупка и оперативно-розыскные действия.

Итоговые решения стадии возбуждения дела: о возбуждении дела; об отказе в возбуждении дела.

Быстрое и всестороннее рассмотрение заявлений и сообщений о преступлениях создает оптимальные условия для решения следователем задачи установления объективной истины и обеспечения защиты прав граждан и организаций. Несвоевременное возбуждение уголовного дела эти условия ухудшает. Лица, заинтересованные в исходе дела, получают возможность для сокрытия следов и воспрепятствования установлению истины.

Для возбуждения уголовного дела необходимы законные поводы (источники информации о преступлении) и достаточные основания (фактические данные, указывающие на наличие признаков преступления).

§ 2. Поводы к возбуждению уголовного дела

Поводы к возбуждению уголовного дела — это предусмотренные законом источники первичных сведений о преступлении, которые порождают уголовно-процессуальные правоотношения и обязывают правоохранительные органы осуществить проверку содержащейся в них информации по существу.

Поводами к возбуждению уголовного дела являются:

1) заявления или сообщения предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, представителей власти, общественности или отдельных граждан;

2) сообщения представителей власти, общественности или отдельных граждан, задержавших подозреваемое лицо на месте совершения преступления или с поличным;

3) явка с повинной;

4) сообщения, опубликованные в печати;

5) непосредственное обнаружение органом дознания, следователем, прокурором или судом признаков преступления.

Все перечисленные поводы к возбуждению уголовного дела охватываются термином «заявления и сообщения о преступлениях».

Правильное, процессуальное оформление повода к возбуждению уголовного дела позволяет избежать ошибок при решении вопроса о возбуждении дела.

Соблюдение процессуальной формы получения информации о преступлении позволяет использовать ее в будущем как доказательства по делу.

Заявления граждан и сообщения организаций. Заявления граждан представляют собой устное или письменное сообщение о преступлении, исходящее от определенного лица.

Заявления или сообщения представителей власти, общественности или отдельных граждан о преступлении могут быть устными или письменными. Устные заявления заносятся в протокол, который подписывается заявителем

и должностным лицом, принявшим заявление. При этом заявитель предупреждается об ответственности за ложный донос, о чем отмечается в протоколе.

Письменное заявление должно быть подписано лицом, от которого оно исходит.

Анонимные заявления не могут служить поводом к возбуждению уголовного дела. Анонимные заявления лишь повод для проверки содержащихся в них фактов. Поводом к возбуждению уголовного дела может быть непосредственное обнаружение признаков преступления самим органом, которому поручена проверка.

Сообщения о преступлении могут быть сделаны руководителями предприятий, учреждений и организаций, должностными лицами, а также представителями власти или общественности, когда они располагают данными о совершенном преступлении.

Такие сообщения должны быть сделаны в письменной форме и подписаны должностным лицом. К сообщениям могут быть приложены документы, подтверждающие факт совершения преступления, сведения о лицах, его совершивших (например, акт ревизии, выписка из истории болезни и т. д.).

Закон не содержит каких-либо требований к оформлению писем граждан, поскольку ограничивать эти виды информации процессуальными рамками невозможно и нецелесообразно.

Явка с повинной — это личное добровольное заявление лица в органы дознания, предварительного следствия, к прокурору или в суд о совершенном им преступлении.

При явке с повинной составляется протокол (ст. 96 УПК Украины), в котором подробно излагается сделанное сообщение. При этом устанавливается личность явившегося и причина явки с повинной, соучастники преступления и круг лиц, могущих подтвердить обстоятельства преступления. Подробное выяснение обстоятельств явки с повинной необходимо в силу того, что явка может быть не только раскаянием в содеянном, но и желанием скрыть более тяжкое преступление или принять на себя чужую вину.

Явка с повинной является смягчающим обстоятельством и поэтому от правильного ее процессуального оформления зависит ее дальнейшее значение.

Сообщения, опубликованные в печати, — это статьи, заметки, фельетоны, письма и т. п., опубликованные в периодической печати.

Материалы стенной газеты не являются сообщениями печати, как повод к возбуждению дела. Если такие материалы станут известны органу, имеющему право возбудить уголовное дело, то поводом к его возбуждению будет обнаружение признаков преступления самим органом.

Статьи, заметки, письма, которые редакциями газет не были опубликованы, а пересланы в органы следствия, могут быть поводом к

возбуждению уголовного дела в качестве сообщений общественных организаций или государственных учреждений.

Непосредственное обнаружение органом дознания, следователем, прокурором или судом признаков преступления как повод к возбуждению уголовного дела означает, что эти органы сами, без чьего-либо сообщения обнаруживают преступление и возбуждают уголовное дело, используя предоставленные им полномочия.

Органы дознания осуществляют непосредственное обнаружение признаков преступления в процессе административной деятельности, а органы дознания, наделенные оперативно-розыскной юрисдикцией, также в процессе оперативно-розыскных мероприятий. Например, при производстве в соответствии с Таможенным кодексом досмотра на границе с Польшей у гр-на Головни было обнаружено и изъято 50 старинных икон.

Выявление преступлений является одной из задач милиции и службы безопасности.

В соответствии с Законом Об оперативно-розыскной деятельности для решения указанной задачи они вправе производить контрольные закупки; осуществлять непосредственное визуальное наблюдение в общественных местах с применением средств технического документирования; опрашивать граждан, истребовать документы и производить другие информационно-поисковые действия.

Законом Украины «О мерах противодействия незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ, прекурсоров и злоупотреблению ими»¹ предоставлено право таможенному комитету производить оперативно-розыскную деятельность с целью выявления источников и каналов сбыта наркотиков, осуществлять при этом оперативные закупки и контролируемые поставки. Сотрудники МВД наделяются правом производить досмотр транспортных средств, груза и личных вещей водителя и пассажиров.

Факты преступления могут быть обнаружены при досмотре пассажиров перед посадкой на воздушное судно и выполнении других административных действий.

Следователь непосредственно обнаруживает признаки преступления, по которому не было возбуждено уголовное дело в процессе производства следственных действий, а суд — в процессе судебного разбирательства. О непосредственном обнаружении признаков преступления сотрудниками органов дознания составляется рапорт или иной документ, который приравнивается к сообщению должностных лиц и подлежит рассмотрению наравне с другими поводами к возбуждению дела.

Иная информация о преступлениях: сообщения граждан по телефону, сообщения о срабатывании охранной сигнализации, сведения агентов, осведомителей и других негласных источников, сообщения по радио и телевидению, информация медицинских учреждений о поступлении к ним лиц с признаками криминальных травм и т. д., которая не носит характера официальных сообщений и заявлений о преступлениях, не может служить

поводом к возбуждению уголовного дела и не порождает уголовно-процессуальных правоотношений. Однако она подлежит проверке в административном порядке. Она может послужить основанием для выезда на место происшествия, проведения оперативно-розыскных мероприятий, назначения ревизии, производства контрольных закупок и других проверочных действий. Если в процессе проверочных действий будут обнаружены признаки преступления, составляется рапорт о непосредственном обнаружении признаков преступления.

Официальные заявления и сообщения о преступлениях (поводы к возбуждению дела) в соответствии с Инструкцией о порядке приема, регистрации, учета и разрешения в органах внутренних дел заявлений, сообщений и иной информации о преступлениях и происшествиях подлежат регистрации в дежурной части органа внутренних дел в Книге учета информации о преступлениях и происшествиях. При регистрации заявлений и сообщений на указанных документах проставляется штамп регистрации с указанием даты регистрации и порядкового номера регистрационной записи. Данные сведения удостоверяются подписью дежурного по органу внутренних дел. Срок рассмотрения заявлений и сообщений исчисляется с момента их регистрации.

Отказ в приеме заявлений и сообщений о преступлениях по каким бы то ни было мотивам недопустим. Работники милиции обязаны принимать заявления и сообщения о преступлениях в любое время и в любом месте, если они находятся при исполнении служебных обязанностей. Полученные заявления немедленно передаются в дежурную часть для регистрации и надлежащей проверки.

Получив заявление или сообщение о преступлении, следователь или сотрудник органа дознания обязан в кратчайший срок определить, имеется ли необходимость принятия экстренных мер по предотвращению, пресечению преступления, оказанию помощи пострадавшим и сохранности следов, в необходимых случаях принять такие меры.

§ 3. Оценка и проверка заявлений и сообщений о преступлениях

Согласно ст. 97 УПК Украины по поступившему заявлению или сообщению о преступлении следователь, орган дознания, прокурор или судья обязаны не позднее трехдневного срока принять одно из решений: о возбуждении дела, об отказе в возбуждении дела, о передаче заявления или сообщения по подследственности или подсудности. Одновременно принимаются все возможные меры, чтобы предотвратить преступление или пресечь его. Если необходимо проверить заявление или сообщение о преступлении, то такая проверка производится в срок не более десяти дней без производства следственных действий (за исключением осмотра места происшествия).

Рассмотрение заявлений и сообщений о преступлениях заключается в оценке таковых по форме и по содержанию 1. При этом выясняются следующие обстоятельства:

- является ли заявление или сообщение о готовящемся или совершенном преступлении поводом к возбуждению уголовного дела;
- содержат ли факты, о которых получены сведения, признаки преступления;
- усматривается ли в деянии, о котором сообщено, какой-либо конкретный состав преступления;
- по какой статье может быть квалифицировано преступление;
- нет ли оснований для отказа в возбуждении дела;
- какими фактическими данными подтверждаются названные обстоятельства;
- нет ли необходимости в проведении дополнительных проверочных действий, направленных на выяснение тех или иных обстоятельств;
- не подлежит ли передаче заявление или сообщение по подследственности в другой орган;
- в чью юрисдикцию входит разрешение заявления или сообщения по существу;
- соблюдены ли права заявителя и иных заинтересованных лиц и какие дополнительные меры следует принять к их защите;
- является ли имеющаяся совокупность сведений достаточной для принятия итогового решения, предусмотренного законом.

В необходимых случаях производится проверка заявлений и сообщений о преступлениях, которая заключается в производстве процессуальных и иных предусмотренных действий по собиранию, исследованию, проверке и оценке доказательств.

Деятельность следователя или органа дознания по проверке заявлений и сообщений о преступлениях является деятельностью уголовно-процессуальной. Она подробно регламентируется уголовно-процессуальным законом и в силу этого носит процессуально-правовую природу. При этом очевидно, что сам уголовный процесс начинается с момента принятия органом дознания, следователем, прокурором или судом перечисленных в законе в качестве поводов к возбуждению дела заявлений и иных сообщений о совершенном или подготавливаемом преступлении. Последние имеют значение юридических фактов, порождающих уголовно-процессуальные правоотношения, дающих начало уголовному процессу.

Основное содержание деятельности по проверке заявлений и сообщений о преступлениях заключается в установлении наличия или отсутствия в исследуемом событии признаков преступления. То есть такая деятельность носит познавательный характер. Познание в уголовном процессе может осуществляться не иначе как в форме доказывания. Без доказывания в рассматриваемой стадии невозможно решение вопроса о наличии или отсутствии оснований к возбуждению или отказу в возбуждении дела.

Вполне очевидно, что процесс доказывания будет наиболее результативным при максимальном его приближении по времени к событию преступления (получению сообщения о нем). Связывать же деятельность по

доказыванию с производством лишь следственных действий по возбужденному уголовному делу — значит искусственно откладывать познавательный процесс, формализовать его в противоречие объективно существующим закономерностям.

Наконец, предусмотренные законом средства проверки заявлений и сообщений о преступлениях включают одно из следственных действий — осмотр места происшествия, а в своей совокупности могут служить средством получения различных доказательств, позволяют осуществить их проверку, определить относимость к делу и достоверность.

Действующий уголовно-процессуальный закон предусматривает следующие средства получения доказательств в стадии возбуждения уголовного дела:

- а) собственно получение заявлений и сообщений о преступлениях;
- б) явка с повинной;
- в) получение объяснений от граждан;
- г) истребование или получение представленных предметов и документов;
- д) производство осмотра места происшествия;
- е) проведение ревизий.

Ревизия — это метод проверки финансово-хозяйственной деятельности предприятий, учреждений и организаций, их должностных и материально-ответственных лиц по вопросам достоверности учета и отчетности, наличия недостатков, растрат, излишков, присвоений и хищений денежных средств и материальных ценностей.

Органы контрольно-ревизионной службы имеют право рассматривать заявления, письма и жалобы граждан, наделены правами истребования необходимых документов, проводят встречную проверку и анализ документов бухгалтерского учета. Ревизия по инициативе контрольно-ревизионной службы проводится не чаще одного раза в год. Ревизия по поручению правоохранительных органов может быть проведена в любое время 1.

Согласно п. 24 ст. 2 Закона Украины «О милиции» милиция вправе требовать от соответствующих должностных лиц проведения инвентаризаций и ревизий, изымать документы, образцы сырья и продукции, опечатывать кассы и помещения — места хранения ценностей.

Кроме ревизии, хищения и другие злоупотребления с материальными ценностями могут быть выявлены в процессе аудита.

Аудит — это проверка документов бухгалтерского учета и отчетности, осуществляемая независимыми лицами или негосударственными аудиторскими фирмами в соответствии с законом «Об аудиторской деятельности» 1.

По результатам ревизии составляется акт ревизии, а по результатам аудита — аудиторское заключение. Будучи представленными следователю и органу дознания указанные документы, наряду с документами бухгалтерского учета и отчетности, могут иметь значение доказательств,

указывающих как на наличие, так и на отсутствие признаков преступления или иных подлежащих выяснению обстоятельств.

В стадии возбуждения уголовного дела различные доказательства могут быть получены в процессе осуществления оперативно-розыскных действий, а затем представлены в уголовный процесс для использования в процессуальном доказывании. (Подробно см. тему «Доказательства и доказывание в уголовном процессе»).

Различные доказательства могут быть также получены органами административной юрисдикции в процессе административного производства, а затем в аналогичном порядке представлены следователю или органу дознания.

Однако, как свидетельствует практика, названных средств порой оказывается недостаточно для решения основной задачи стадии возбуждения уголовного дела — определения наличия или отсутствия признаков преступления. Для решения данного вопроса зачастую возникает необходимость в производстве тех или иных экспертиз. Например, судебно-медицинской — для определения тяжести телесных повреждений, товароведческой — для выяснения стоимости похищенного и т. д.

Не реформировать стадию возбуждения уголовного дела сегодня нельзя. Во-первых, для решения стоящих перед данной стадией задач действительно не хватает процессуальных средств. Во-вторых, многие предусмотренные законом средства получения доказательств в стадии возбуждения дела носят непоследовательный, противоречивый и искусственный характер. Взять, например, получение объяснений от граждан. Чем оно отличается от допроса свидетеля? Практически одной формальностью: при допросе граждане предупреждаются об ответственности за отказ от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний, а при даче объяснений — нет. Не предупреждаются потому, что такого рода ответственность предусмотрена в отношении свидетеля.

Представим, что лицо, дающее объяснение, исходя из принципа, «что не запрещено законом, то можно» и полагая, что его ложь будет ненаказуемой, солгало. Спустя день следователь возбудил уголовное дело и вызвал его для допроса в качестве свидетеля. Первым, что сделал, — предупредил его об ответственности за отказ от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний. Как быть гражданину? Отказ от дачи показаний влечет наказание. Сказать правду — не посадят ли за ту ложь, которую преподнес вчера?

Или подойдем к проблеме с другой стороны. Например, два гражданина стали очевидцами преступления. Один без промедления, исполняя свой гражданский долг, явился в орган дознания и сделал заявление. Безусловно, он предупреждается об ответственности за заведомо ложный донос. Другой явился по приглашению и у него взяли объяснение. Парадокс, но никакой ответственности за сообщение ложных сведений он не несет. Но нес бы, если бы явился в орган дознания первым и выступил в

качестве заявителя. Где же логика? Как быть с принципом равенства граждан перед законом?

Помимо этого сложился еще один нонсенс. То, что запрещает делать следователю в стадии возбуждения уголовного дела уголовно-процессуальный закон, разрешает делать оперативному работнику Закон Об оперативно-розыскной деятельности. По существу у следователя меньше процессуальных средств проверки заявлений и сообщений о преступлениях, чем у оперативного работника для проверки анонимных писем или иной неофициальной информации. Реформа необходима.

Но реформировать стадию возбуждения уголовного дела путем расширения перечня разрешенных к производству следственных действий — подход малоперспективен. Если разрешить производство экспертизы, то почему следует запрещать получение образцов для сравнительного исследования или освидетельствования? Если запретить задержание, то как пресекать преступление? Вопросов будет много.

Думается, наиболее логичным было бы преобразование стадии возбуждения уголовного дела в специальную форму дознания. Суть предложения в следующем. В предусмотренные законом сроки орган дознания проверяет заявление или сообщение о преступлении, используя свои полномочия, предоставленные ему Законом О милиции и Законом Об оперативно-розыскной деятельности. В необходимых случаях он может (закон должен такое право предоставить) производить любые следственные действия, не связанные с применением мер принуждения. Если проверку заявления осуществляет следователь, то он соблюдает названные правила. При этом ему следует разрешить использовать полномочия органа дознания, вплоть до осуществления (самостоятельно или путем дачи отдельных поручений) оперативно-розыскной работы.

Изложенное предложение обуславливает необходимость переименования стадии возбуждения уголовного дела в стадию дознания. Представляется, что термин «дознание» в наибольшей мере подходит для обозначения деятельности по проверке заявлений и сообщений о преступлениях. Дознание означает деятельность по получению знаний, добыче сведений о чем-либо. Дознаться — значит разузнать, выведать, докопаться до сути, узнать что-либо путем расспросов¹. Основной субъект данной стадии — орган дознания. Они рассматривают 82% всех заявлений и сообщений о преступлениях. Рассмотрение таких стало основной функцией дознания. С другой стороны, существующее название данной стадии («возбуждения дела») не соответствует содержанию осуществляемой в ее рамках деятельности (прием, рассмотрение и разрешение заявлений и сообщений о преступлениях). Итоговым решением такой стадии может быть как возбуждение дела, так и отказ в возбуждении дела. Стадия возбуждения дела фактически уже является частью предварительного расследования. В ее рамках осуществляется доказывание, в том числе и путем производства следственных действий (осмотр). Само понятие возбудить дело — это не значит начать его сначала. Возбудить — значит активизировать уже начатое.

Возбудить дело — значит активизировать расследование. Таково возможно путем перехода от одной его формы — дознания, к другой — предварительному следствию.

Изложенное создает логические предпосылки для установления предлагаемого порядка деятельности по рассмотрению заявлений и сообщений о преступлениях. Преимущества такого подхода автором подробно не рассматриваются, ибо они кажутся очевидными. Достаточно напомнить, что отпадет ненужное дублирование. Если в рассматриваемой стадии вместо получения объяснения будут производиться допросы свидетеля, во многих случаях отпадет необходимость его повторного вызова. А это значит — он не будет оторван от выполнения своих трудовых обязательств. Экономятся деньги и бумага.

Комплексное использование процессуальных и оперативно-розыскных средств при проверке заявлений и сообщений о преступлениях даст возможность эффективно работать по раскрытию преступлений «по горячим следам».

Запрет применять в данной стадии меры принуждения послужит гарантией от необоснованного вторжения в сферу охраняемых законом прав человека 2.

Изложенное позволяет внести следующие предложения по изменению уголовно-процессуального закона.

Ч. 3 ст. 97 УПК Украины следует изложить в следующей редакции:

«Если необходимо проверить заявление или сообщение о преступлении до возбуждения уголовного дела или решения вопроса об отказе в возбуждении дела, такая проверка осуществляется путем производства дознания в срок не более 7 дней. Лица, осуществляющие такое дознание, имеют право при наличии к тому необходимости и оснований произвести любые неотложные следственные и иные процессуальные действия, которые не связаны с применением мер принуждения к гражданам. Органы дознания и следователи при осуществлении дознания вправе использовать права, предоставленные им Законом Об оперативно-розыскной деятельности».

В ч. 3 ст. 103 УПК Украины необходимо будет указать, что дознание осуществляется в двух формах или различается в зависимости от того, действуют ли органы дознания по проверке заявления или сообщения до возбуждения уголовного дела, или же осуществляют неотложные следственные действия после возбуждения уголовного дела.

При реализации данного предложения отпадет необходимость в использовании такого средства проверки заявлений и сообщений как получение объяснений от граждан.

По-прежнему остается дискуссионным вопрос о совершенствовании правовых основ и практики производства истребования, а также получения представленных предметов и документов. «Истребование необходимых материалов как одно из правовых средств проверки заявлений и сообщений о преступлениях, — отмечают В. В. Николук, В. В. Кальницкий и В. Г. Шаламов, — может служить примером непоследовательного

нормотворчества: помимо общего дозволения, на истребование материалов конкретных предписаний в статье нет» 1.

Представляется необходимым дополнить гл. 16 УПК Украины статьей «Истребование и получение добровольно выданных доказательств» следующего содержания:

«Следователь, орган дознания, прокурор и суд вправе истребовать от любых граждан, должностных лиц, предприятий, учреждений и организаций и получить истребованные или добровольно выданные предметы, документы и иные материалы, имеющие значение для дела.

Должностные лица и граждане обязаны выдать истребованные следователем материалы. Они несут ответственность за отказ от выдачи, сокрытие или умышленное уничтожение в целях воспрепятствования установлению истины истребованных следователем, органом дознания, прокурором или судом материалов в соответствии с законом. Истребуя имеющие значение для дела материалы, следователь, орган дознания, прокурор и суд предупреждают граждан и должностных лиц об ответственности за отказ от выдачи, сокрытие или уничтожение истребованных доказательственных документов или иных материалов. Непосредственное получение истребованных либо добровольно выданных предметов, документов или иных материалов производится в присутствии не менее двух понятых по правилам осуществления выемки с соблюдением положений ст. 186 настоящего Кодекса за следующими изъятиями. При получении истребованных материалов не допускается взлом или вскрытие запертых хранилищ и помещений и принудительное изъятие истребованных материалов, а также осуществление поисковых действий для установления места нахождения таковых.

Истребование и получение добровольно выданных доказательств может осуществляться до возбуждения уголовного дела и после.

Об изъятии истребованных предметов, документов и других материалов составляется протокол получения истребованных доказательств.

При получении доказательств, представленных гражданами и должностными лицами по своей инициативе, составляется протокол добровольной выдачи доказательств.

Протокол составляется по правилам ст. 85 настоящего Кодекса, а в случае применения технических средств с учетом требований ст. 851 и 852 настоящего Кодекса. В протоколе обязательно указывается, какой предмет или документ изъят, индивидуальные признаки изымаемой вещи и обстоятельства изъятия.

Если имеющие значение для дела предметы, документы или иные материалы высланы по почте, к делу приобщаются почтовые документы. Вскрытие почтового отправления и осмотр его содержимого производится в присутствии понятых по правилам осмотра вещественного доказательства, о чем составляется протокол осмотра».

При осуществлении правоприменительной деятельности истребование или получение представленных предметов и документов должно осуществляться в соответствии с изложенными правилами.

При проверке заявлений и сообщений о преступлениях может возникнуть необходимость применения специальных познаний в какой-либо области науки, техники, искусства или ремесла.

Поскольку производство экспертизы в настоящее время в стадии возбуждения уголовного дела законом не предусмотрено, следователь вправе поручить специалисту производство предварительных исследований, справка о которых может приобщаться к материалам дела и иметь значение доказательства в смысле документа (подробнее см. тему «Доказательства и доказывание в уголовном процессе» — раздел «Внеэкспертные исследования»).

При необходимости определения характера и степени тяжести телесных повреждений в стадии возбуждения уголовного дела может быть произведено судебно-медицинское освидетельствование, по результатам которого в соответствии с п. 3.11 Инструкции о производстве судебно-медицинской экспертизы составляется «Акт судебно-медицинского освидетельствования». Данный документ имеет силу доказательства, если содержащаяся в нем информация обладает относимостью к делу, допустимостью и достоверностью.

§ 4. Отказ в возбуждении дела

Закон точно паутина, в которую попадает мелкая мошкара, но через которую прорываются шершни и осы.

Дж. Свифт

В соответствии с требованиями ст. 99 УПК Украины при отсутствии признаков преступления и оснований к возбуждению дела, а равно при наличии обстоятельств, исключающих производство по делу, следователь, орган дознания, прокурор и суд отказывают в возбуждении уголовного дела, о чем выносят мотивированное решение.

Согласно ст. 6 УПК Украины уголовное дело не может быть возбуждено:

- 1) за отсутствием события преступления;
- 2) за отсутствием в деянии состава преступления;
- 3) за истечением сроков давности;
- 4) вследствие акта амнистии, если он устраняет применение наказания за совершенное деяние, а также ввиду помилования отдельных лиц;
- 5) в отношении лица, не достигшего на время совершения общественно опасного деяния одиннадцатилетнего возраста;
- 6) за примирением потерпевшего с обвиняемым по делам, которые возбуждаются не иначе как по жалобе потерпевшего, кроме случаев, предусмотренных частями 2, 3, 4 и 5 ст. 27 Кодекса;
- 7) за отсутствием жалобы потерпевшего, если дело может быть возбуждено не иначе как по жалобе, кроме случаев, когда прокурору

предоставлено право возбуждать дела и при отсутствии жалобы потерпевшего (ч. 3 ст. 27 Кодекса);

8) в отношении умершего, за исключением случаев, когда производство по делу необходимо для реабилитации умершего или возобновления дела в отношении других лиц по вновь открывшимся обстоятельствам;

9) в отношении лица, о котором имеется вступивший в законную силу приговор по тому же обвинению либо определение или постановление суда о прекращении дела по тому же основанию;

10) в отношении лица, о котором имеется неотмененное постановление органа дознания, следователя, прокурора о прекращении дела по тому же обвинению, кроме случаев, когда необходимость возбуждения дела признана судом, в производстве которого находится уголовное дело (ст.ст. 276 и 278 Кодекса);

11) если об отказе в возбуждении дела по тому же факту имеется неотмененное постановление органа дознания, следователя, прокурора, кроме случаев, когда необходимость возбуждения дела признана судом, в производстве которого находится уголовное дело.

Обстоятельства, которые согласно закону исключают возбуждение уголовного дела, по своей сущности могут быть систематизированы и разделены на следующие группы:

Первая группа включает основания, констатирующие, что преступление не было совершено. Сюда относятся: отсутствие события преступления, отсутствие состава преступления, недостижение лицом к моменту совершения общественно опасного деяния возраста, по достижении которого возможна уголовная ответственность.

Вторая группа объединяет основания, влекущие отказ в возбуждении уголовного дела в силу иных условий, обуславливающих освобождение лица от уголовной ответственности и наказания. Лицо освобождается от уголовной ответственности в силу срока давности, ввиду акта амнистии, устраняющего наказание за совершенное деяние, или помилования данного лица, в случае смерти лица, совершившего преступление.

Третья группа — это основания, влекущие отказ в возбуждении уголовного дела в силу отсутствия волеизъявления потерпевшего о привлечении виновного к уголовной ответственности. Здесь отказ в возбуждении имеет место при отсутствии жалобы потерпевшего, если дело подлежит возбуждению только по его жалобе, или при примирении потерпевшего с обвиняемым по такой категории дел (п. 6 ст. 6 УПК Украины).

Четвертая группа объединяет основания, констатирующие невозможность повторного расследования фактов, касающихся деяния лиц, о которых компетентные государственные органы приняли решения. Сюда входят такие основания: наличие вступившего в законную силу приговора либо определения или постановления суда о прекращении дела по тому же

основанию, наличие постановления органа расследования или прокурора о прекращении дела по тому же обвинению (п. п. 9 — 10 ст. 6 УПК Украины).

Отсутствие события преступления (п. 1 ст. 6 УПК Украины): служит основанием, влекущим отказ в возбуждении дела в тех случаях, когда вообще не было события, о котором поступило заявление (сообщение), или само событие имело место, но не может быть признано событием преступления. Примерами отсутствия события преступления может служить следующая ситуация: смерть человека явилась результатом действия стихийных сил природы (во время наводнения), при проверке заявления об изнасиловании выяснилось, что насильственного акта вообще не было.

Отсутствие в деянии состава преступления (п. 2 ст. 6 УПК Украины).

Данное основание применяется, когда установлено, что событие, по поводу которого поступило заявление или сообщение, имело место, было результатом деяния (действия или бездействия), совершенного лицом, но само не является преступлением, поскольку:

а) отсутствует хотя бы один из элементов состава преступления (объект, объективная сторона, субъект, вина);

б) налицо обстоятельства, исключаящие общественную опасность. К ним относятся: необходимая оборона, крайняя необходимость и задержание преступника (ст.ст. 15, 16 УК Украины).

Следует иметь в виду, что в ряде статей Уголовного кодекса предусматриваются специальные условия, только при наличии которых может наступить уголовная ответственность за определенные деяния. Такими условиями для различных составов преступления являются: предварительное совершение аналогичных деяний прежде, обязательный минимальный размер причиненного деянием ущерба, наличие специального предупреждения административных органов в связи с совершением такого деяния.

Истечение сроков давности привлечения к уголовной ответственности, предусмотренных ст. 48 УК Украины. Отказ в возбуждении уголовного дела по истечении срока давности обычно связывается с тем, что привлечение к уголовной ответственности спустя длительное время после совершения преступления нецелесообразно, поскольку правонарушитель за это время утратил общественную опасность. Нельзя отказать по этому основанию в возбуждении уголовного дела по заявлению либо сообщению о преступлении, за которое по закону может быть назначена смертная казнь. Не применяются сроки давности к нацистским преступникам и тем гражданам, которые в период Великой Отечественной войны проводили активную карательную деятельность, принимали личное участие в убийствах мирного населения.

Необходимо учитывать, что течение давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, скроется от следствия или суда. В этих случаях течение давности возобновляется с момента задержания лица или явки его с повинной. При этом такое лицо не может быть привлечено к ответственности, если со времени преступления прошло 15 лет и за это время

оно не совершило никакого другого преступления, прерывающего течение срока давности.

Течение давности прерывается, если лицо совершает новое преступление, за которое ему может быть назначено лишение свободы на срок свыше двух лет.

Амнистия и помилование — это акты высшего органа государственной власти. Они, не отменяя закона, который устанавливает ответственность за то или иное преступление, освобождают лиц, совершивших эти преступления, от уголовной ответственности, а также полностью или частично от наказания, предусматривают замену назначенного судом наказания более мягким либо снятие судимости.

Смерть лица, совершившего преступление, делает производство по уголовному делу беспредметным. Отказ в возбуждении уголовного дела может иметь место только тогда, когда данные, полученные в ходе проверки, подтверждают, что исследуемое деяние представляет собой преступление и было совершено именно указанным лицом.

Третья группа оснований к отказу в возбуждении уголовного дела относится к делам частного обвинения. Законодатель установил два таких основания: примирение потерпевшего с обвиняемым и отсутствие жалобы потерпевшего.

На практике встречаются случаи, когда следователи органов внутренних дел и работники дознания, получив заявление от гражданина и установив в ходе проверки, что оно относится к категории частного обвинения, не направляют его по принадлежности в народный суд, а выносят постановление об отказе в возбуждении уголовного дела и разъясняют потерпевшему его право обратиться непосредственно в народный суд в порядке частного обвинения. Подобная практика является незаконной.

В п. 9 ст. 6 УПК Украины говорится, что уголовное дело не может быть возбуждено «в отношении лица, о котором имеется определение или постановление суда о прекращении дела по тому же основанию».

Согласно ст. 403 УПК Украины выводы, содержащиеся в приговоре, определении или постановлении суда о прекращении дела, обязательны для всех государственных и общественных учреждений, предприятий и организаций, должностных лиц и граждан и не могут быть пересмотрены, изменены и дополнены, пока это судебное решение не отмечено в установленном законом порядке.

В соответствии с п. 10 ст. 6 УПК Украины не допускается возбуждение уголовного дела «в отношении лица, о котором имеется неотмененное постановление органа дознания, следователя, прокурора о прекращении дела по тому же обвинению, кроме случаев, когда необходимость возбуждения дела признана судом, в производстве которого находится уголовное дело».

Подобно приговору суда постановление органа расследования и прокурора, вынесенное в соответствии с законом, обладает свойством общеобязательности и стабильности.

Основания для отказа в возбуждении уголовного дела могут быть разделены на две группы: реабилитирующие — исходящие из факта невинности определенного лица в совершении преступления и отсутствии в его действиях состава преступления; нереабилитирующие — освобождающие от наказания по иным основаниям.

Реабилитирующие основания отказа в возбуждении дела указаны в п. 1, 2, 5 ст. 6 УПК Украины, а нереабилитирующие — в иных ее пунктах. При отказе в возбуждении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям требуется согласие прокурора или решение суда.

Постановление об отказе в возбуждении уголовного дела составляется в соответствии с требованиями ст.ст. 99, 130 УПК Украины и состоит из вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной частей.

Во вводной части постановления указывается дата, время, место вынесения постановления, кем оно вынесено и по какому поводу.

В описательной части постановления необходимо четко изложить основание к отказу в возбуждении дела. Это решение должно быть обязательно обоснованным, со ссылкой на соответствующую норму уголовно-процессуального закона (соответствующий пункт ст. 6, п. 2 ст. 97 и ст. 99 УПК Украины), которым руководствуется орган дознания, следователь, прокурор, принимая решение об отказе в возбуждении уголовного дела.

Если для вывода об отказе в возбуждении уголовного дела необходим анализ статьи уголовно-правовой нормы, то в описательной части постановления следует сослаться и на соответствующую статью Уголовного кодекса.

В резолютивной части постановления содержится формулировка решения об отказе в возбуждении дела. Здесь же должна быть определена судьба вещественных доказательств, предметов и документов, изъятых при проверке, а также изложен порядок обжалования принятого решения. Копия постановления обязательно вручается заявителю и иным заинтересованным лицам.

Постановление следователя и органа дознания об отказе в возбуждении уголовного дела может быть обжаловано соответствующему прокурору, а если такое постановление вынесено прокурором — вышестоящему прокурору. Жалоба подается лицом, интересов которого она касается, или его представителем в течение семи дней с момента получения копии постановления.

В случае отказа прокурора отменить постановление об отказе в возбуждении уголовного дела жалоба на это постановление подается лицом, интересов которого она касается, или его представителем в суд в порядке, предусмотренном ст. 2361 УПК Украины.

Постановление судьи или определение суда об отказе в возбуждении уголовного дела может быть обжаловано лицом, интересов которого она

касается, или его представителем в течение семи дней со дня получения копии постановления или определения в вышестоящий суд.

§ 5. Основания и процессуальная форма возбуждения уголовного дела
Многочисленность законов свидетельствует не в пользу нравов, а многочисленность процессов — не в пользу законов.

П. Буаст

В соответствии со ст. 94 УПК Украины дело может быть возбуждено только в тех случаях, когда имеются достаточные данные, указывающие на наличие признаков преступления».

Следовательно, основание к возбуждению уголовного дела включает два необходимых элемента:

— наличие признаков преступления в событии, ставшем известным органу дознания, следователю, прокурору или суду;

— наличие достаточных данных, на основе которых устанавливаются признаки преступления.

Что следует понимать под признаками преступления?

Исходя из смысла ст. 7 Уголовного кодекса Украины, преступлением признается общественно опасное и противоправное деяние, за совершение которого предусмотрена уголовная ответственность. Преступлением может быть только деяние, то есть действие или бездействие. Преступлением является только общественно опасное деяние. Общественная опасность — свойство, выражающееся в том, что таким деянием причиняется или создается угроза причинения ущерба объектам, находящимся под охраной уголовного закона. Преступлением является только такое противоправное и общественно опасное деяние, ответственность за совершение которого предусмотрена действующим уголовным законом.

На основании изложенного под «данными, указывающими на наличие признаков преступления», следует понимать доказательства, указывающие на то, что рассматриваемое деяние является общественно опасным, противоправным и уголовно наказуемым.

Достаточными данными, указывающими на наличие признаков преступления, следует считать наличие доказательств, подтверждающих реальность конкретного посягательства на конкретный объект уголовно-правовой охраны (наличие объекта и объективной стороны конкретного состава преступления). В каждом конкретном случае вопрос о достаточности данных для возбуждения уголовного дела разрешается компетентным лицом по своему внутреннему убеждению с учетом всей совокупности первичных материалов. Безусловно, что на момент возбуждения уголовного дела не всегда имеется возможность установить, кто совершил преступление и степень вины каждого из его участников. Да закон этого и не требует. На практике многие дела возбуждаются по факту совершенного преступления (грабежа, кражи, разбоя, убийства и т. д.), что вполне допустимо и правомерно.

Однако в ряде случаев преступление может быть совершено лишь определенными субъектами, в связи с чем их выяснение входит в понятие

«установление признаков преступления» (уклонение от уплаты налогов, уклонение от лечения венерического заболевания, дезертирство, взятка, нарушение правил торговли, преследование за критику и др.). Здесь закон связывает возможность уголовной ответственности только с действиями лиц, имеющих особый статус (должностное лицо, больной, военнослужащий и т. д.). В данном случае признаки преступления будут включать в себя и данные о субъекте преступления, а уголовное дело возбуждается в отношении конкретного лица по конкретной статье Уголовного кодекса.

Данные, указывающие на наличие признаков преступления, должны быть достаточными, а это значит, что они должны с достоверностью указывать на наличие названных обстоятельств состава преступления.

Таким образом, уголовное дело возбуждается при наличии поводов и оснований для возбуждения уголовного дела (ст. 98 УПК Украины) и при отсутствии обстоятельств, исключающих его возбуждение (ст. 6 УПК Украины). О возбуждении уголовного дела следователь, орган дознания, прокурор или судья выносят постановление, а суд — определение.

Говоря о принятии какого-либо процессуального решения, имеют в виду ряд моментов:

- какой орган вправе принять решение о выполнении этого действия и реализовать его;
- в какие сроки должно быть принято решение и реализовано;
- какие конкретные действия должны предшествовать принятию решения и в какой процессуальной форме осуществляться;
- как документально должно быть оформлено принятое решение;
- каковы могут быть последствия принятого решения, кто и в каком порядке может его обжаловать, кто может отменить принятое решение;
- какие правоотношения возникают в связи с принятым решением, какие при этом права получают участники процесса;
- какие последствия наступают в случае признания решения незаконным.

Принимая решение, необходимо взвесить все имеющие значение обстоятельства. Определить юридическую процедуру принятия и исполнения принятого решения.

Имеются некоторые особенности взаимодействия следователя и сотрудников органа дознания в стадии возбуждения уголовного дела. Так, в соответствии с Инструкцией об организации деятельности органов предварительного следствия в системе МВД Украины и взаимодействии их с другими службами органов внутренних дел Украины 1 «реализация оперативных материалов с возбуждением дела может быть осуществлена как следователем, так и оперативным сотрудником. Однако во всех случаях возбуждению уголовного дела должно предшествовать их совместное рассмотрение...» При этом материалы непосредственного обнаружения органом дознания признаков преступления, в частности, материалы о выявленном хищении, как правило, совместно обсуждаются следователем и оперуполномоченным. Следователь вправе вернуть такие материалы

органу дознания на дополнительную проверку. В этих случаях он составляет письменное заключение с указанием обстоятельств, которые препятствуют возбуждению дела, а также мероприятий, подлежащих выполнению, для устранения имеющихся пробелов (п. 57 «Инструкции о взаимодействии...»).

С другой стороны, при наличии иных поводов к возбуждению дела такой возврат материалов для дополнительной проверки исключается. Более того, п. 14 «Инструкции о взаимодействии...» в категоричной форме определяет: «Запрещается передача составленного следователем протокола осмотра места происшествия в подразделения, которые выполняют функции дознания о преступлениях, подследственных следователям органов внутренних дел».

В ст. 98 УПК Украины, определяющей порядок возбуждения уголовного дела, говорится: «При наличии поводов и оснований, указанных в ст. 94 настоящего Кодекса, прокурор, следователь, орган дознания или судья обязаны вынести постановление, а суд определение о возбуждении уголовного дела, указав поводы и основания к возбуждению дела, статью уголовного закона, по признакам которой возбуждается дело, а также дальнейшее его направление».

Решение должно быть принято в срок до трех дней, а в исключительных случаях (когда нужна дополнительная проверка материалов) — до десяти суток.

При составлении постановления о возбуждении уголовного дела необходимо исходить из общих требований, которым должно отвечать постановление следователя и органа дознания, изложенных в ст. 130 УПК Украины.

Постановление органа дознания, следователя, прокурора и суда (судьи) состоит из трех частей: вступительной (вводной), описательно-мотивировочной и резолютивной (постановляющей).

Во вступительной части постановления указываются дата вынесения постановления, место (город, поселок), должность, звание лица, выносящего постановление, его фамилия, какие материалы рассматривались при вынесении постановления.

В описательно-мотивировочной части постановления указывается источник сведений о преступлении, послуживший поводом к возбуждению дела, а также куда и когда эти сведения поступили. Затем излагаются фактические данные, указывающие на наличие признаков конкретного преступления, т. е. основание к возбуждению дела, время, место и другие обстоятельства совершения преступления.

После указания в описательной части постановления на квалификацию преступления по соответствующей статье Уголовного кодекса должна идти ссылка на статьи уголовно-процессуального закона, которыми руководствуется орган дознания, следователь, прокурор или суд, принимая решение возбудить уголовное дело.

В силу ст. 113 УПК Украины, если дело возбуждено следователем и принято им к своему производству, то составляется единое постановление о

возбуждении дела и принятии его к своему производству. В этом случае в описательно-мотивировочной части постановления указывается, что при этом следователь руководствовался также положениями соответствующих правовых норм.

В резолютивной части постановления содержится решение о возбуждении уголовного дела. Эта часть постановления вытекает из описательной части, является ее логическим продолжением и развитием. В резолютивной части обязательно указывается статья Уголовного кодекса, по признакам которой квалифицируется деяние, подлежащее расследованию, кому и куда направляется дело или кем принимается к своему производству.

Постановление следователя, прокурора, судьи, равно как и определение суда о возбуждении уголовного дела, приобретает законную силу с момента его вынесения и подписания. Постановление лица, производящего дознание, о возбуждении дела подлежит утверждению начальником органа дознания и приобретает юридическую силу с данного момента.

Копия постановления о возбуждении дела направляется следователем и органом дознания в суточный срок прокурору. Прокурор осуществляет надзор за своевременностью рассмотрения заявлений и сообщений о преступлениях, законностью и обоснованностью принятых решений о возбуждении или об отказе в возбуждении дела. При этом он может проверять отказные материалы и возбужденные дела, производить их сверку с записями о поступивших заявлениях и сообщениях о преступлениях, произведенными в дежурной части органов внутренних дел.

Если дело возбуждено без законных оснований, прокурор прекращает его, а в случаях, если по этому делу еще не производилось ни одно следственное или иное процессуальное действие, может отменить постановление о возбуждении уголовного дела, что по существу означает отказ в возбуждении. Решение прокурора может быть обжаловано лицами, интересов которых оно касается, в суд.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о возбуждении уголовного дела и принятии его к
своему производству

г. Сумы 29 сентября 1996 г.

Следователь следственного отдела УМВД Украины в Сумской области капитан милиции Находкин В. С., рассмотрев материалы о разбойном нападении на кассира объединения «Химпром» и заявление Полищук М. Г., установил:

24 февраля 1996 г. в 18 часов 10 минут неустановленные лица совершили разбойное нападение на кассира производственного объединения «Химпром» Полищук М. Г., находившуюся в это время в кассе административного корпуса объединения по ул. Харьковской, 122, ком. 126, и, нанеся ей несколько ударов твердым предметом по шее, вскрыли сейф кассы, откуда похитили деньги в сумме 350 000 000 карбованцев. В

указанных действиях неустановленных лиц усматриваются признаки преступления, предусмотренного ст. 861 УК Украины, то есть хищения в особо крупном размере, совершенного путем разбойного нападения.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 94, 98, ч. 2 ст. 113 и ст. 130 УПК Украины,

постановил:

1. Возбудить уголовное дело по факту хищения в особо крупном размере денежных средств из кассы производственного объединения «Химпром» г. Сумы по признакам ст. 861 УК Украины.

2. Уголовное дело принять к своему производству и приступить к расследованию.

3. Копию настоящего постановления направить прокурору.

Следователь капитан милиции В. С. Находкин (подпись)

Литература

Белозеров Ю. Н. Возбуждение уголовного дела. — М., 1976.

Зеленецкий В. С., Финько В. Д., Белецкий А. З. Прокурорский надзор за исполнением законов органами внутренних дел при приеме, регистрации, учете и разрешении заявлений и сообщений о преступлениях. — М., 1988.

Зеленецкий В. С. Возбуждение уголовного дела. — Харьков, 1998.

Карнеева Л. М. Доказывание при отказе в возбуждении уголовного дела. // Сов. гос. право. — 1975. — № 2.

Кузнецов Н. П. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела. — Воронеж, 1983.

Николюк В. В., Кальницкий В. В., Шаламов В. Г. Истребование предметов и документов в стадии возбуждения уголовного дела. — Омск, 1990.

Сердюков П. П. Доказательства в стадии возбуждения уголовного дела. — Иркутск, 1986.

Тертышник В. М. Нетрадиционные способы и формы собирания и исследования доказательств при расследовании преступлений. — Харьков, 1994.

Тертышник В. М. Проблемы теории и практики доказывания на досудебных стадиях современного уголовного процесса. — Сумы, 1995.

Тертышник В. М. Кримінально-процесуальне право: підручник. — К., 1999.

Тертышник В. М. Гарантии истины, свободы и справедливости в уголовном процессе. // Юридичний вісник України. — 1999. — № 6. — С. 27—30.

Тертышник В. М. и др. Досудебное расследование: юридические документы. — Харьков: Арсис, 1999.

Щерба С. П., Химичева Г. П., Донковцев Н. Н., Чувилев А. А. Рассмотрение органами дознания заявлений и сообщений о преступлениях. — М., 1987.

Вопросы для самоконтроля:

- 1) Вправе ли орган дознания возбудить уголовное дело?
- 2) Служит ли поводом к возбуждению уголовного дела заметка в стенной газете?
- 3) Какие действия закон запрещает проводить в стадии возбуждения уголовного дела?
- 4) В каких формах может выражаться непосредственное выявление органом дознания признаков преступления?
- 5) Подлежит ли утверждению начальником органа дознания и прокурором постановление о возбуждении уголовного дела?
- 6) Каков порядок возбуждения дела по материалами ОРД?
- 7) Какие следственные действия можно проводить до возбуждения уголовного дела?
- 8) Вправе ли прокурор отменить постановление следователя или органа дознания о возбуждении уголовного дела и об отказе в возбуждении дела?
- 9) Каков порядок обжалования решения об отказе в возбуждении уголовного дела?

Тема 5

Доказательства и доказывание в уголовном процессе (теория доказательств)

Искусство собирать факты, их констатировать, приводить в порядок, в котором они взаимно выясняются, и приводить в известность их связь и последствия — есть основания административной и законодательной науки.

И. Бентам

§ 1. Установление объективной истины — цель доказывания

Истина недоступна тому, кто ищет выгоду.

В. Славин

Установление объективной истины по уголовному делу образует основное содержание процессуальной деятельности органов дознания, следователя, прокурора и суда.

Под истиной в методологии научного познания понимается соответствие наших представлений, выводов, суждений объективной действительности.

Исходя из этого, под истиной в уголовном процессе следует понимать соответствие выводов следователя, суда о всех существенных обстоятельствах дела (событии преступления, виновности лица и др.) тому, что имело место в действительности.

В решении вопроса установления объективной истины мы исходим из того, что каждое преступление — это определенное явление материального мира, которое в силу всеобщего закона о взаимосвязи и взаимообусловленности всех предметов, фактов, явлений материального мира детерминировано окружающей средой, обусловлено ею, отражается в ней.

Будучи детерминированными окружающей средой, а также свойствами самого субъекта преступления, действия или поступки последнего образуют способ совершения преступления.

При этом каждому способу совершения преступления соответствует определенная совокупность следов. Анализируя тот или иной способ совершения преступления, можно заранее представить себе, где и какие следы могут быть оставлены, и наоборот, отправляясь от отдельных обнаруженных следов, можно представить себе способ, которым было совершено преступление 1.

Каждое преступление всегда оставляет определенную совокупность следов в окружающем нас мире. Их можно разбить на две группы.

Первая группа следов — это следы, оставленные событием преступления в памяти людей, соприкоснувшихся с преступным деянием или его последствиями.

Вторая группа следов — это изменение материальных объектов, материальной среды.

Следы преступления во внешнем мире составляют тот фактический материал, с помощью которого следователь и суд устанавливают объективную истину.

Необходимо отметить, что деятельность следователя, органов дознания, прокурора или суда нельзя рассматривать как завладение готовыми, существующими в природе доказательствами. Этот процесс включает в себя активную деятельность по поиску источников информации, их исследованию, закреплению (фиксации) полученных данных в материалах дела и т. д. Иными словами, доказывание носит познавательно-удостоверительный характер. Доказывание не ограничивается познанием истины для себя. Оно направлено также на то, чтобы эту истину донести до всех. В этом смысле оно носит характер вторичного отражения.

Посредством доказывания, пишет И. М. Лузгин, как бы перекидывается мостик от явлений, непосредственно воспринимаемых следователем, к адресату 2. Доказывание выступает как единство познавательной и удостоверительной деятельности, проявляющейся в документировании (фиксации) в установленной форме фактических данных.

С другой стороны, доказывание — это не только познавательно-удостоверительная деятельность, но и деятельность, осуществляемая в предусмотренном законом порядке, в определенной законом процессуальной форме.

Объективная истина — цель познавательной деятельности в уголовном процессе.

Формой познания в уголовном процессе является доказывание. Объективная истина в уголовном процессе является целью доказывания и достигается путем доказывания.

Установление объективной истины — основная задача предварительного следствия, дознания и судебного разбирательства, основная и неизменная задача уголовного процесса. Только установив истину, органы предварительного следствия, дознания и правосудия могут правильно разрешить дело по существу, обеспечить правильное применение закона с тем, чтобы каждый виновный в совершении преступления был

привлечен к ответственности и подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был осужден.

Говоря об объективной истине, мы имеем в виду не просто истину, выясненную любыми путями, а истину, подтвержденную объективными фактами, доводами, аргументами — то есть достоверными, доброкачественными доказательствами. Доказательствами в уголовном процессе могут выступать только достоверные фактические данные. Это данные, источник и способ получения которых известны, допустимы по закону, проверяемые, подтвержденные совокупностью других данных, а в конечном итоге данные, соответствующие объективной действительности.

В установлении объективной истины, как и в теории доказательств, можно выделить несколько элементов:

— предмет доказывания (доказываемое) — круг обстоятельств, подлежащих установлению;

— субъекты доказывания (доказывающие) — лица, на которых возлагается обязанность установления объективной истины;

— средства доказывания (доказательства) — обладающие относимостью к делу, допустимостью и достоверностью фактические данные;

— процесс доказывания (доказывание) — деятельность по собиранию, исследованию, проверке, оценке и использованию доказательств.

Теория доказательств включает в себя концептуальную разработку всех аспектов установления объективной истины и по всей внутренней структуре соответствует структуре доказывания.

§ 2. Предмет и пределы доказывания

Сначала узнай, что хочешь узнать, а уж потом узнавай.

Восточная мудрость

Предмет доказывания — это круг обстоятельств, которые надлежит установить по уголовному делу. Если целью доказывания является установление объективной истины, то предмет доказывания указывает на тот круг обстоятельств, которые образуют юридически значимые элементы такой истины, а их установление позволяет разрешить дело по существу.

Предмет доказывания по уголовному делу определен в ст. 64 УПК Украины. Ст. 64 УПК Украины, например, определяет, что при производстве предварительного следствия, дознания и разбирательстве уголовного дела в суде подлежат доказыванию:

1) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);

2) виновность обвиняемого в совершении преступления и мотивы преступления;

3) обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности обвиняемого, а также иные обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;

4) характер и размер ущерба, причиненного преступлением, а также размер расходов учреждения здравоохранения на стационарное лечение потерпевшего от преступного деяния.

Выяснение обстоятельств, входящих в предмет доказывания, должно последовательно давать ответы на вопросы классической формулы юриспруденции: «Что, где, когда, кем, каким образом?» В этой связи, на наш взгляд, логически удачнее предмет доказывания сформулирован в законе применительно к стадии судебного разбирательства.

Ст. 324 УПК Украины определяет, что при постановлении приговора суд должен разрешить следующие вопросы:

- 1) имело ли место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый;
- 2) содержит ли это деяние состав преступления и какой именно статьей уголовного закона оно предусмотрено;
- 3) совершил ли это деяние подсудимый;
- 4) виновен ли подсудимый в совершении этого преступления;
- 5) подлежит ли подсудимый наказанию за совершенное им преступление;
- 6) имеются ли отягчающие или смягчающие ответственность подсудимого обстоятельства и какие именно.

Несомненно, предмет доказывания имеет непосредственную связь с нормами уголовного права. Последние определяют объект, объективную сторону, субъект и субъективную сторону состава преступления, могут указывать на ряд частных обстоятельств, при наличии которых то или иное деяние может рассматриваться как преступление. По существу нормы уголовного права определяют мысленную модель деяния, за совершение которых должна следовать конкретная уголовная ответственность. Элементы этой модели указывают на обстоятельства, наличие или отсутствие которых необходимо доказывать для того, чтобы иметь возможность разрешить дело по существу в соответствии с законом. Все это обуславливает необходимость изучения проблем доказывания с использованием анализа уголовного законодательства и практики его применения.

При рассмотрении данной проблемы нельзя не обратить внимание на то, что многие положения закона еще не способствуют осуществлению правосудия.

В этой связи оправданным будет привести один характерный пример. При расследовании уголовного дела было установлено, что руководитель строительной организации, злоупотребляя своим служебным положением, получил на складе без оплаты различные дефицитные строительные материалы: паркет, сантехнику, облицовочную плитку и пр. Все это он привез к себе домой и использовал для ремонта квартиры. В процессе расследования ему было предъявлено обвинение в совершении хищения. Суд признал подсудимого невиновным, разъяснив, что действия обвиняемого не имели корыстной цели, ибо изъятые незаконным путем стройматериалы он использовал для ремонта квартиры, которая не является его собственностью,

а принадлежит государству. Сам жилец является всего лишь квартиросъемщиком. То есть изъятые в одной государственной организации материалы были по существу переданы в ведение другой государственной организации, что ставит под сомнение наличие у подсудимого корыстной цели. Для привлечения лица к ответственности за хищение необходимо доказать не только обращение изъятого имущества в свою пользу, но и наличие при этом корыстной цели.

А что такое цель? Это мысленная модель желаемого результата. Это абстрактный результат мышления, собственно замысел. Возможно ли это доказать? Чаще всего сами мысли оказываются недоказуемыми, ибо «не оставляют следов». Следы оставляют деяния.

С другой стороны, наказание должно следовать не за мысли и не в зависимости от мыслей (целей или мотивов), а за действия или бездействие. Цель и мотивы должны, на наш взгляд, учитываться лишь при избрании меры наказания. Из самого же текста закона указание на них, как на юридически значимые обстоятельства, характеризующие конкретный состав преступления, по-видимому, следует исключить.

Сегодня многие положения уголовного права требуют детального анализа с позиций теории и практики доказывания. В связи с подготовкой проектов уголовного и уголовно-процессуального кодексов все большую актуальность приобретает проблема законодательного определения предмета доказывания по уголовным делам.

Авторы одного из официальных проектов уголовно-процессуального кодекса предложили в статье закона под названием «Предмет доказывания в уголовном процессе» записать:

«При производстве предварительного расследования или рассмотрении дела в суде подлежат доказыванию:

...д) обстоятельства, которые характеризуют личность подозреваемого, обвиняемого, подсудимого (демографические данные, социально-бытовая и производственная характеристики, психологические качества, состояние здоровья);

е) непосредственные причины преступления и условия, которые способствовали его совершению (неблагоприятные условия формирования личности подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, которые привели к возникновению у него антиобщественных взглядов, навыков, привычек, условий жизни, в которых он пребывал перед совершением преступления, под влиянием которых у него возникло решение совершить преступление; конкретные недостатки в деятельности предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц и граждан, которые облегчили совершение преступления и нанесение преступного вреда) 1.

В ст. 135 данного проекта предлагается записать: «Все обстоятельства, выяснение которых необходимо в уголовном процессе, должны быть установлены всесторонне, полно и объективно...»

Нельзя не заметить ряд недостатков данной концепции, которые могут отрицательно сказаться на правоприменительной практике. Например,

можно ли всесторонне, полно и объективно установить (с достоверностью доказать) все неблагоприятные условия формирования личности обвиняемого, которые привели к возникновению у него антиобщественных взглядов? Можно ли доказать условия жизни, под влиянием которых у обвиняемого возникло решение совершить преступление, если обвиняемый вообще отказывается от дачи показаний, родился и жил в одном государстве, а совершил его в другом? Скорее всего все это лишь пожелания. С достоверностью доказать такие обстоятельства, на наш взгляд, невозможно, ибо между ними и преступлением нет прямой причинной связи. Сама наука криминология использует для их выявления зачастую метод диагностики.

Невозможно, на наш взгляд, с достоверностью доказывать также психологические качества личности обвиняемого. Закрепление же в законе категорического требования о необходимости полного и всестороннего доказывания таких обстоятельств может дать основания для бесконечного возвращения уголовных дел на дополнительное расследование.

Более того, как отмечал М. С. Строгович, «совершенно излишне и недопустимо такое «углубление» в изучение личности обвиняемого, которое уводит следствие и суд в сторону от существа дела, загромождает расследование и разбирательство дела всяческими подробностями из жизни обвиняемого, к данному делу не имеющими отношения. Тем более недопустимо собирание всяческих сведений и фактов этого рода в целях восполнения недостатка доказательств виновности обвиняемого» 1.

То, что действующий уголовно-процессуальный закон Украины в ст. 64, определяющей предмет доказывания, ничего не говорит о необходимости доказывания причин и условий, способствовавших совершению преступления, видимо, не случайно. Ст. 23 УПК Украины вполне оправданно говорит о том, что при производстве расследования и судебного разбирательства уголовного дела орган дознания, следователь, прокурор и суд обязаны лишь выявлять причины и условия, способствовавшие совершению преступления. Безусловно, между понятиями «выявлять» и «доказывать» есть определенная разница.

Выявить — значит вскрыть, обнаружить, показать, проявить, сделать явным.

Доказать — значит подтвердить истинность чего-либо фактами, неопровержимыми доводами 2.

Рассматривая данную проблему, М. С. Строгович подчеркивает: «Прежде всего должны быть доказаны все факты, из которых складывается уголовно-наказуемое деяние, содержащее объективные и субъективные элементы состава преступления. Эти факты в совокупности образуют то, что называется главным фактом... Все, что входит в состав предмета доказывания, имеет существенное значение для дела и должно быть доказано с абсолютной достоверностью и несомненностью» 3.

В определении предмета доказывания недопустимым является как неоправданное ограничение составляющих его элементов, так и их

непомерное расширение, которое может повлечь безосновательную затяжку в расследовании и разрешении уголовного дела по существу.

Применительно к проблеме включения в предмет доказывания причин и условий, способствовавших совершению преступления, М. С. Строгович не безосновательно отмечал: «Во-первых, не по всем делам следователем и судом эти обстоятельства могут быть выяснены во всех деталях, и работа по их дальнейшему выяснению может продолжаться в соответствующих хозяйственных, административных и иных организациях на основе сообщения следователя, прокурора и суда... Во-вторых, мы не включаем эти обстоятельства в главный факт потому, что все элементы главного факта должны войти в содержание обвинительного заключения и приговора, тогда как по поводу обстоятельств, способствовавших совершению преступления, следователь делает представление, а суд выносит частное определение» 1.

Представляется, что такой подход к разрешению рассматриваемой проблемы является более правильным. Как в познании, так и в доказывании следует различать предмет и объект исследования. Объектом исследования является само событие преступления во всех его многочисленных проявлениях, свойствах и деталях.

Вместе с тем, предмет познания — есть, как отмечают философы, «зафиксированные в опыте и включенные в процесс практической деятельности человека стороны, свойства и отношения объектов, исследуемые с определенной целью в данных условиях и обстоятельствах...»2.

При этом как в любом юридическом познании вообще, так и в уголовно-процессуальном доказывании в частности, важно, чтобы из всего огромного множества свойств, состояний и иных особенностей объекта исследования мысль наша выделяла наиболее важные, юридически значимые, выделяла таким образом, чтобы каждый из них был бы безусловно необходимым, а все они вместе взятые были бы безусловно достаточными для осуществления правосудия и разрешения дела по существу. Совокупность таких элементов и образует предмет доказывания.

Предмет доказывания, отмечает В. А. Банин, это определенный «срез» свойств, отношений преступления как явления объективной действительности, познание которых необходимо для решения задач судопроизводства 3. При этом естественно, что предмет познания при расследовании и судебном разбирательстве может быть несколько шире предмета доказывания.

По существу предмет доказывания — это юридически значимые обстоятельства и стороны расследуемого события, выяснение которых необходимо для принятия итоговых решений по делу. *Facta concludentia* (факты, из которых можно сделать правовой вывод).

Основным содержанием предмета доказывания, как отмечал М. С. Строгович, всегда является состав преступления. Элементами предмета доказывания являются фактические обстоятельства, которые соответствуют элементам состава преступления 1.

Развивая и реализуя данный подход, мы полагаем, что ст. 64 УПК Украины оправданно было бы изложить в следующей редакции:

«При производстве предварительного расследования и судебного разбирательства подлежат доказыванию:

а) наличие или отсутствие предусмотренного уголовным законом общественно опасного деяния;

б) объект и предмет преступления; характер и размер ущерба, причиненного преступлением;

в) время, место, способ и другие, имеющие значение для дела обстоятельства совершения преступления; наличие или отсутствие причинной связи между общественно опасным деянием и наступившими вредными последствиями;

г) кто совершил преступление;

д) виновен ли обвиняемый (подсудимый) в совершении преступления;

е) наличие или отсутствие обстоятельств, которые смягчают, отягчают или исключают уголовную ответственность и применение мер наказания.

Подлежат выявлению и исследованию также причины и условия, способствовавшие совершению преступления; мотивы преступления; обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого (подсудимого), а также свидетельствующие о состоянии его здоровья».

С предметом доказывания тесно связано такое понятие, как пределы доказывания. Если предмет доказывания — это совокупность искомых фактов, то пределы доказывания — это такая степень достаточности и достоверности системы доказательств, которая позволяет сделать однозначный и неопровержимый вывод как по каждому из элементов предмета доказывания, так и по делу в целом. Она характеризуется полным, всесторонним и объективным исследованием всех обстоятельств дела. Данным аспектам проблемы доказывания всегда уделялось большое внимание в юридической науке². Тем не менее они по-прежнему остаются актуальными и практически значимыми.

Определение полноты исследований обстоятельств дела представляет собой одну из сложнейших проблем следственной и судебной практики¹.

Например, привлекаемый к ответственности за хищение государственного имущества Бобров каждый раз, когда дело направлялось в суд, делал заявление о новых эпизодах совершенного им и его сообщниками хищения. В такого рода ситуации суд в силу ст. 246 УПК Украины, ввиду наличия оснований для изменения обвинения на более тяжкое, возвращает дело на дополнительное расследование. Однако предварительное следствие не может длиться бесконечно. Предположим, что все сроки следствия истекли, а в суде вновь выявлен новый эпизод преступной деятельности. Как завершить дело?

Выход из подобного рода тупиковой ситуации дал Закон Украины «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Украины» от 10 декабря 1991 года, которым в ст. 156 УПК Украины было включено следующее положение: «В случае невозможности закончить

расследование в полном объеме в предоставленный законом срок содержания под стражей и при отсутствии оснований для изменения меры пресечения Генеральный прокурор Украины или его заместитель дают согласие о направлении дела в суд в части доказанного обвинения. Относительно нерасследованных преступлений дело выделяется в отдельное производство и заканчивается общим порядком». Представляется, что упомянутое право должно быть предоставлено не только руководителям прокурорского ведомства, но и суду 2. При этом в законе необходимо подробно оговорить все юридические вопросы, связанные с вынесением приговора, в случаях выделения дела в отдельное производство. В особенности если само преступление было ддящимся, а выявленные новые эпизоды определяют необходимость переквалификации преступления, например, с хищения в крупном размере на хищение в особо крупном размере.

В подобного рода ситуациях возникает множество спорных вопросов. Возможны также разногласия в их разрешении между следователем и прокурором. Окончательное решение по разрешению таких проблем должен иметь возможность принять суд.

Всесторонность исследования предполагает, как отмечает В.С. Зеленецкий, глубокое изучение всей совокупности относимых к делу обстоятельств, их сторон, реально существующих между ними связей и взаимозависимостей 3. Это значит, что по делу должны быть выдвинуты все возможные, реальные, в том числе и взаимоисключающие друг друга версии. Все они тщательно проверены, в процессе чего все, кроме одной — соответствующей истине, опровергнуты. Соответствующая истине версия подтверждена достаточной и непровержимой совокупностью достоверных доказательств. Все элементы предмета доказывания должны быть доказаны с достоверностью и несомненностью, подтверждены непровержимыми доказательствами. Система собранных доказательств должна давать возможность сделать однозначный вывод как по каждому из элементов предмета доказывания, так и по делу в целом и исключать какие-либо сомнения. Все сомнения по делу подлежат объективному изучению, а если исчерпаны возможности их устранить, должны толковаться и разрешаться в пользу обвиняемого (подсудимого). Исходя из такого понимания всесторонности и полноты предварительного следствия и судебного разбирательства, должны, на наш взгляд, определяться и пределы доказывания по уголовному делу.

§ 3. Субъекты доказывания

Искание истины требует огромного терпения и душевного благородства.

В. Славин

Субъектами доказывания являются те участники уголовного процесса, на которых возлагается обязанность установления объективной истины. Утверждая права и свободы человека.

Конституция Украины (ст. 62), устанавливая действие принципа презумпции невиновности обвиняемого и подозреваемого, закрепляет

правило: «Никто не обязан доказывать свою невиновность в совершении преступления. Обвинение не может основываться на доказательствах, полученных незаконным путем, а также на предположениях. Все сомнения относительно доказанности вины лица толкуются в его пользу».

Конституция России провозглашает:

а) каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда;

б) обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность;

в) неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого;

г) никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников.

Таким образом обвиняемый и подозреваемый в уголовном процессе не обязаны доказывать свою невиновность. Они априори считаются невиновными, если их вину не доказали уполномоченные на то субъекты уголовного процесса и до тех пор, пока их вина не будет подтверждена обвинительным приговором суда.

Ст. 4 УПК Украины предусматривает, что все меры к установлению события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, и к их наказанию обязаны принять следователь, орган дознания, суд и прокурор. Ст. 22 УПК Украины также возлагает бремя (обязанность) доказывания всех обстоятельств дела на указанных субъектов. "Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat" (Бремя доказывания лежит на том, кто утверждает, а не на том, кто отрицает).

Анализируя вопрос о субъектах доказывания, нельзя обойти вниманием ряд важных моментов.

1. Одной из гарантий установления объективной истины по делу служит обеспечение подлинной процессуальной самостоятельности и независимости следователя и лица, производящего дознание. Для этого, на наш взгляд, необходимо создать единый независимый следственный комитет. Подразделения борьбы с организованной преступностью, уголовного розыска и иных оперативных служб должны быть объединены в единую организацию — криминальную милицию. На следователей и сотрудников криминальной милиции целесообразно распространить статус неприкосновенности аналогично установленному статусу неприкосновенности судей и народных депутатов.

Наряду с этим, ч. 5 ст. 114 УПК Украины следовало бы дополнить следующим положением: «Невыполнение законных указаний, распоряжений, требований и постановлений следователя влечет наложение штрафа в сумме до пятикратного размера минимальной заработной платы, если такие действия не влекут за собой иных, предусмотренных законодательством, более тяжелых санкций. Штраф накладывается судом по представлению начальника следственного отдела».

2. В настоящее время реализация провозглашенного законом принципа процессуальной самостоятельности и независимости следователя и лица, производящего дознание, становится проблематичной в силу противоречащих данному принципу законоположений, определяющих статус прокурора. Например, прокурор наделяется законом (ст.ст. 227—230 УПК Украины) командно-распорядительными функциями по отношению к следователю и лицу, производящему дознание. В частности, письменные указания прокурора по делу являются для данных лиц обязательными к исполнению.

Реализация данного положения на практике вызывает ряд вопросов и проблем.

Во-первых, почему следователю предоставлено право возражать против указания прокурора о привлечении в качестве обвиняемого, о квалификации преступления и об объеме обвинения, о направлении дела для предания обвиняемого суду или о прекращении дела (ч. 2 ст. 114 УПК Украины), а лицо, производящее дознание, лишено такого права и обязано безоговорочно выполнять все письменные указания прокурора.

Во-вторых, почему следователь наделен правом обжаловать указания о квалификации действий обвиняемого и лишается права на обжалование указаний об аресте, задержании подозреваемого или об освобождении его из-под стражи. Найти логические объяснения данным коллизиям трудно. Более того, на практике встречаются и иного рода острые углы процессуальных правоотношений. Прокурор дает реально невыполнимые указания. Их невыполнение служит основанием для возвращения дела на дополнительное расследование. В итоге после неоднократных направлений дела на дополнительное расследование и истечения срока следствия дела с такого рода указаниями прекращаются, а законные права и интересы других участников процесса безнравственно игнорируются.

Однако прокурор оказался правомочным не только руководить следователем и лицом, производящим дознание. Он наделен рядом таких прав, которые трудно объяснить как с позиции действующих принципов уголовного процесса, так и с позиций закономерностей познавательно-удостоверительной деятельности или законов логики. Например, прокурор вправе изъять из уголовного дела обвинительное заключение следователя и составить новое или прекратить дело (ст. 230 УПК Украины).

По нашему мнению, за прокурором должно быть закреплено не право давать следователю и лицу, производящему дознание, обязательные к исполнению указания, а право вносить свои предложения по расследованию и отменять незаконные решения следователя или органа дознания, в том числе и незаконные решения, связанные с собиранием или исследованием доказательств. Ст. 230 УПК Украины было бы оправданным отменить.

3. В силу презумпции невиновности обвиняемый и подозреваемый не обязаны доказывать свою невиновность. Развитие данного принципа должно, на наш взгляд, завершаться указанием на то, что никто не должен и не может

принуждаться свидетельствовать против самого себя. Однако реализация данного положения на практике имеет свои коллизии.

Так, в силу ст. 431 УПК Украины подозреваемым признается лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления, или лицо, к которому применена мера пресечения до вынесения постановления о привлечении его в качестве обвиняемого. Закономерен вопрос о том, в качестве кого должно быть допрошено лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело либо собраны доказательства его виновности в совершении преступления, однако такое лицо не задержано, не арестовано и не признано обвиняемым. Следует заметить, что если лицо, в отношении которого возбуждено дело, допрашивается в качестве свидетеля, то оно предупреждается об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. В такой ситуации сказать правду, отказаться от дачи показаний или давать ложные сведения — все равно нести уголовную ответственность. Более того, допрашиваемый под угрозой уголовного наказания по существу принуждается свидетельствовать против самого себя. Подобная практика не способствует решению задач уголовного процесса. Для ее прекращения, как справедливо отмечают ряд авторов¹, должно быть уточнено само понятие подозреваемого, а в перспективе его следует заменить на понятие подследственный.

Нельзя не отметить, что в русском языке термин «подозревать» означает догадываться, предполагать о чем-либо¹. Часто им обозначается не столько объективный факт, сколько субъективное состояние. Синонимами слова «подозрение» являются слова «предположение» и «сомнение».

Как нам представляется, ошибочной является изначальная попытка обозначить с помощью данного понятия юридический статус одного из участников процесса. Правильнее было бы употребить термин «подследственный». Он указывает именно на фактическое положение лица, а не на субъективное представление о ситуации со стороны следователя. Кроме того, он стилистически нейтральный и из всего синонимического ряда обладает минимальной экспрессией, несет наименьшую эмоциональную окраску. Характерно, что применительно к стадии судебного разбирательства законодатель пошел именно по такому пути и использовал термин «подсудимый».

Понятие «подследственный» может быть сформулировано следующим образом: «Подследственным является лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело или вынесено постановление о признании его находящимся под следствием, а также лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления, или лицо, к которому применена мера пресечения либо привлекаемое в качестве обвиняемого».

Подследственный должен иметь право на защиту, а также наделяться всеми другими правами, которые в настоящее время предоставлены подозреваемому и обвиняемому.

Постановление о возбуждении уголовного дела и постановление о признании лица подследственным должны быть объявлены лицу, в

отношении которого они вынесены, в течение двадцати четырех часов с момента вынесения. При этом подследственному должны быть разъяснены его процессуальные права и обязанности, а также порядок реализации права иметь защитника, о чем составляется отдельный протокол. Ст. 22 УПК Украины, на наш взгляд, должна быть дополнена тезисом: «Никто не должен принуждаться и не обязан свидетельствовать против самого себя». Вместе с тем, по нашему мнению, в законе должна быть установлена уголовная ответственность за оговор заведомо невиновного лица. Подобные действия по своей общественной опасности по сути равны заведомо ложному доносу, могут причинять существенный вред законным правам и интересам граждан. Исходя из принципа равенства граждан перед законом и судом, ответственность за совершение оговора заведомо невиновного лица должны нести все лица, совершившие такие действия, независимо от их процессуального статуса.

4. В доказывании по уголовному делу важная роль принадлежит защитнику. В соответствии со ст. 48 УПК Украины защитник обязан использовать все указанные в законе средства защиты с целью выяснения обстоятельств, оправдывающих подозреваемого, обвиняемого и подсудимого или смягчающих или исключаящих его ответственность. Термин «выяснения» во многом соответствует понятию «доказывания». Для участия в доказывании защитник наделяется рядом нетрадиционных способов и форм получения доказательственной информации.

В частности, в соответствии со ст. 48 УПК Украины защитник имеет право: собирать сведения о фактах, которые могут быть использованы в качестве доказательств; получать документы или их копии от различных организаций, а от граждан — с их согласия; знакомиться с необходимыми документами и материалами; получать письменные заключения специалистов; применять научно-технические средства при производстве следственных действий следователем с его согласия; представлять доказательства.

Полученные при этом фактические данные могут быть представлены следователю, прокурору или суду и после их проверки, оценки и определения относимости к делу, допустимости и достоверности используются в качестве доказательств. Наделяя защитника указанными правами по собиранию доказательственной информации, законодатель тем самым сделал значительный шаг на пути реализации в уголовном процессе принципа состязательности сторон.

При этом защитнику предоставлены лишь самые необходимые права, а процессуальная форма их реализации законом не регламентирована.

Объясняется это тем, что на стороне защитника принцип презумпции невиновности, устанавливающий правило — все сомнения толкуются и разрешаются в пользу обвиняемого и подозреваемого. В силу этого защитнику не обязательно собирать неопровержимые доказательства невиновности своего подзащитного, а достаточно лишь представить такие, которые порождают сомнения в его виновности 1.

Однако, на наш взгляд, все же процессуальная форма действий защитника по собиранию доказательств должна содержать определенные гарантии получения достоверных фактических данных. Иначе возможности для того, чтобы сеять сомнения, могут оказаться беспредельными. Сомнения тоже должны быть обоснованными.

Закономерно возникает вопрос. Нужно ли изобретать какую-либо специальную форму собирания и исследования доказательств защитником или может оправданным будет предоставить ему право самостоятельно производить ряд уже регламентированных законом следственных действий?

Во-первых, закономерности познавательной деятельности едины как для защитника, так и для следователя или суда. Единство содержания определяет и единство формы.

Во-вторых, предоставленные защитнику действующим законом средства собирания и исследования доказательств недостаточно эффективны. Например, защитник вправе «получить документы». Их изъятие обуславливает необходимость составления протокола и вручения его копии лицу, у которого произведено изъятие. Ведь гражданин, выдававший документ, должен иметь возможность его истребовать обратно по завершении процесса. Таким образом, изъятие документов защитником должно, по существу, осуществляться по правилам производства выемки. Или взять такое право защитника, как «применять научно-технические средства» в процессе следственных действий. Очевидно, что участники следственного действия должны знать, какие средства будут применяться и в каком порядке. По крайней мере, им это должно быть объявлено хотя бы для того, чтобы соблюдались гарантии неприменения технических средств, опасных для жизни и здоровья. Однако данные вопросы не нашли разрешения и регламентации в законе. Попытки изобрести какую-либо специальную форму деятельности защитника по собиранию и исследованию доказательств могут привести только к неоправданной эрозии существующей и в известной степени апробированной процессуальной формы и закрепленных в законе процессуальных гарантий.

Думается, что защитнику должно быть предоставлено право самостоятельно осуществлять в установленном законом порядке такие следственные действия как осмотр предметов и документов в месте их нахождения, а также допрос свидетелей с их согласия. Видимо, будет оправданным предоставить свидетелю право отказаться от дачи показаний защитнику и потребовать допроса с учетом возможностей правоохранительных органов по обеспечению его безопасности, определенных в Законе Украины «Об обеспечении безопасности лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве» от 23 декабря 1993 года. Этих полномочий будет достаточно для выполнения возложенных на защитника задач.

5. Согласно ст.ст. 275—277 УПК Украины суд, установив в процессе судебного следствия в действиях обвиняемого наличие более тяжкого преступления или преступления, по которому обвинение предъявлено не

было, возвращает дело на дополнительное расследование. Разрешить дело по существу он в этих случаях не может.

В силу этого судьи нередко стали терять инициативу в исследовании новых эпизодов преступной деятельности обвиняемых, исследовании новых факторов и доказательств.

Порой уголовные дела возвращаются на доследование лишь в силу необходимости переквалификации действий обвиняемого. Возникает волокита. Тратятся значительные усилия на перепредъявление обвинений и составление новых обвинительных заключений. Почему же суд не может исправить ошибку следствия?

Нам представляется, что при условии расширения участия защитника на предварительном следствии можно было бы предоставить суду право самому своим определением изменить обвинение, в том числе и при условии, что такое изменение ухудшит положение обвиняемого. При этом суд должен будет ознакомить с принятым решением обвиняемого и других участников процесса и отложить судебные заседания на трое суток, вручив обвиняемому копию своего определения. Необходимо также предусмотреть возможность дачи судом отдельных поручений органам дознания и предварительного следствия по собиранию дополнительных доказательств.

6. В установлении объективной истины важная роль принадлежит обеспечению действенности принципа независимости судей и подчинения их только закону.

В этой связи представляются недостаточно обоснованными законодательные новеллы, согласно которым суды избираются Советами.

Представляется, что все они должны избираться народом на основе всеобщего равного избирательного права при тайном голосовании.

§ 4. Понятие и виды доказательства. Допустимость использования в доказывании фактических данных, полученных с помощью современных научных методов и средств

Доказательства ценятся не по количеству, а по качеству.

Древнегреческое изречение

У людей, что много лгут, и свидетель тут как тут.

Восточная поговорка

Любое понятие выступает как мысленное отображение вещей в их существенных признаках, необходимо присущих данным вещам. Для задач практической жизни и для научного познания, отмечал В. Ф. Асмус, важно, чтобы из всего огромного множества свойств предмета мысль наша выделяла наиболее важные и выделяла таким образом, чтобы каждый из признаков был бы совершенно необходим, а все признаки, вместе взятые, были бы совершенно достаточными для того, чтобы при их помощи отличить данный предмет от всех других, познать данный предмет 1.

В соответствии со ст. 65 УПК Украины «доказательствами по уголовному делу являются любые фактические данные, на основе которых в определенном законом порядке орган дознания, следователь и суд устанавливают наличие или отсутствие общественно опасного деяния,

виновность лица, совершившего это деяние, и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела».

«Рассматривая доказательства, на основе которых решаются уголовные дела, — отмечает М. С. Строгович, — нетрудно увидеть в них две стороны, два момента. Прежде всего доказательства выступают в качестве источников сведений о фактах... Во многих случаях доказательство выступает в качестве установленного из определенного источника факта, который служит основанием для вывода о другом, подлежащем установлению факте... Отсюда и вытекает двойное значение самого понятия доказательства: доказательство означает источник сведений о подлежащем установлению факте и доказательство означает тот факт, из которого делается вывод о другом факте» 1.

Критически оценивая взгляды на доказательства как на факты, Л. М. Карнеева вполне справедливо отмечает: «Подобный дуализм не оправдан, ибо толкование доказательств как сведений о фактах (отраженная сознанием человека объективная реальность) исключает их одновременное понимание как фактов (сама эта реальность)» 2; «факт, признанный доказанным и, возможно, в свою очередь используемый в логическом доказывании в качестве доказывающего, доказательством не является, а составляет часть отражения предмета доказывания» 3; «соотношение здесь подобно соотношению тезиса и аргумента» 4.

Определение доказательств как фактических данных, то есть сведений о фактах, а не как самих фактов, является наиболее правильным. В. Я. Дорохов писал: «Доказательствами в уголовном процессе нельзя называть факты, входящие в предмет доказывания. В мышлении человека существуют, взаимодействуют, движутся не вещи, не предметы, а их образы, понятия, сведения о них... Фактические данные — это полученные из законных источников сведения о фактах» 5.

Какова же взаимосвязь фактических данных с источниками и носителями их?

Фактические данные не могут существовать сами по себе без соответствующего источника и носителя. Превращение информации в самостоятельную субстанцию — это наивный идеализм. Источник дает импульс информации, но не всегда образует с ней единство. Например, в процессе осмотра места происшествия обнаружено скоропортящееся вещество со следами орудия совершения преступления. Для обеспечения возможности использования в доказывании особенностей таких следов с них могут быть сняты копии, слепки, оттиски, сделаны фотоснимки и т. д. В данном случае информация, полученная из допустимого источника, переносится на процессуальный носитель, обеспечивающий ее сохранность и перенос в пространстве и во времени, возможность использования в ходе судебного следствия в открытом судебном разбирательстве. Доказательство представляет единство фактических данных и процессуального носителя.

Под источником понимается то, что дает начало чему-либо, под носителем — то, что может служить средством отражения, фиксации,

сохранения, переноса. Источником фактических данных следует обозначать такие не запрещенные законом (ввиду недоброкачества) источники информации, от которых может исходить (потенциальные источники) или исходит (реальные источники) доказательственная информация (фактические данные) 1. Источник какого-либо явления, в т. ч. и доказательства, как отмечает В. Я. Дорохов, не может быть одновременно и формой этого явления. Источник должен находиться вне этого явления 2.

Источником фактических данных могут служить следы преступления (оставленные на месте преступления предметы, микрообъекты, следы пальцев рук, волосы, остатки веществ и пр.), которые в ходе следственных действий изымаются в натуре и используются в доказывании.

Будучи способными не только давать импульс информации, а и переносить ее в пространстве и во времени, фиксировать ее, они выступают и как носители доказательственной информации.

Источником фактических данных могут выступать и объекты, которые не могут быть сами сохранены и служить средством сохранения информации о преступлении. Например, скоропортящиеся вещества, след на теле человека (рана), материальная обстановка места происшествия, следы насилия на трупе и т. д. Хотя изъять и сохранить подобные объекты не представляется возможным, исходящая от них информация может быть процессуально закреплена, перенесена на другие материальные носители (изготавливаемые слепки, фотоснимки, составляемые схемы и протоколы) и использована в доказывании. В доказывании используется целый арсенал производственных доказательств, представляющих собой не что иное, как единство фактических данных и их носителей.

Содержание доказательств — фактические данные, полученные из надлежащих источников, а их материальной основой служит уже не сам источник, а искусственно созданный соответствующий процессуальный носитель.

Источники фактических данных, будучи не безынтересными для процесса доказывания, не всегда образуют неразрывное единство с исходящей от них информацией.

Единство содержания и формы в доказательстве возможно как единство фактических данных и их процессуальных носителей. Последние выступают в качестве неотъемлемого атрибута самого доказательства.

Процессуальными носителями фактических данных являются объекты, которые могут служить средством фиксации, сохранения и переноса доказательственной информации в пространстве и во времени, а заодно и служить источником информации по делу для субъектов уголовного процесса и его участников на любых стадиях процесса. Это пригодные для таких целей материальные объекты — первичные источники информации о преступлении, составляющие гносеологическую первооснову так называемых первоначальных вещественных доказательств (различные следы преступления); слепки, оттиски или иные копии следов, составляющие материальную основу производных доказательств; протоколы следственных

и судебных действий и иные документы; кино, видеозапись и другие фактические результаты технического документирования; заключения экспертов.

Доказательство представляет собой единство фактических данных и их процессуальных носителей.

Вместе с тем, в понятие доказательства, как нам представляется, вкладывается большее содержание, чем в понятие фактические данные (сведения, информация) или следы преступления.

Следы преступления, в частности, равно как и информация вообще, являются только лишь гносеологической первоосновой доказательств.

Непосредственному использованию их в доказывании по уголовному делу предшествует деятельность органов дознания и предварительного следствия по приспособлению к такому использованию, превращению «вещи в себе» в «вещь для всех», своеобразному опредмечиванию 1.

В приспособлении следов преступления и иных фактических данных к использованию в доказывании можно выделить деятельность, направленную на их получение, закрепление и сохранение (познавательно-коммуникативная часть) и процессуально-удостоверительную форму данной деятельности, которая призвана обеспечить достоверность получаемых фактических данных и их проверяемость на предмет установления законности получения.

В процессе такой деятельности фактические данные и получают статус доказательств. А это возможно лишь при наличии ряда условий.

Во-первых, они должны иметь отношение к предмету доказывания, а именно: быть в состоянии снимать информационную неопределенность по подлежащим установлению фактам, то есть обладать относимостью к делу 2.

Во-вторых, относимые к делу данные должны быть собраны и закреплены в предусмотренном законом порядке, то есть обладать допустимостью к делу 3.

В-третьих, закон ограничивает использование в качестве доказательств рядом условий, предъявляемых как к самим фактическим данным, так и к их источникам.

Например, не может быть свидетелем лицо, которое в силу своих физических или психических недостатков неспособно правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела (п. 2 ст. 69 УПК Украины); не могут служить доказательствами фактические данные, содержащиеся в показаниях свидетелей, если они не в состоянии указать источник своей осведомленности (ч. 3 ст. 68 УПК Украины).

Связывая допустимость доказательства с процессуальным порядком их получения, закон не только преследует цель защиты граждан от необоснованного вторжения в их законные права и интересы, но и исходит из того, что этот порядок содержит гарантии получения достоверной доказательственной информации.

Допустимость доказательств означает правопригодность их к использованию в уголовном процессе в качестве аргументов в доказывании.

Допустимость доказательств означает следующее:

во-первых, фактические данные как доказательства получены уполномоченным на то субъектом;

во-вторых, фактические данные получены из известного, проверяемого и не запрещенного законом источника;

в-третьих, фактические данные получены в установленном законом порядке с соблюдением процессуальной формы, гарантирующей защиту прав и законных интересов граждан;

в-четвертых, фактические данные и сам процесс их получения надлежащим образом закреплены и удостоверены;

в-пятых, собранные доказательства и другие материалы уголовного дела в целом позволяют осуществить проверку достоверности и законности получения фактических данных.

В силу презумпции невиновности, закрепленной в ст. 49 Конституции Украины, все сомнения по делу, а следовательно, и сомнения относительно допустимости к использованию фактических данных в доказывании должны толковаться и разрешаться в пользу обвиняемого, подозреваемого и подсудимого.

Фактические данные как доказательства должны быть достоверными.

Достоверность предполагает известность, проверяемость и доброкачественность как самого источника, так и способа получения фактических данных, надежность процессуального носителя и средств фиксации.

Запрещая использование в доказывании информации, источник которой неизвестен или сомнителен, а также устанавливая строгий порядок получения доказательственных данных, закон тем самым заботится об использовании в доказывании не любых, а лишь достоверных сведений, «фактических данных».

В буквальном смысле «фактические данные» — это данные, соответствующие действительности, фактам ¹. Это объективная, адекватно отражающая объективную реальность информация.

Доказывание же вообще есть установление истинности какого-либо суждения, положения (тезиса) с помощью аргументов (посылок), истинность которых установлена ¹. Очевидно, что использование в доказывании сомнительных, недостоверных данных чревато ошибочными выводами.

Логично сделать вывод, что доказательственная информация должна обладать признаками достоверности. Только при таком условии она может быть положена в основу выводов по делу, использована в качестве средства доказывания.

Доказательствами по уголовному делу являются такие полученные в соответствии с законом фактические данные, которые в целом отвечают требованиям относимости к делу, допустимости и достоверности.

Относимость, допустимость и достоверность обнаруженных следов и иных фактических данных определяется в процессе расследования. В ходе следственных действий полученные фактические данные изучаются,

оценивается значимость для дела, содержание и форма таковых. Принимаются меры к их закреплению и сохранению.

В самих составляемых при этом процессуальных документах фиксируется и удостоверяется вся деятельность по поиску, выявлению, изъятию, закреплению и исследованию доказательств. Информация по данным обстоятельствам, будучи отраженной в материалах дела, представляет собой целый комплекс вспомогательных доказательств, подтверждающих допустимость и достоверность основных. При необходимости получаемая доказательственная информация подвергается дополнительной проверке.

Многие научные и практические работники по-разному представляют пределы установления допустимости и достоверности основных доказательств, поэтому по-разному определяют объем подлежащих собиранию вспомогательных доказательств.

Представляется, что если рассматривать все доказательства по делу в их взаимосвязи друг с другом, то можно заметить, что каждое из них является как устанавливающим, так и устанавливаемым.

Любое основное доказательство, непосредственно подтверждающее какое-либо из обстоятельств события преступления, тем самым подтверждает и достоверность другого основного доказательства, устанавливающего тот же факт, и наоборот, поскольку и те и другие находятся в причинно-следственной связи с одним и тем же фактом. Следствие в известном смысле служит подтверждением причины, так же как и причина указывает на возможные следствия, свидетельствуя тем самым об их подлинности.

Специально собранные вспомогательные доказательства, подтверждающие достоверность одного из основных доказательств искомого факта, являются вместе с тем косвенными доказательствами достоверности и других основных доказательств, устанавливающих тот же факт. Основные доказательства, так же как и причина подтверждает следствие, подтверждают, в свою очередь, достоверность каждого из вспомогательных доказательств.

Такая многосторонняя взаимосвязь всех доказательств по делу позволяет однозначно определить относимость, допустимость и достоверность как основных, так и вспомогательных доказательств. Установление же относимости, допустимости и достоверности фактических данных является необходимым условием их использования в доказывании.

На основании изложенного можно дать следующее определение:

«Доказательствами в уголовном процессе являются любые полученные в установленном законом порядке из надлежащих источников достоверные фактические данные, которые могут служить средствами установления объективной истины.

В качестве доказательств используются: показания свидетелей, показания потерпевшего, показания подозреваемого, показания обвиняемого, вещественные доказательства, заключения экспертов, фактические

результаты технического документирования, протоколы следственных и судебных действий и иные документы.

Не могут служить доказательствами фактические данные, источник и способ получения которых неизвестен либо законом запрещен, а также данные, полученные незаконным путем. Все сомнения относительно законности получения и достоверности фактических данных, если исчерпаны возможности их устранить, должны толковаться и разрешаться в пользу подозреваемого, обвиняемого и подсудимого».

Раскрытию понятия доказательств в значительной мере способствует их научная классификация.

На основании объективных различий доказательства в уголовном процессе могут быть классифицированы:

- а) по источнику информации:
 - исходящие от лиц;
 - исходящие от материальных объектов;
- б) по особенностям отображения события преступления и характеру взаимодействия с ним:
 - первоначальные;
 - производные;
- в) по отношению к обвинению:
 - обвинительные;
 - оправдательные;
- г) по отношению к факту совершения преступления конкретным лицом:
 - прямые;
 - косвенные.

Первоначальные доказательства — доказательства, возникшие непосредственно в результате расследуемого события (остаток крови, след пальца руки на оконном стекле и т. д.).

Производные доказательства — доказательства, образующие результаты «вторичного отражения» следов преступления, возникшие от первоначальных доказательственных источников информации (слепок следа обуви, оставленного преступником на снегу, копия следа орудия взлома, изготовленная с помощью специальной копирующей пасты, дактилопленка с отпечатком пальца руки, ксерокопия документа и т. д.).

Обвинительные доказательства подтверждают обвинение и, наоборот, оправдательные — опровергают.

Прямые доказательства — доказательства, которые дают прямой однозначный ответ на вопрос о том, кто совершил преступление или же указывающие на то, что определенное лицо не могло его совершить. Например, показания свидетеля-очевидца совершенного разбойного нападения, показания потерпевшего, видеозапись, зафиксировавшая событие преступления и действие лиц, его совершивших.

Косвенные доказательства указывают на отдельные элементы состава преступления или промежуточные факты, подтверждающие предмет

доказывания в совокупности с другими доказательствами. Они самостоятельно не могут дать ответ на вопрос, кем совершено преступление.

Сущность и значение косвенных доказательств можно проиллюстрировать таким примером.

В г. Конотопе Сумской области в своей квартире был ограблен и убит гр-н Домщенко Н. И. При осмотре места происшествия было установлено, что в окне веранды нет одного крайнего от входной двери стекла, засов двери отодвинут. На территории двора в кустарнике были обнаружены осколки стекла. При совмещении последних можно было сделать вывод, что ранее они составляли одно целое и являлись стеклом, которого не оказалось в окне веранды. С одной стороны осколки стекла были запылены, а по кромке имелись следы голубой краски, такой же по цвету, что и краска, которой с внешней стороны была окрашена рама окна веранды. С внутренней стороны переплет веранды был окрашен красной краской. Это дало основание для вывода о том, что поверхность стекла со следами голубой краски и запыленностью была внешней стороной окна. На одном из осколков стекла имелись следы рук, расположенные как на внутренней, так и на наружной поверхностях оконного стекла. Дальнейшие исследования подтвердили, что на наружной поверхности имелись следы большого пальца, а на внутренней — безымянного и среднего пальцев, что дало основание для вывода: они были оставлены в результате захвата во время извлечения стекла из окна. Опросом родственников Домщенко было подтверждено, что накануне ограбления и убийства все стекла окна веранды были целыми. Дочь Домщенко Н. И. показала, что 27 сентября она заходила к отцу и возвратила ему 3000 рублей долга, которых наряду с другими ценностями на момент осмотра в доме не оказалось.

При опросе близких Домщенко Н. И. удалось выяснить, что он увлекался карточной игрой на деньги и зачастую просиживал за этим занятием со своими партнерами до самого утра. Нередко играл на деньги с лицами цыганской национальности, с которыми поддерживал дружественные отношения. Один из свидетелей подтвердил, что в ночь убийства, проходя мимо дома Домщенко, он слышал голоса мужчин, среди которых услышал фразу «ман ту марен», что в переводе с цыганского означала «чтоб меня убили». На основании данных сведений было выдвинуто предположение о том, что убийство Домщенко могли совершить из корыстных целей лица цыганской национальности.

Из тех доказательств, которыми располагало следствие, наиболее весомыми доказательствами, позволяющими установить и изобличить преступников, были следы рук, обнаруженные на осколке разбитого стекла. Их и решили проверить по дактилоскопическому учету УВД Сумского облисполкома. При исследовании дактилокарт Кузнецова и Богданова эксперт пришел к категорическому выводу, что именно последними были оставлены следы на стекле окна, изъятом с места рассматриваемого преступления (два следа оставлены большим и средним пальцами правой

руки Кузнецова, один — мизинцем левой руки Богданова). Кузнецов и Богданов были объявлены в розыск, а спустя некоторое время задержаны и арестованы. На допросе заявили, что действительно были хорошо знакомы с Домщенко, часто бывали у него дома, когда были последний раз — не помнят. При предъявлении результатов дактилоскопической экспертизы Кузнецов заявил, что, возможно, при одном из посещений Домщенко нечаянно коснулся рукой окна веранды. Когда следователь изложил ему выводы экспертизы о том, что следы его рук на стекле образовались при захвате уже разбитого стекла, и предложил объяснить, как это произошло, Кузнецов отказался от дачи показаний.

Учитывая возможность наличия следов преступления на одежде и обуви подозреваемых, они были изъяты и направлены на экспертизу для исследования в лабораторных условиях экспертами. На экспертизу была направлена также одежда погибшего.

В ходе экспертных исследований на одежде Богданова и Кузнецова были обнаружены различные посторонние волокна ткани, часть из которых по заключению эксперта, были волокнами, схожими по цвету, составу красителя и самих волокон, структуре и другим свойствам, с волокнами одежды Домщенко. Кроме того, на ботинках Богданова в передней части подошвенной кромки были выявлены микроколичества крови. При ее исследовании установлено, что это была кровь человека аналогичной группы, что и кровь Домщенко, и отличная от крови Богданова и Кузнецова.

Совокупность собранных доказательств, среди которых основное значение имели косвенные вещественные доказательства — следы рук и микрообъекты, анализ механизма их происхождения, наряду с другими материалами дела, полностью изобличали Богданова и Кузнецова в совершении этого преступления.

Классификация доказательств означает их научную группировку по определенным признакам, свойственным содержанию или форме. Одна из основных классификаций доказательств дана в самом законе.

В соответствии со ст. 65 УПК Украины, а также положениями ст.ст. 68, 72, 73, 74, 75, 78, 82, 83 УПК Украины можно назвать следующие восемь видов доказательств:

- показания свидетеля;
- показания потерпевшего;
- показания подозреваемого;
- показания обвиняемого;
- заключение эксперта;
- вещественные доказательства;
- протоколы следственных и судебных действий;
- иные документы.

Показания свидетеля и потерпевшего

Свидетелем по уголовному делу может быть любое лицо, которому известны какие-либо обстоятельства дела, если оно при этом не является

заинтересованным в исходе дела участником процесса: потерпевшим, подозреваемым, обвиняемым или подсудимым. Любой гражданин Украины, если он стал очевидцем расследуемого события, независимо от его положения (начальник милиции, прокурор, мэр, судья, президент и пр.), может быть допрошен в качестве свидетеля. Возраст свидетеля не ограничен. Дети также могут быть допрошены как свидетели, если в силу своего развития правильно воспринимали обстоятельства, имеющие значение для дела.

Не подлежат допросу в качестве свидетелей: защитник подозреваемого, обвиняемого или подсудимого об обстоятельствах, которые стали известны ему в связи с выполнением обязанностей защитника, а также представители потерпевшего, гражданского истца и ответчика по такого же рода обстоятельствам. Заметим, что защитник имеет право свидания с подзащитным наедине, и закон содержит гарантии сохранения в тайне содержание таких бесед. Не могут быть допрошены в качестве свидетелей также лица, которые в силу своих психических или физических недостатков не способны правильно воспринимать обстоятельства дела, а следовательно, давать о них достоверную информацию.

Нельзя не отметить и тот факт, что в соответствии с международной декларацией о правах человека никто не должен принуждаться и не обязан свидетельствовать против самого себя. Поэтому, с одной стороны, свидетель может отказаться отвечать на вопросы, если ответы на них изобличают его самого в совершении преступления или могут повлечь для него вредные последствия. С другой стороны, если гражданин подозревается в совершении преступления, то он, видимо, не должен допрашиваться в качестве свидетеля и предупреждаться при этом об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний или дачу заведомо ложных показаний, иначе это и будет как раз «принуждением к свидетельствованию против самого себя».

Конституция Украины (ст. 63) определила: «Лицо не несет ответственность за отказ давать пояснения в отношении себя, членов семьи или близких».

Предметом свидетельских показаний могут быть любые фактические обстоятельства, относящиеся к данному делу, в т. ч. обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого, подозреваемого и потерпевшего и взаимоотношения свидетеля с ними (ч. 2 ст. 68 УПК Украины). Свидетель дает показания об обстоятельствах как воспринятых им непосредственно, так и воспринятых им из других источников, например, со слов другого лица или из какого-либо документа. В последнем случае свидетель должен указать источник, из которого ему стали известны сообщаемые им обстоятельства.

«Не могут служить доказательствами сообщенные свидетелем данные, источник которых неизвестен» (ч. 3 ст. 68 УПК Украины).

Предметом свидетельских показаний могут быть также сведения справочного характера об обстоятельствах, которые сами по себе не имеют доказательного значения, но необходимы для расследования дела.

Лицо, которому известны какие-либо обстоятельства дела, должно быть допрошено в качестве свидетеля и не может занимать иного процессуального положения, кроме положения свидетеля. Последнее требование нашло свое отражение в законе. В силу п. 2 ст. 54 УПК Украины судья не может участвовать в рассмотрении дела, если он участвовал в нем в качестве свидетеля. Ст.ст. 58 и 60 УПК Украины распространяют это правило на прокурора, следователя и на лицо, производящее дознание. На практике нередки случаи, когда работники милиции, будучи очевидцами преступлений (спекуляции, нарушений правил о валютных операциях, сбыте похищенного или наркотиков и т. д.), сами задерживают подозреваемого и производят по делу дознание. Это грубое нарушение закона.

Условием доброкачественности свидетельских показаний является также психическая полноценность свидетеля. Неспособность лица в силу психических недостатков правильно воспринимать те или другие явления и давать о них показания устраняет возможность участия его в качестве свидетеля (п. 2 ст. 69 УПК Украины).

Препятствием к допросу гражданина как свидетеля может служить также наличие у него некоторых физических недостатков, в силу которых он не способен правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них показания.

Не могут быть допрошены в качестве свидетелей также:

— защитник обвиняемого об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с выполнением обязанностей защитника;

— адвокат, представитель профессионального союза и другой общественной организации об обстоятельствах, которые ему стали известны в связи с выполнением им обязанностей представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика (ст. 69 УПК Украины).

Свидетель должен явиться по вызову органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда и давать полные и правдивые показания об известных ему обстоятельствах дела (ст.ст. 68, 70, 302, 303 УПК Украины). Неявка свидетеля без уважительных причин позволяет подвергнуть его приводу или штрафу (ст.ст. 70, 135, 136 УПК Украины).

За злостное уклонение от явки по вызову или отказ от дачи показаний свидетель несет уголовную ответственность по ст. 179 УК Украины, а за дачу заведомо ложных показаний по ст. 178 УК Украины.

Следует отметить, что возбуждение дела в отношении свидетеля, потерпевшего, эксперта или переводчика за заведомо ложное показание, заключение или неправильный перевод может иметь место лишь одновременно с постановлением приговора по делу.

Свидетель также обязан: не разглашать данных предварительного следствия без разрешения следователя (ст. 121 УПК Украины), не удаляться из зала суда до разрешения председательствующего (ст. 303 УПК Украины), не входить в сношения с другими свидетелями по тому же делу (ст. 167 УПК Украины).

Свидетель обладает определенными правами, осуществление которых максимально гарантирует доброкачественность его показаний:

1. Давать показания на родном языке.
2. Написать свои показания собственноручно.
3. Требовать внесения в протокол допроса поправок и дополнений (ст. 170 УПК Украины); иметь при себе заметки, когда показания касаются каких-либо расчетов и данных, которые трудно держать в памяти.
4. Приносить жалобы на действия лица, производящего дознание, следователя, прокурора.

Свидетель, не достигший 16-летнего возраста, не несет ответственности за отказ от дачи показаний и за заведомо ложные показания, но ему разъясняется обязанность говорить только правду.

Закон запрещает домогаться показаний от свидетеля путем насилия, угроз или иных незаконных мер. Любое физическое насилие недопустимо. Психологическое воздействие, так называемые «комбинации», допустимы, если они не связаны с сообщением свидетелю заведомо ложных сведений (обманом) и не подавляют свободное волеизъявление, оставляют возможность свободного выбора линии поведения. Недопустимы любые угрозы, а также иные незаконные действия (шантаж, подкуп, обещания выгоды и пр.).

Свидетель должен допрашиваться в дневное время. В исключительных случаях, например, если свидетель явился очевидцем ночного происшествия, допускается допрос и в ночное время.

Запрещаются длительные изнурительные допросы. К таковым можно отнести допрос продолжительностью свыше 4 часов без перерыва или допрос в течение суток длительностью более 8 часов. Недопустимо применение гипноза или психотропных средств, равно как и получение показаний за вознаграждение. Истину нельзя ни купить, ни взять силой.

Потерпевший, являясь лицом, непосредственно пострадавшим от преступления, иногда знает и может сообщить такие факты, которые при помощи свидетельских показаний не всегда могут быть установлены.

В уголовном процессе на потерпевшего возлагается обязанность дать правдивые показания и ответить на поставленные вопросы.

Потерпевший несет ответственность за дачу заведомо ложных показаний по ст. 178 УПК Украины.

Закон не предусматривает ответственности потерпевшего за отказ от дачи показаний. Лучше дать возможность потерпевшему отказаться от дачи показаний, чем понуждать его к их даче под «угрозой» привлечения к ответственности. Порой не желая разглашать некоторые интимные вопросы, потерпевший идет в этой ситуации на дачу ложных показаний, что не на пользу следствию.

При оценке показаний потерпевшего как доказательств следует учитывать их высокую информативность и значимость для установления истины по делу, так и то, что потерпевший является одним из участников процесса, имеющим и отстаивающим при осуществлении судопроизводства

свои интересы. Он одновременно может являться гражданским истцом и иметь непосредственный интерес к обстоятельствам дела, указывающим на размер ущерба и т. д. Следователь должен максимально обеспечить защиту прав потерпевшего, всесторонне проверив его показания и оценив в совокупности со всеми другими доказательствами по делу.

При допросе потерпевшего необходимо уделить особое внимание выяснению:

- деталей, которые могут быть сопоставлены с другими собранными доказательствами;
- конкретных действий каждого обвиняемого;
- собственных действий потерпевшего;
- предшествующих взаимоотношений с обвиняемым;
- причин противоречий между показаниями потерпевшего по этим вопросам и показаниями, объяснениями, заявлениями других лиц;
- нет ли угроз в его адрес со стороны обвиняемых или других лиц.

В необходимых случаях следователь и орган дознания могут принять меры защиты потерпевшего. Например, установить с согласия потерпевшего устройство по прослушиванию телефонного разговора с целью изобличения лиц, угрожающих жизни и здоровью потерпевшего; выдать потерпевшему индивидуальные средства защиты и звукозаписи, принять иные предусмотренные законом меры обеспечения безопасности участников процесса.

Показания обвиняемого и подозреваемого

Обвиняемым является лицо, в отношении которого в установленном законом порядке вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого. Показания обвиняемого являются одним из видов доказательств. В своих показаниях обвиняемый сообщает органам расследования и суду сведения о совершенных им или другими лицами действиях и об иных относящихся к делу фактах.

Обвиняемый вправе дать показания по предъявленному ему обвинению, а равно по поводу иных, известных ему обстоятельств по делу.

Первому допросу обвиняемого предшествует предъявление обвинения, которое должно последовать не позднее двух суток с момента вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого, а в случае привода — в день привода.

Следует иметь в виду, что обвиняемый, будучи лицом заинтересованным в исходе дела, нередко прибегает к даче ложных показаний с тем, чтобы избежать ответственности.

Может создаться впечатление, что признание обвиняемым своей вины является более эффективным и достоверным средством установления истины. В действительности это не так.

Признание обвиняемым своей вины имеет важное значение для успешного расследования дела, но так же, как и отрицание им своей вины, может быть как правдивым, так и ложным. Признание обвиняемым своей вины так же, как и его показания в целом требуют проверки с помощью

других доказательств, оцениваются в совокупности со всеми доказательствами по делу. В законе отмечается, что признание обвиняемым своей вины может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении признания совокупностью имеющихся доказательств по делу.

Вместе с тем, не следует и недооценивать показания обвиняемого. Он знает многие детали совершенного им преступления, которые порой другими средствами установить не представляется возможным. Он может, например, указать, где спрятаны похищенные ценности, труп или орудие преступления. Его показания могут указать на соучастников преступления и позволить пресечь их преступную деятельность и т. п.

Особую группу показаний обвиняемого представляют оговоры.

Оговор — это заведомо ложное показание, направленное в отношении невиновного лица. Оговор заведомо невиновного лица является обстоятельством, отягчающим ответственность. По нашему мнению, оговор заведомо невиновного лица является общественно опасным действием, сходным с заведомо ложным доносом. Он не может оправдываться защитой обвиняемого от необоснованного обвинения. В уголовном законе необходимо предусмотреть ответственность обвиняемого (а равно и подозреваемого) за оговор заведомо невиновного лица.

Подозреваемым является лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления, или лицо, к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения.

Показания подозреваемого являются как отдельным видом доказательств, так и средством его защиты.

Подозреваемый может признать или не признать выдвинутые против него подозрения и давать свои объяснения. Его показания могут содержать фактические данные об известных ему обстоятельствах дела, а также ссылки на доказательства, опровергающие возникшее подозрение.

Подозреваемый вправе дать показания по поводу обстоятельств, послуживших основанием для его задержания, или заключения под стражу, а равно по поводу иных известных ему обстоятельств по делу.

Следователь обязан допросить подозреваемого немедленно после задержания или избрания к нему меры пресечения. Однако, если произвести допрос немедленно не представляется возможным, подозреваемый должен быть допрошен не позднее двадцати четырех часов с момента задержания.

Подозреваемый, как и обвиняемый, может отказаться от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний ответственности не несет.

Подозреваемый заинтересован в исходе дела. Поэтому к оценке показаний подозреваемого следует относиться с осторожностью, тщательно их сопоставлять с другими доказательствами и всеми обстоятельствами дела.

Вещественные доказательства

Вещественные доказательства нередко говорят лучше и рельефнее многих свидетелей.

М. Духовской

В соответствии со ст. 78 УПК Украины «Вещественными доказательствами являются предметы, которые служили орудием преступления, или сохранили на себе следы преступления, или были объектами преступных действий, также деньги и иные ценности, нажитые преступным путем, и все другие предметы, которые могут служить средством к обнаружению преступления, установлению фактических обстоятельств дела, выявлению виновных либо к опровержению обвинения или смягчению ответственности.

В учебных целях интересно выяснить, каково соотношение понятий «следы преступления» и «вещественные доказательства».

Материальные следы преступления представляют собой результаты определенных, находящихся в связи с расследуемым событием изменений свойств, состояний, признаков, взаиморасположений материальных объектов, отображающие обстоятельства совершенного преступления.

Обычно все следы преступления подразделяются на три большие группы: следы-предметы; следы-вещества (остатки вещества); следы-отображения. Они являются потенциальными вещественными доказательствами.

Однако, понятия следов преступления и вещественных доказательств различны как по своему объему, так и по содержанию.

С одной стороны, понятием материальных следов преступления охватываются такие объекты, которые в силу своих особенностей не могут быть использованы в доказывании в качестве вещественных доказательств (следы в виде телесных повреждений, труп, скоропортящиеся предметы, обстановка места происшествия) либо не вовлекаемые в процесс доказывания по причинам отсутствия научно обоснованных и апробированных методик извлечения из них информации о расследуемом событии.

С другой стороны, к вещественным доказательствам могут быть отнесены материальные объекты, которые либо вообще не были во взаимодействии с событием преступления (слепки, оттиски следов и др.), либо не претерпели каких-либо изменений — так называемые «негативные обстоятельства».

Таким образом, следы преступления являются лишь частью объектов материального мира — потенциальных вещественных доказательств. Для обозначения всей совокупности последних могут быть использованы термины «вещественные источники информации». В данных понятиях мыслятся все те «исходные материалы», которые при определенных условиях могут приобретать статус вещественных доказательств.

Вместе с тем, в понятие вещественных доказательств вкладывается большее содержание, чем в понятие материальных улик вообще или следов преступления в частности.

Сравнительный анализ норм уголовно-процессуального закона, а также рассмотрение указанных понятий в связи с динамикой познавательно-установочного процесса (доказывания по делу) позволяют сделать

вывод, что следы преступления и другие материальные улики являются гносеологической и материальной первоосновой вещественных доказательств.

Непосредственному использованию их в доказывании по уголовному делу предшествует деятельность органов дознания и предварительного следствия по приспособлению к такому использованию превращения «вещи в себе» в «вещь для всех».

В ходе такой деятельности следы преступления и иные материальные улики процессуально закрепляются, оцениваются и приобретают правовой статус вещественных доказательств.

Каким же процессуальным требованиям должны отвечать следы преступления, чтобы получить статус вещественных доказательств? В решении данного вопроса мы исходили из того, что вещественных доказательств, как и доказательств вообще, не может быть вне доказывания.

Во-первых, они должны иметь отношение к предмету доказывания, а именно, быть в состоянии снимать информационную неопределенность по подлежащим установлению фактам, то есть обладать относимостью к делу.

Во-вторых, относимые к делу следы преступления будут приобретать значение вещественных доказательств лишь тогда, когда они собраны в предусмотренном законом порядке, то есть при условии допустимости их к делу.

В-третьих, запрещая использование в доказывании информации, источник которой неизвестен или сомнителен, а также устанавливая строгий порядок получения вещественных источников информации и фиксации обстоятельств их обнаружения, изъятия и исследования, закон тем самым преследует цель обеспечить использование в доказывании не любых, а лишь достоверных сведений — «фактических данных».

Логично сделать вывод, что вещественные доказательства как таковые должны отвечать требованию достоверности. Только при этих условиях они могут быть положены в основу тех или иных выводов по делу, использованы в качестве средств доказывания.

Следовательно, следы преступления могут иметь значение вещественных доказательств лишь при соответствии их требованиям относимости, допустимости и достоверности. Иное решение нельзя признать правильным. Если считать вещественными доказательствами любые материальные объекты, изъятые в предусмотренном законом порядке (при производстве осмотра, обыска и т. д.), то неминуемо сталкиваемся с фактами наличия массы «доказательств», которые ничего не доказывают. Если же относить момент, с которого изымаемые предметы приобретают статус вещественных доказательств, к моменту их приобщения к делу, независимо от установления указанных признаков, то налицо будут как вышеизложенные факты, так и факты противоположного характера — наличие доказывания при отсутствии формально признанных доказательств.

Вещественными доказательствами являются полученные в установленном законом порядке предметы 1, которые служили орудиями

преступления или сохранили на себе следы преступления, или были объектами преступных действий, или появились в результате совершенного преступления, а также деньги и иные ценности, нажитые преступным путем, и все другие материальные объекты, которые своими свойствами, признаками, состоянием или местонахождением отображают различные обстоятельства предмета доказывания (расследуемого события) и могут служить средствами к обнаружению преступления и установлению объективной истины по делу и отвечают требованиям достоверности.

Раскрытию понятия вещественных доказательств в значительной мере способствует классификация последних. Одна из них содержится в самом законе. Ст. 78 УПК Украины называет следующие виды вещественных доказательств: орудия совершения преступления; объекты, сохранившие на себе следы преступления; предметы, которые были объектами преступных действий; деньги и иные ценности, нажитые преступным путем, и другие предметы, которые могут служить средством установления фактических обстоятельств дела.

Некоторые авторы дополняют данную классификацию указанием на такие виды вещественных доказательств, как продукты преступной деятельности; вещи, брошенные преступником на месте происшествия; предметы, хранящиеся при отсутствии на то законных оснований; записи или письма, составленные преступником 1; образцы для сравнительного исследования 2; средства подготовки и сокрытия преступления 3.

Исходя из характера доказательственных свойств, Т. Ф. Одиночкина выделяет две группы вещественных доказательств: предметы, используемые в доказывании по признакам внешнего строения; объекты, роль которых в доказывании определяется внутренними свойствами 4. Вместе с тем, значительная часть вещественных доказательств обладает доказательственными признаками и того и другого свойства.

В зависимости от характера причинной связи с событием преступления Н. С. Алексеев выделяет: предметы, становящиеся вещественными доказательствами в силу своего назначения, принадлежности и ценности (орудия преступления, предметы, на которые направлены преступные действия); предметы, являющиеся носителями свойств, состояния, признаков, наступивших от преступных действий; предметы, которые имеют признаки, относящиеся одновременно к двум вышеуказанным группам предметов 5.

Названные классификации, безусловно, имеют научную и практическую ценность. Используя их положительные стороны, представляется возможным осуществить общую классификацию вещественных доказательств и несколько уточнить отдельные частные классификации.

Прежде всего, все вещественные доказательства по их связи с событием преступления можно разделить на две группы: вещественные доказательства — следы преступления и вещественные доказательства, не

являющиеся следами преступления (иные вещественные источники доказательственной информации, или «материальные улики»).

К первой группе следует отнести все материальные объекты, бывшие частью той среды, где произошло событие преступления, либо внесенные в нее участниками события, свидетельствующие о различных обстоятельствах расследуемого события, вовлеченные в процесс доказывания и получившие статус вещественных доказательств.

Вещественные доказательства — следы преступления по названному основанию, в свою очередь, могут быть классифицированы на орудия и средства преступления; объекты преступного посягательства; предметы, созданные преступными действиями; объекты, появившиеся в материальной среде в результате расследуемого события; объекты, признаки, свойства и состояние которых претерпели в ходе преступления различные изменения.

По характеру доказательственных свойств вещественные доказательства данной группы классифицируются на следы-предметы, следы-вещества, следы-отображения 1. К отдельной группе можно отнести следы — письменные материалы, а также графические и прочие материалы, содержащие информацию в знаковой форме, кодированном виде.

По своим физическим размерам (массе, объему) вещественные доказательства — следы преступления подразделяются на микро- и макрообъекты. В криминалистике под микрообъектами понимаются слабо видимые или не видимые невооруженным глазом в нормальных условиях наблюдения малые количества веществ или следы — отображения физического действия, находящиеся в связи с расследуемым событием 2. По своим физическим и доказательственным свойствам они классифицируются на следующие группы 3: микрочастицы, то есть части различных материальных объектов размером менее 2 мм³, имеющие устойчивую форму и не являющиеся отдельными предметами или их деталями; микроколичества жидких, вязких, сыпучих, газообразных веществ с неустойчивыми пространственными границами; микроследы — отображения физического действия на микрообъектах. К самостоятельной группе могут быть отнесены микропредметы, то есть представляющие единое целое, обладающие устойчивой формой микротела, приспособленные для осуществления определенной деятельности и имеющие свое отдельное назначение предметы (определенные микротела) размером не более 2 мм². Это различные микродетали радиоаппаратуры и других технических устройств.

Не относящимися к следам преступления вещественными доказательствами являются материальные объекты, которые не были частью той среды, в которой произошло расследуемое событие, либо не получили каких-либо изменений в процессе его совершения: объекты, имеющие доказательственное значение ввиду отсутствия на них каких-либо следов,— так называемые «негативные обстоятельства материального характера»; вещественные источники доказательственной информации, изготовленные в процессе следственного эксперимента; образцы для сравнительного исследования; производные вещественные доказательства; деньги и иные

ценности, нажитые преступным путем 1. Это могут быть исправная пломба вагона, пистолет с отсутствием следов выстрела в стволе, денежные знаки, изготовленные преступником в процессе следственного эксперимента по делу о фальшивомонетничестве и т. д.

В раскрытии и расследовании преступлений все большее значение приобретают такие вещественные доказательства как микрообъекты. Они остаются практически на каждом месте преступления; обладают своего рода «иммунитетом» против уничтожающего воздействия со стороны заинтересованных лиц, поскольку невидимы невооруженным глазом; способны нести информацию доказательственного значения, которая зачастую прямо указывает на лицо, совершившее преступление, что позволяет обеспечить быстрое раскрытие и расследование преступления.

При хранении и разрешении судьбы вещественных доказательств необходимо соблюдать следующие правила, согласованные МВД, СБУ, Прокуратурой и Верховным Судом Украины.

При хранении и передаче вещественных доказательств и иного имущества принимаются меры, обеспечивающие сохранение у изъятых объектов признаков и свойств, в силу которых они имеют значение вещественных доказательств по уголовным делам, а также имеющих на них следов, и сохранность самих вещественных доказательств, ценностей, документов и иного имущества.

Для хранения вещественных доказательств в органах внутренних дел, органах СБУ, прокуратурах, судах оборудуются специальные помещения с обитой металлом дверью, зарешеченными окнами, охранной и противопожарной сигнализацией. При отсутствии такого помещения выделяется специальное хранилище (сейф, металлический шкаф).

Ответственным за сохранность вещественных доказательств, приобщенных к делу, является лицо, ведущее следствие или дознание, а в суде — судья или председатель суда.

Ответственным за хранение вещественных доказательств, ценностей и иного имущества, изъятых в связи с уголовным делом и хранящихся отдельно от него, является назначаемый специальным приказом прокурора, руководителя СБУ, органа внутренних дел, председателя суда работник этого учреждения. Основанием для помещения вещественных доказательств на хранение является постановление следователя, работника органа дознания, прокурора, определение суда.

Доступ в помещение для хранения вещественных доказательств, ценностей и иного имущества (хранилище) возможен только в присутствии лица, ответственного за их сохранность.

В случае его отсутствия (или заменяющего его работника) доступ в помещение (хранилище) может быть осуществлен с разрешения и только в присутствии прокурора, начальника следственного подразделения органа прокуратуры, органа СБУ, органа внутренних дел, председателя суда (члена суда, народного судьи), у которых должен находиться дубликат ключа от данного помещения (хранилища).

В таких случаях составляется акт, в котором отражается, в связи с чем и какие объекты изъяты из помещения (хранилища) или помещены в него. Акт передается лицу, ответственному за хранение вещественных доказательств, для внесения соответствующих записей в книгу учета вещественных доказательств.

Хранение изъятого в ходе предварительного следствия, дознания или судебного разбирательства огнестрельного и холодного оружия, боеприпасов производится в органах внутренних дел и органах СБУ, после проверки в экспертно-криминалистических подразделениях.

Вещественные доказательства в виде взрывчатых веществ передаются на хранение на склады войсковых частей или соответствующих государственных предприятий (организаций). Яды и сильнодействующие препараты передаются на склады аптекоуправлений, других организаций, где имеются надлежащие условия для хранения, по согласованию и с ведома их руководства.

Оружие, боеприпасы, воинское снаряжение, принадлежащее войсковым частям, подлежат сдаче на хранение по принадлежности, если это не затруднит проведение следствия или судебного разбирательства.

Одновременно с проверкой нарезного огнестрельного оружия по пулегильзотеке оно проверяется по оперативному учету утраченного и выявленного оружия информационных центров.

При изъятии, а также при передаче на хранение транспортного средства, с участием работника Государственной автоинспекции или специалиста, а по возможности и при участии его владельца, составляется акт технического состояния данного средства.

Сдача и передача изъятых в ходе следствия, дознания, судебного разбирательства наркотических веществ производится в соответствии с Инструкцией о порядке хранения, сдачи государству и уничтожения наркотических веществ, изъятых из незаконного оборота.

Для отнесения изъятого вещества к наркотическим проводится экспертиза.

Основанием для сдачи государству либо уничтожения наркотиков является постановление следователя или работника органа дознания о прекращении дела или об отказе в возбуждении уголовного дела, решение суда.

На химико-фармацевтические заводы сдаются героин, опий в порошке, морфин технический, морфин солянокислый в порошке, эбаин, кодеин основание, кодеин фосфат, текодин, этилморфина гидрохлорид и наркотикосодержащее вещество — опий-сырец, коробочки масличного мака. Их пересылка осуществляется фельдсвязью.

Гашиш (анаша, план), сырье для его изготовления, коробочки опийного мака, а также все наркотикосодержащие лекарственные препараты, в том числе перечисленные в предыдущем абзаце, которые имеют посторонние примеси, уничтожаются.

Паспорта, военные билеты (свидетельства о рождении, приписные свидетельства несовершеннолетних) арестованных обвиняемых приобщаются к уголовному делу и хранятся в отдельном опечатанном пакете, подшитом к делу и пронумерованном очередным его листом.

Другие личные документы, если они не имеют значения для дела, возвращаются обвиняемым или с их согласия родственникам.

Изделия из драгоценных металлов (лом этих изделий, драгоценных камней и жемчуга, а также драгоценные камни, кустарные ювелирные изделия), монеты из драгоценных металлов и иностранная валюта, изъятые у граждан следственно-судебными органами и подлежащие конфискации на основании приговора суда, регистрируются в журнале учета вещественных доказательств и вместе с описью сдаются на временное хранение в упакованном виде в специально оборудованное для хранения вещественных доказательств и ценностей помещение либо в учреждение специализированного банка.

Денежные суммы, сберегательные книжки, сертификаты, аккредитивы, чеки и чековые книжки, изъятые у граждан следственно-судебными органами, до вступления приговора в законную силу хранятся в следующем порядке (если они не являются вещественными доказательствами и не подлежат специальному исследованию):

— денежные суммы вносятся, как правило, на депозитный счет органа, изъявшего их, либо сдаются на хранение в местные учреждения специализированных банков;

— облигации государственных займов, сберегательные книжки, сертификаты, аккредитивы, чеки и чековые книжки, билеты денежно-вещевых лотерей, а также сохранные свидетельства хранятся в органе, который производил их изъятие, при условии обеспечения их сохранности, либо сдаются на хранение в ближайшее учреждение Сберегательного банка.

После изъятия денег, не являющихся вещественными доказательствами, и проведения с ними необходимых следственных и иных действий по определению их значения для расследуемого уголовного дела следователи, работники органов дознания в 3-дневный срок сдают их в кассу финансово-хозяйственного подразделения органа, проводящего следствие или дознание, предварительно зарегистрировав их в книге учета вещественных доказательств. Взамен кассир выдает следователю или работнику дознания квитанцию к приходному ордеру с указанием его номера.

В тех случаях, когда денежные знаки, валюта и другие ценные бумаги, монеты или другие ценности являются вещественными доказательствами, они не позднее чем в 3-дневный срок после проведения необходимых исследований сдаются материально-ответственному лицу для хранения в специально оборудованных для этих целей помещениях или в местное учреждение специализированного банка, но в отдельных опечатанных пакетах с описью вложения. В таких случаях в сопроводительном письме оговаривается, что направляемые ценности являются вещественными

доказательствами и хранятся до особого распоряжения органа, направившего их на хранение.

Документы, письма и другие записи, приобщенные к делу в качестве вещественных доказательств, должны храниться в конвертах вложенными между чистыми листами бумаги. На них запрещается делать какие-либо пометки, надписи и перегибать их. Конверты опечатываются, подшиваются в деле и нумеруются очередным его листом. При большом количестве приобщаемых к делу писем и документов они помещаются в отдельный пакет, прилагаемый к делу. На конверте или пакете должна быть надпись с перечнем вложенных в него документов.

Следователь, работник органа дознания, прокурор, судья обязаны обеспечивать сохранение в тайне приобщенной к делу корреспонденции от лиц, не имеющих отношения к производству дознания, следствия, судебному разбирательству по данному делу.

Изъятые документы, чертежи, фотоснимки, содержащие данные секретного характера, но не являвшиеся вещественными доказательствами, направляются через оперчасти и 1-е отделы в организации и учреждения по принадлежности.

Запрещается помещение на хранение вещественных доказательств и иных объектов в увлажненном и т. п. состоянии, могущем повлечь их порчу и невозможность дальнейшего исследования и использования в качестве доказательств. При необходимости должны быть приняты безотлагательные меры по приведению изъятых объектов в состояние, позволяющее их дальнейшее хранение.

Объекты биологического происхождения, в том числе подлежащие микроскопическому или химическому исследованию, подвергающиеся быстрой порче, должны быть упакованы в герметически закупоренные емкости. Упаковка таких объектов (в том числе требующих дальнейшего исследования частей трупов) производится работниками судебно-медицинских учреждений.

При завершении экспертного исследования хранение биологических объектов производится по месту проведения предварительного следствия.

Если для хранения биологических объектов требуются специальные условия, оно осуществляется в судебно-медицинском учреждении по согласованию с его руководством.

Изъятые скоропортящиеся и другие продовольственные товары, требующие специальных условий хранения, немедленно после изъятия, осмотра и проверки их качества органами государственной инспекции по качеству товаров (или органами санитарного надзора) передаются специально выделенным магазинам.

Изъятые спиртные напитки кустарного изготовления, а также спиртные напитки заводского изготовления, хранящиеся в таре с признаками нарушения или фальсификации закупорки, подлежат уничтожению в присутствии понятых (после соответствующих исследований), о чем составляется акт, приобщаемый к делу.

Изъятые промышленные товары, если они не являются вещественными доказательствами и не могут быть возвращены владельцам, по вступлении приговора в законную силу передаются специально выделенным торговым предприятиям аналогично действующему порядку для реализации конфискованного, бесхозного имущества и имущества, перешедшего по праву наследования к государству.

О сдаче товаров в соответствующее государственное учреждение составляется акт в 3-х экземплярах. Учреждение, принявшее товары, производит их реализацию, стоимость перечисляется на депозитный счет органа, производящего расследование. Третий экземпляр акта передается в финансовое подразделение этого органа для последующего контроля за поступлением на указанный счет сумм, вырученных от реализации. Первый экземпляр акта передачи товаров и подробная их опись приобщаются к уголовному делу.

Продукты или продовольствия, которые служили объектами преступных действий или сохранили на себе следы преступления, передаются для экспертного исследования полностью или в необходимой части (проба, образец). При возможности помимо пробы или образца, направляемых на исследование, выделяются проба или образец, которые в опечатанном виде приобщаются к делу для обеспечения возможности повторного исследования.

Рабочий и домашний скот, изъятый в качестве вещественных доказательств, до решения следственно-судебных органов выдается потерпевшим лицам или организациям, при их отсутствии — исполкому Совета народных депутатов, колхозу или совхозу по территориальности с оформлением соответствующего акта.

Вещественные доказательства по приостановленным производством делам о нераскрытых преступлениях хранятся по месту их расследования отдельно от вещественных доказательств по действующим делам в упакованном и опечатанном виде, обеспечивающем их сохранность и возможность дальнейшего использования. Каждый пакет с такими объектами снабжается пояснительной надписью с указанием номера дела, его фабулы и даты возбуждения, наименованием находящегося в упаковке объекта.

Биологические объекты по приостановленным делам, требующие специальных условий хранения, находятся в архивах судебно-медицинских учреждений. Основанием для помещения биологических объектов в архив судебно-медицинского учреждения является письмо прокурора, следователя, суда, направляемое руководителю соответствующего учреждения.

Для учета вещественных доказательств и других изъятых по уголовным делам предметов и ценностей, а также наличных денег, не являющихся вещественными доказательствами, в каждой прокуратуре, органе внутренних дел, органе СБУ, судах ведется книга, которая находится у лица, ответственного за хранение и учет вещественных доказательств и иного изъятых имущества и ценностей. Ведение книги осуществляется по правилам ведения документов строгой отчетности.

Каждый лист книги нумеруется, книга прошнуровывается и скрепляется сургучной печатью, а также подписью прокурора, начальника органа внутренних дел, органа СБУ, председателя суда.

При регистрации вещественных доказательств в книге записи производятся в хронологическом порядке, каждая вещь записывается отдельно, при изъятии нескольких однородных предметов проставляется их количество, дата поступления, наименование (если вещественные доказательства упакованы, может быть произведена проверка их количества и наименований со вскрытием упаковки и составлением акта об этом), если изъято большое количество наименований, составляется опись, и запись объектов в книгу производится в соответствии с описью. При этом каждому предмету присваивается порядковый номер.

Если вещественные доказательства находятся при уголовном деле и не сдаются на хранение, в книге учета делается отметка об этом с указанием фамилии должностного лица, у которого находятся вещественные доказательства.

Приобщенные к уголовному делу вещественные доказательства по окончании следствия или дознания и направлении дела в суд, а также при передаче дела в другой орган для дальнейшего расследования или проведения дознания передаются одновременно с уголовным делом. Об этом в отношении каждого передаваемого объекта в книге учета вещественных доказательств производится соответствующая запись. Не допускается передача с уголовным делом предметов, не признанных вещественными доказательствами в установленном порядке.

Работник канцелярии, секретарь суда, принимающий вещественные доказательства вместе с делом, расписывается в их приеме в книге учета, разборчиво указывая свою должность и фамилию, удостоверяет подпись штампом соответствующего учреждения. Все вещественные доказательства регистрируются в день поступления. Регистрация вещественных доказательств, приобщенных к делу судом, производится в день вынесения определения.

Вещественные доказательства, помещенные в особые хранилища, а также не находящиеся вместе с делом, числятся за тем органом, куда передается уголовное дело, о чем направляется уведомление по месту хранения вещественных доказательств и делается отметка в книге и справочном листе по уголовному делу о том, у кого они находятся на хранении.

Секретарь суда, работник канцелярии органа, в который направляется уголовное дело с вещественными доказательствами, принимая эти объекты, проверяет целостность (сохранность) упаковки и печатей на ней.

При нарушении упаковки и печати секретарь суда в присутствии председателя суда (народного судьи, члена суда), работник канцелярии органа следствия или дознания в присутствии его руководителя или заместителя, а также лица, доставившего дело и вещественные доказательства, вскрывает упаковку и сверяет наличие вещей, содержащихся

в ней, с записью о вещественных доказательствах в справке к обвинительному заключению и с постановлением о приобщении к делу вещественных доказательств.

Если наличие вещественных доказательств соответствует записи в справке к обвинительному заключению и постановлению о приобщении к делу вещественных доказательств, они вновь упаковываются и опечатываются. О произведенном вскрытии упаковки составляется акт, который подшивается в дело.

В тех случаях, когда при вскрытии нарушенной упаковки или печати установлено несоответствие фактического наличия вещественных доказательств записи в справке к обвинительному заключению и постановлению о приобщении к делу вещественных доказательств, а также когда запись на упаковке (опись содержимого) не соответствует этим записям, дело не принимается до выяснения причин несоответствия должностными лицами заинтересованных ведомств.

Об установленных нарушениях составляется акт, который подписывается председателем суда (народным судьей, членом суда), прокурором, начальником органа внутренних дел, органа СБУ (начальниками следственных подразделений этих органов) и работником канцелярии, а также лицом, доставившим дело.

Копия акта высылается органу, направившему дело.

Предметы и вещи, в том числе одежда обвиняемых, часы, деньги и другие, поступившие в суд вместе с делом, но не признанные в установленном порядке вещественными доказательствами, судами не принимаются. О возвращении таких вещей и предметов составляется акт, который подписывается председателем суда (народным судьей, членом суда), секретарем и лицом, доставившим дело в суд. Копия акта вместе с вещами направляется органу, направившему их и суд.

После вынесения приговора (определения), постановления о прекращении уголовного дела в книге учета вещественных доказательств делается отметка о состоявшемся решении в отношении вещественных доказательств и иного имущества с указанием содержания и даты решения.

Если вещественные доказательства и иное имущество находятся на специальном хранении, по месту их хранения направляется копия или выписка из приговора, определения, постановления, в которой указано о дальнейшей судьбе этих объектов. Принятое решение является обязательным для руководителей учреждений, где находятся на хранении вещественные доказательства.

Вещественные доказательства и иное имущество, подлежащее возвращению владельцам, выдаются им в натуре под расписку, которая подшивается в уголовное дело и нумеруется очередным его листом. О возможности получения заинтересованными лицами изъятых у них предметов и ценностей им сообщается письменно, копия уведомления подшивается в уголовное дело. В расписке получатель указывает данные своего паспорта или иного удостоверяющего его личность документа, место

проживания. В случае невозможности личной явки владельца предметов и ценностей они могут быть получены по его доверенности другим лицом, расписка которого также приобщается к делу. Если владельцем является предприятие, учреждение, организация, предметы и ценности передаются их представителям при наличии доверенности, удостоверяющего их личность документа и под расписку.

Уничтожение вещественных доказательств, подлежащих уничтожению в соответствии с действующим законодательством, производится особой комиссией. В органах прокуратуры, органах СБУ, органах внутренних дел комиссии создаются в составе трех человек, в том числе работника органа дознания, следователя, в производстве которого находится данное уголовное дело, работника канцелярии, работника финансового подразделения, в судах — в составе народного судьи (председателя суда, члена суда), народного заседателя и секретаря суда.

Об уничтожении вещественных доказательств составляется акт, который приобщается к материалам дела. В книге делается соответствующая отметка об исполнении.

В отдельных случаях, если это вызывается особыми свойствами вещественных доказательств, они передаются для уничтожения специальным органам других ведомств (органам внутренних дел, здравоохранения, представителям войсковых частей и т. д.). Вместе с вещественным доказательством, подлежащим уничтожению, направляется копия постановления, приговора (определения) или выписка из него и сопроводительное письмо. Копия сопроводительного письма и документ, подтверждающий получение ведомством вещественного доказательства, подшиваются в дело. В книге делается отметка об исполнении.

Если вещественное доказательство, подлежащее выдаче владельцу или уничтожению, находится на хранении в органе МВД, органе СБУ, прокуратуре, суд направляет в эти органы копию приговора или выписку из него. В сопроводительном письме указывается дата вступления приговора в законную силу и предлагается сообщить суду об исполнении. Копия сопроводительного письма и ответ об исполнении подшиваются в дело. В книге делается отметка об исполнении.

Вещественные доказательства, другие предметы и ценности, подлежащие возврату их владельцам, хранятся после вступления приговора (определения) в законную силу, истечения срока обжалования постановления прокурора, следователя, работника органа дознания в течение шести месяцев со дня извещения владельца о возможности их возврата. Если в течение этого срока ходатайство о возврате указанных объектов не поступило, они передаются специальной комиссии, которая совместно с финансовыми органами производит их реализацию либо уничтожение. О состоявшемся уничтожении составляется акт, который подшивается в дело. В книге учета вещественных доказательств делается соответствующая отметка.

Работникам правоохранительных органов категорически запрещается участие в реализации вещественных доказательств и других изъятых

предметов и ценностей, в том числе промтоваров и продуктов, а также их приобретение через торгующие организации, производящие реализацию, если им заведомо известно, что реализуемые товары и продукты изъяты в связи с уголовным делом.

Сроки хранения вещественных доказательств (ст. 80 УПК Украины). Вещественные доказательства хранятся до вступления приговора в законную силу или до окончания срока обжалования постановления или определения о прекращении дела.

Документы — вещественные доказательства — должны храниться все время при деле, а заинтересованным лицам, предприятиям, учреждениям и организациям по их ходатайству выдаются копии этих документов.

В тех случаях, когда возникает спор о праве собственности на предметы, являющиеся вещественными доказательствами, они хранятся до вступления в законную силу решения суда, вынесенного по данному спору в порядке гражданского судопроизводства.

Вещественные доказательства, подвергающиеся быстрой порче, если они не могут быть возвращены владельцу, немедленно сдаются соответствующим государственным или кооперативным организациям для реализации. Если впоследствии возникнет необходимость в возвращении вещественных доказательств, то организации, получившие их, возвращают взамен такие же вещи или оплачивают их стоимость по государственным ценам, существующим в момент возвращения.

Разрешение вопроса о вещественных доказательствах (ст. 81 УПК Украины). Вопрос о вещественных доказательствах разрешается приговором, определением или постановлением суда или постановлением органа дознания, следователя, прокурора о прекращении дела, при этом:

- 1) орудия преступления, принадлежащие обвиняемому, конфискуются;
- 2) вещи, изъятые из обращения, передаются соответствующим учреждениям или уничтожаются;

- 3) вещи, не представляющие никакой ценности и не могущие быть использованными, уничтожаются, а в случаях, когда заинтересованные лица просят об этом, могут быть переданы им;

- 4) деньги, ценности и другие вещи, нажитые преступным путем, передаются в доход государства;

- 5) деньги, ценности и другие вещи, которые служили объектом преступных действий, возвращаются их законным владельцам, а при неустановлении их эти деньги, ценности и вещи переходят в собственность государства.

Спор о принадлежности вещей, подлежащих возвращению, разрешается в порядке гражданского судопроизводства.

Заключение эксперта

Экспертиза — это проводимое экспертом по постановлению следователя, лица, производящего дознание, прокурора или суда исследование с использованием специальных познаний различных объектов, направленное на выяснение имеющих значение для дела обстоятельств.

Заключение эксперта — это результат деятельности эксперта по проведению экспертизы, представляющей собой составленный в соответствии с требованиями закона документ, в котором излагаются фактические данные, полученные в процессе исследования, сообщаются научные сведения по исследуемым вопросам и формулируются выводы эксперта.

Характеризуя заключение эксперта как доказательство, необходимо отметить следующее: экспертиза проводится по постановлению лица, в производстве которого находится дело; экспертиза проводится лицом, обладающим необходимыми специальными познаниями и компетенцией; эксперт проводит исследование представленных ему на экспертизу объектов, однако если при производстве экспертизы обнаружит факты, имеющие значение для дела, по поводу которых ему не были поставлены вопросы, он указывает на них в своем заключении; эксперт проводит исследование самостоятельно и несет ответственность за дачу заведомо ложного заключения; полученные в ходе исследования фактические данные и сформулированные выводы эксперт излагает в специальном документе — заключении эксперта, которое имеет значение самостоятельного доказательства; доказательственное значение в заключении эксперта имеют как полученные в ходе исследования фактические данные, так и сделанные экспертом выводы; в итоговом документе — заключении эксперта — излагаются не только установленные фактические данные и выводы эксперта по исследуемым вопросам, но и описываются технические приемы, научные методы и последовательность исследования, что служит доказательственной основой достоверности полученных экспертом результатов.

Вещественные доказательства и экспертные исследования являются «наиболее перспективными при обеспечении объективности процесса доказывания»¹.

На важное значение данных видов доказательств в установлении объективной истины по делу указывали еще в конце прошлого и в начале нынешнего века русские процессуалисты².

Будучи неспособными к умышленной лжи и незаинтересованными в исходе дела, эти «немые участники процесса» — вещественные доказательства, — отмечал М. В. Духовской, — говорят нередко лучше и рельефнее многих свидетелей»³.

Постоянное развитие науки и техники предопределяет неуклонное возрастание роли вещественных доказательств и их исследований в доказывании по уголовным делам.

Усилиями ученых разработана методика идентификации личности по форме, протяженности и локализации отпечатков кожистых складок губ.

Активно разрабатывается проблема повышения информативности исследований микроколичеств губной помады⁴.

Развитие науки обусловило возможность использования для производства экспертных и предварительных исследований методов

рентгеноструктурного анализа, рефрактометрии, атомно-абсорбционного спектрального анализа и др.

Принципиально задачу идентификации следов крови и образцов для сравнительного исследования, взятых у конкретного лица, позволяет решить использование разработанного в последние годы метода генотипоскопии (ДНК-дактилоскопии). Метод основывается на анализе новой категории генетических маркеров — полиформных участков дезоксирибонуклеиновой кислоты (ДНК), характеризующихся, как выяснилось, достаточной индивидуальностью 1. Индивидуальные «отпечатки» ДНК проявляются с помощью различных зондов, разработанных в 90-х годах Е. Рогаевым в России.

Расчеты, проведенные учеными, показывают вероятность совпадений «отпечатков» ДНК двух случайных людей как 1 на 40 млрд. Сама технология проявления индивидуальных «отпечатков» ДНК получила наименование «генотипоскопия» или «ДНК-дактилоскопия». Данный метод является одним из наиболее перспективных в современной криминалистике и должен стать одним из наиболее приоритетных направлений развития экспертологии 2.

ЭКЦ МВД России уже сегодня проводит экспертизы с использованием метода ДНК-дактилоскопии. Это позволяет: идентифицировать конкретное лицо по следам крови и спермы; выявить, кто является отцом или матерью ребенка; определить, принадлежали ли части тела расчлененного трупа одному человеку.

Широкое внедрение данного метода в следственную и экспертную практику позволит, на наш взгляд, коренным образом изменить ситуацию борьбы с преступностью. Уже сейчас необходимо работать над проблемой создания соответствующих автоматических банков данных с учетом возможностей метода генотипоскопии для обеспечения эффективного использования следов крови, спермы и других объектов биологического происхождения в раскрытии и расследовании преступлений.

В последние годы разработана методика идентификации личности по взаиморасположению пор на пальцах рук, что расширяет доказательственные возможности данных следов. Усилиями ученых-криминалистов разработано оптическое устройство, обеспечивающее при помощи призмы полного внутреннего отражения и специального осветительного фонарика (метода МНПВО) обнаружение латентных следов рук (ног) на различных глянцевых поверхностях.

Значительные возможности для повышения эффективности использования дактилоскопии в доказывании дает лазерная флюорография. Данный метод заключается в освещении следонесущей поверхности синезеленым светом аргонового лазера, луч которого рассеивается линзой. Люминесцирующие следы рук, собственное свечение отпечатков пальцев в желто-оранжевом диапазоне спектра фиксируются с помощью фотосъемки или иным способом. Метод позволяет быстро и качественно выявлять латентные следы без повреждения следов и следоносителей (является одним из наименее деструктивных методов), а по своей чувствительности во

многим превосходит традиционные ¹. Он позволяет установить давность образования следов. При этом учитывается различие в цвете люминесценции.

Дальнейшее совершенствование и широкое внедрение данного метода в следственную практику позволит намного повысить результативность осмотров мест происшествий, обыска, освидетельствования и других следственных действий.

Новые возможности в доказывании может дать комплексное исследование волос человека. Известно, что каждый человек ежедневно теряет в среднем от 50 до 100 волос. Это позволяет говорить о высокой степени вероятности обнаружения их на месте некоторых преступлений (изнасилований, ограблений, краж и др.). Перспективным направлением является исследование микроэлементного состава волос.

Исследования, проведенные в разных странах, показали, что волосы собирают и накапливают содержащиеся в организме микроэлементы в количествах, значительно больших, чем концентрация их в крови. Оказалось, например, что в волосах шизофреников меньше кадмия и марганца, чем в волосах нормальных людей, но зато больше свинца и железа; в волосах лиц, перенесших инфаркт, в два раза ниже концентрация кальция, а исследованием различных участков волос наркоманов можно определить время и дозу потребления наркотика. Исследовав волосы Наполеона, хранившиеся в Военном музее Франции, исследователи сделали вывод об отравлении его мышьяком.

Интересные данные получены учеными в результате исследования микроэлементного состава волос с помощью нейтронно-активационного анализа. Сущность данного метода заключается в определении качественного и количественного элементного состава вещества по излучениям ядер, превратившихся в радиоактивные в результате облучения их нейтронами ¹. Исследовав с помощью данного метода волосы значительного количества людей, ученые определили содержание в волосах человека свыше 18 примесей элементов. Были сделаны расчеты вероятности совпадения элементного состава волос у двух человек. Оказалось, что если брать содержание только пяти элементов, то вероятность такого совпадения равна 1 : 126800, для 10 элементов — один на миллион, а для 15 элементов — один на сто миллионов. Наиболее информативными являются микросодержания цинка, марганца, меди, селена, серебра, железа, мышьяка, кобальта. Названные вероятности в общем близки к вероятности случайных совпадений отпечатков пальцев рук.

Комплексное исследование волос, потожировых веществ, следов крови с использованием достижений биологических исследований и других экспертиз, наряду с более широким применением изучения микроэлементного состава данных объектов с помощью лазерных масс-спектральных анализаторов, могло бы существенно повысить информативность таких исследований, а порой позволило бы определить тождество исследуемых объектов.

В последние годы Сумским заводом электронных микроскопов налажен выпуск приборов ЭМАЛ — масс-анализаторов с лазерным источником ионов. Принцип действия прибора основан на ионизации определенных участков твердого вещества посредством мощного импульсного излучения квантового генератора и изучения образующейся плазмы с помощью масс-спектрометра.

Применение мощного лазерного источника ионов позволяет производить анализ практически всех твердых веществ при 100 % ионизации, избежать явлений фракционности, то есть загрязнения плазмы веществами самого ионизатора, имеющего место при искровой ионизации, а следовательно, обеспечивает высокую разрешающую способность и точность анализа.

Наличие в приборе фокусирующей оптической системы в сочетании со сканирующим устройством обеспечивает высокую локальность анализа с точностью до диаметра луча — менее 10 мк. Применение масс-спектрометра с двойной фокусировкой дает возможность использовать значительную часть ионов при анализе вещества, что приводит в конечном итоге к повышению чувствительности анализа. Более того, анализатор обеспечивает возможность одновременной регистрации на экране или фотопластине нескольких десятков элементов. Наконец, прибор обеспечивает сохранность исследуемых образцов и быстроту исследования.

Эти качества прибора ЭМАЛ расширяют доказательственные возможности различных исследований материалов, веществ и изделий, позволяют эффективно использовать его для определения природы исследуемых объектов, установления микроэлементного состава различных следов почвы, волос, наслоений, микрочастиц и других вещественных доказательств, в т. ч. и микрообъектов.

Проблемным является вопрос о возможности использования в качестве доказательств запаховых следов и результатов выборки собаки-ищейки 1. Сторонники одорологического метода обосновывают свои выводы установленными наукой фактами о стабильности и индивидуальности основного состава запаховых веществ, выделяемых человеком, непрерывности отделения их от человека и относительной устойчивости шлейфа запахового следа. Предлагается изъятый с места происшествия и законсервированный источник запаха или запахосодержащий воздух приобщать к делу в качестве вещественного доказательства, а затем, при появлении заподозренных лиц, изымать у них образцы запаха и производить установление единого источника происхождения с помощью собаки-ищейки, фиксируя ход и результаты данных действий в отдельных справках. Последние прилагаются к уголовному делу в качестве доказательств, о которых говорится в ст. 83 УПК Украины, то есть документов.

Подвергая существенной критике предлагаемую сторонниками одорологического метода процессуальную форму фиксации хода и результатов выборки, М. С. Строгович отмечал, что если указанные действия оформлены справкой, то это не процессуальное действие и его результаты

доказательственного значения не имеют 2. Однако выборку можно осуществить и в ходе следственного эксперимента.

Н. А. Селиванов предлагает использовать одорологический метод в рамках и в форме предъявления для опознания 3, а В. Ф. Статкус считает возможным ввести в теорию доказательств, законодательную и правоприменительную практику термин «кинологическое опознание по запаху» 4.

В. И. Старовойтов, отклоняя подобные предложения, утверждает, что одорологические исследования, осуществляемые с использованием собаки-детектора запаха, сегодня полноценно могут выполняться только с участием экспертов, а результаты таких исследований должны отражаться в заключении эксперта и не иначе.

«Идея организации судебно-odoroлогической экспертизы, — отмечает он, — окончательно сможет реализоваться только тогда, когда будет преодолен психологический барьер неприятия собак-биодатчиков как средства в криминалистическом исследовании запаха человека» 5.

Возражая против использования одорологического метода в доказывании по уголовным делам, некоторые ученые утверждают, что индивидуальность и стабильность запаха человека еще не доказаны 1, а в подтверждение этого тезиса приводят пример, что собака-ищейка нередко путала образцы запаха идентичных близнецов. Однако данный пример лишь подтверждает, что стабильность запаха человека обуславливается стабильностью его генетических данных.

Сходство запаховых характеристик идентичных близнецов не опровергает вывод об индивидуальности запаха человека, равно как и сходство их внешнего вида не опровергает вывод о том, что все люди имеют индивидуальную внешность. Особенности идентичных близнецов — исключение из правила, а не его опровержение. Запах человека, отмечают П. Д. Биленчук, Н. С. Золотарь и Е. Г. Коваленко, «является его химической подписью, он глубоко индивидуален» 2. Без сомнения и то, что за последние годы одорологический метод значительно совершенствован: выявлены причины имевшихся ранее ошибок; усовершенствован способ изъятия, консервирования, хранения и концентрирования образцов запаха и следов; предложено предварительное испытание уровня чувствительности биодетектора; введены эталонные образцы; в методику исследования включено повторение выборки при предварительном изменении первоначального расположения объектов в выборочном ряду, а также изменение исходного запаха и применение биодетекторов-дублеров.

Проблема заключается, видимо, не в том, как будут оформлены ход и результаты одорологического исследования с помощью биодетектора (данная проблема легко разрешима), а в надежности используемых методов анализа запахов-следов, достоверности получаемых при этом выводов. Определить достоверность результатов исследования можно лишь тогда, когда есть реальная возможность полностью контролировать сам процесс исследования, шаг за шагом проверять каждую из его стадий. Однако

одорологическое исследование по-прежнему, как отмечает М. С. Салтевский, подобно действию «черного ящика» — имеем результат, но не знаем механизм его получения» 3. «В одорологической выборке, — отмечает В. С. Митричев, — сравнение есть, но нет ни признаков, ни устанавливаемого отношения. Все заменено реакцией биодетектора» 4. Исследователю, равно как и всем остальным участникам процесса, следовало бы прежде всего вычленив идентификационные признаки, а затем с их помощью осуществить необходимое сравнительное исследование: установление отношения сходство — различие. Но необходимых приборов для такого исследования пока нет. Биодетектор оставляет нас в неведении как об идентификационных признаках, так и о самом процессе одорологической идентификации. Это не позволяет осуществить контроль за процессом извлечения информации и получением выводного знания.

Для уголовно-процессуального доказывания весьма важно, отмечает Н. А. Селиванов, «чтобы лицо, назначившее экспертизу, а также какие-то третьи лица могли мысленно пройти тот путь, который прошел исследователь, и воспринять признаки, которые он воспринял и отразил в своем заключении 1...» Заключение эксперта обязательно должно допускать внутреннюю критику — критический анализ методологии исследования.

Единственная причина, по которой в настоящее время затруднено использование запаховых следов в качестве вещественных доказательств, — это недостаточное развитие научно обоснованных и апробированных инструментальных методик идентификации запаховых следов, обеспечивающих возможность контроля и фиксации хода самих исследований, практическую проверяемость достоверности самих выводов. Известно, что в любом познании или исследовании результат будет верным, истинным, если истинным является сам процесс исследования или познания. Именно поэтому он должен быть проверяемым и контролируемым. А если остаются сомнения, то они должны толковаться в пользу обвиняемого. Разумеется, что выборка с помощью собаки-ищейки не отвечает данным требованиям, а ее результаты оставляют много места для сомнений. Поэтому такой метод анализа запаховых следов неприемлем для уголовно-процессуального доказывания. Тем не менее установление групповой принадлежности запаховых следов с помощью инструментальных методов — это реальность. В этом отношении запаховые следы могут иметь значение вещественных доказательств. Отождествление личности по запаху с помощью собаки-идентификатора может и должно активно использоваться в оперативно-розыскной деятельности в качестве гласного розыскного мероприятия, направленного на поиск преступника и выявление источника доказательственной информации.

В последнее время в юридической литературе все чаще появляются работы, посвященные проблеме использования в качестве средства получения доказательственной информации полиграфа.

Ряд авторов полагает, что для использования в доказывании по уголовным делам метода контроля реакций человека с помощью полиграфа

нет никаких препятствий 2. Вместе с тем, большая часть ученых считает, что использование полиграфа в следственной практике недопустимо 3.

С одной стороны, использование в качестве доказательственной информации данных, полученных с помощью датчиков, фиксирующих физиологическое и психическое состояния человека, равносильно получению информации от лиц, имеющих определенный процессуальный статус и наделенных соответствующими правами помимо воли этих лиц. То есть равносильно получению информации путем обмана или насилия. Такой подход противоречит нравственным началам уголовного судопроизводства.

С другой стороны, поскольку подобного рода исследования основаны на тестах, содержащих серию специально сформулированных вопросов, на которые испытуемый должен дать однозначный ответ «да» или «нет», то указанные тесты представляют собой, по сути, наводящие вопросы, постановка которых свидетелям или иным участникам процесса запрещена уголовно-процессуальным законом (ст. 143 УПК Украины).

Под сомнением остается также достоверность полученных результатов. Сам способ получения фактических данных не обеспечивает проверяемости всего процесса исследования, который к тому же недостаточно научно обоснован и апробирован.

Процесс исследования истины должен быть тоже истинным и обеспечивать получение достоверных данных, а, следовательно, такой процесс должен быть контролируемым на всех его стадиях, проверяемым и хорошо изученным.

По крайней мере должны быть известны механизмы формирования тех или иных выводов или информационных результатов, исследованы все варианты действия используемого метода в зависимости от различных меняющихся условий его применения.

По названным причинам не могут быть использованы в доказывании гипноз, экстрасенсорика и другие нетрадиционные методы психологии 1.

Долгое время дискуссионным является вопрос о доказательственном значении фотоснимков, материалов киносъемки, видеозаписи и других результатов применения технических средств.

Одни авторы полагают, что такие материалы вообще доказательственного значения не имеют, а служат лишь для «пояснения и наглядного усвоения протокола», другие относят их к составной части протокола, третьи считают их вещественными доказательствами, четвертые — документами, пятые высказывают мнение о том, что они являются самостоятельным видом доказательств 2.

Из 500 опрошенных нами следователей органов внутренних дел материалы применения технических средств относят к составной части протокола 31 %, к вещественным доказательствам — 23 %, к документам — 12 %. Остальные заявили о том, что процессуальный статус таких материалов не определен и для решения данной проблемы возникает необходимость в совершенствовании закона.

Характерно при этом, что ряд опрошенных рассматривают видеозапись допроса свидетеля как приложение к протоколу допроса, а видеозапись, выполненную оперативным работником в процессе получения объяснений от граждан, — либо относят к вещественным доказательствам, либо считают ее отдельным видом документов. Таким же образом определяется и доказательственное значение видеоматериалов — результатов использования технических средств в процессе оперативно-розыскных мероприятий. Ю. А. Горинов, Ю. С. Рогозин и К. С. Скоромников, например, относят их к вещественным доказательствам, тогда как видеозапись следственного действия считают приложением к протоколу следственного действия 1.

Закон не определил доказательственного значения материалов кино съемки и видеозаписи, не указал, к какому виду доказательств они относятся и как должна определяться их судьба при разрешении дела, а лишь отметил, что они прилагаются к протоколам следственных действий. В соответствии с этим многие и считают их приложением к протоколам.

Между тем, результаты применения технических средств являются доказательствами независимо от того, «куда они приложены» и кем, когда и при каких условиях они получены, если они соответствуют требованиям относимости, допустимости и достоверности. Материалы технического документирования, выполненного в рамках ОРД, тоже имеют доказательственное значение. Но приложением к протоколам следственных действий они не являются. Поэтому им искусственно присваивается статус либо вещественных доказательств, либо документов. В результате совершенно одинаковые по содержанию и по форме материалы, например, видеозапись допроса и видеозапись объяснений одного и того же лица, приобретают различный юридический статус и различное доказательственное значение. А это неверно.

Результаты применения технических средств, независимо от субъектов и правовой формы применения самих технических средств, имеют свои особенности как доказательства. А именно, во-первых, они не являются результатом естественного отражения события преступления в объективном мире (следами преступления), а являются продуктами «вторичного отражения» на искусственных, специально созданных для этого носителях информации; во-вторых, являются результатом применения технических средств, особенности которых следует учитывать при оценке доказательственного значения фиксируемой с их помощью информации; в-третьих, они обеспечивают фиксацию (документирование) информации без ее кодирования или обобщения, обеспечивая возможность эмпирического познания искомых фактов.

Изложенное дает основание для вывода о том, что фотоизображения, кинематографические материалы, звуко- и видеозапись и иные результаты применения научно-технических средств в процессе выявления, раскрытия и расследования преступлений следует относить к самостоятельному виду доказательств, которые, на наш взгляд, следовало бы именовать «фактические результаты технического документирования» 1. При этом сам

процесс технического документирования должен быть подробно регламентирован в уголовно-процессуальном законе.

Необходимо определить в законе основные требования, которым должны соответствовать используемые методы и средства. К ним относят: научность, законность (правомерность), этичность, безопасность, эффективность и достоверность, а также возможность проверки процессуальными средствами.

Нельзя допускать введение в организм допрашиваемого так называемой «сыворотки правды»... Недозволенным следует считать применение любого технического средства, связанное с выполнением действий, оскорбляющих человеческое достоинство.

Вместе с тем, важно, чтобы использование научно-технических методов и средств раскрывало перед субъектами доказывания все содержание и последовательность исследовательского процесса, всю гносеологическую деятельность в ее динамике, не оставляло тайных мест («бермудских треугольников» в познании), позволяло бы проследить всю технологию извлечения доказательственной информации из ее первоисточника, а тем самым обеспечивало бы проверяемость достоверности конечных результатов. Проверимость достоверности результатов — это и есть, на наш взгляд, тот конкретный, осязаемый, краеугольный критерий допустимости и правомерности использования научно-технических методов и средств в доказывании, который может быть воплощен в норме права.

В силу изложенного предлагаем дополнить уголовно-процессуальный закон отдельной нормой «Использование научно-технических методов и средств» следующего содержания: «Использование научно-технических методов и средств допустимо при условии, что при этом ставится в известность источник и способ получения фактических данных, обеспечивается проверяемость достоверности полученных фактических данных.

Применяемые научно-технические методы и средства не должны создавать угрозу для жизни и здоровья граждан, унижать их честь и достоинство, причинять необоснованный имущественный моральный или физический вред».

В раздел «Доказательства» уголовно-процессуального кодекса необходимо включить новую статью «Фактические результаты технического документирования» в следующей редакции:

«Фактическими результатами технического документирования являются фотоснимки, кинофильмы, фонограммы, видеофильмы и другие материалы, полученные в результате применения технических средств при выявлении, раскрытии и расследовании преступлений. Фактические результаты технического документирования являются доказательствами, если с их помощью запечатлены, закреплены и удостоверены обстоятельства и факты, имеющие значение для дела».

Есть необходимость дополнить уголовно-процессуальный закон статьей «Техническое документирование» следующего содержания:

«Техническое документирование осуществляется при выявлении, раскрытии и расследовании преступлений и имеет своей целью закрепление и удостоверение обстоятельств и фактов, имеющих значение для дела.

Производство технического документирования осуществляется посредством видеозаписи, киносъемки, звукозаписи, фотосъемки или с помощью иных научно-технических методов и средств, которые безопасны для жизни и здоровья граждан и обеспечивают получение достоверных материалов.

При осуществлении технического документирования в процессе следственных действий об этом уведомляются все участники следственного действия. Данное обстоятельство, а также условия, порядок и результаты технического документирования отражаются в протоколе следственного действия. Перед окончанием следственного действия звукозапись, видеозапись и другие материалы технического документирования предъявляются для ознакомления участникам следственного действия.

Результаты технического документирования, изготовленные после окончания следственного действия, предъявляются для ознакомления его участникам отдельно, о чем составляется «протокол ознакомления с фактическими результатами технического документирования». По окончании предварительного следствия фактические результаты технического документирования предъявляются обвиняемому и его защитнику, а также потерпевшему, гражданскому истцу и гражданскому ответчику для ознакомления наряду с иными материалами уголовного дела».

Протоколы следственных и судебных действий и иные документы

Не пером пишут — умом

Русская поговорка

Одним из видов доказательств в уголовном процессе являются документы. В соответствии со ст. 65 УПК Украины они подразделяются на две группы: а) протоколы судебных и следственных действий; б) иные документы.

а) Протоколы следственных и судебных действий

Закон не только строго регламентирует основания и порядок деятельности органов дознания и предварительного следствия, но и обязывает надлежащим образом ее документировать, то есть полно и всесторонне отражать в процессуальных документах ход и результаты следственных и иных процессуальных действий, основания, мотивы и содержание принимаемых решений по делу. Соблюдением данных требований обеспечивается достоверный характер познавательной деятельности в уголовном процессе. Это служит, с одной стороны, важной гарантией соблюдения законности. С другой, надлежащая фиксация в процессуальных документах хода и результатов процессуальных действий является средством обеспечения достоверности получаемых при этом доказательственных данных.

Уголовно-процессуальным документом можно считать документ 1, составленный на основании уголовно-процессуального закона

управомоченным на то субъектом в связи с осуществлением каких-либо процессуальных актов (выполнением процессуальных действий или принятием решений), в котором зафиксирована информация, отражающая ход и результаты деятельности субъектов уголовного процесса, содержание и форму процессуального действия или решения.

Из всей совокупности уголовно-процессуальных документов закон определяет те, которые имеют значение доказательств.

УПК Украины дает широкое понятие протоколов следственных и судебных действий как доказательств. Ст. 82 УПК Украины определяет: «Протоколы следственных и судебных действий, составленные и оформленные в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, являются источником доказательств, поскольку в них подтверждаются обстоятельства и факты, имеющие значение для разрешения дела». Таким образом, по законодательству Украины к рассматриваемому виду доказательств относятся протоколы всех следственных действий, а перечень таковых остается открытым.

Протоколы следственных действий обладают уникальным свойством — способностью быть процессуальным носителем доказательственной информации различного уровня: фактических данных, имеющих значение так называемых основных доказательств, и доказательств вспомогательных. Например, при производстве опознания в протоколе фиксируется информация, исходящая от опознающего. В этой части протокол опознания приобретает значение основного доказательства. Одновременно в протоколе опознания фиксируется информация о процедуре опознания, позволяющая судить о достоверности сделанных опознающим выводов. В этой части протокол опознания имеет свойства вспомогательного доказательства, с помощью которого определяется достоверность основного.

Аналогичным образом при осмотре места происшествия фиксируется как информация, исходящая от материальной обстановки места происшествия (преступления) или отдельных следов преступления, так и информация о порядке исследования, фиксации и изъятия вещественных доказательств, дающая возможность судить о сохранности их доказательственных свойств, достоверности.

Без сомнения, доказательственное значение будут иметь не только показания свидетеля, потерпевшего или признательные показания подозреваемого (обвиняемого), но и обстоятельства получения показаний, фиксируемые в протоколах.

Фактически протоколы любых следственных действий (в т. ч. протоколы допросов и очных ставок) содержат признаки как основного, так и вспомогательного доказательства. Поэтому, на наш взгляд, к протоколам следственных действий как доказательствам следует относить протоколы всех следственных действий. Исходя из действующего законодательства, к такому виду доказательств, как протоколы следственных и судебных действий, можно отнести протоколы: допроса свидетеля, допроса потерпевшего, допроса подозреваемого, допроса обвиняемого, очной ставки,

опознания, осмотра, освидетельствования, задержания подозреваемого, обыска, выемки, наложения ареста на имущество, получения образцов для сравнительного исследования, воспроизведения обстановки и обстоятельств события преступления, а также протокол судебного заседания.

Однако получение доказательств возможно не только в процессе производства перечисленных следственных действий. В силу ст. 66 УПК Украины следователь вправе требовать представления предметов и документов, могущих устанавливать необходимые по делу фактические данные. Доказательства могут быть представлены любыми гражданами, должностными лицами и организациями.

Доказательственная информация может быть получена при получении заявлений от граждан, принятии явки с повинной. Сами такие действия могут быть отнесены к числу процессуальных, а составляемые при их выполнении протоколы — к числу документов процессуальных действий. Поскольку в последних содержатся имеющие значения для дела фактические данные, они являются доказательствами.

Таким образом, к рассматриваемому нами виду доказательств следовало бы относить наряду с протоколами следственных действий и протоколы иных процессуальных действий, в частности, протоколы получения заявлений о преступлениях, протоколы явки с повинной, протоколы получения истребованных материалов, протоколы получения представленных предметов и документов.

Высокая информативность и важное доказательственное значение протоколов следственных и судебных действий определяют необходимость по существу скрупулезного отношения к ним, строгого соблюдения установленных законом требований при их составлении, полного, всестороннего и объективного отражения в них всех выявленных фактов и обстоятельств. Нарушения, допущенные как при производстве следственного действия, так и при составлении протокола, могут привести к утере существенных для дела доказательств.

б) Иные документы

Доказательственные фактические данные могут содержаться в иных (кроме протоколов процессуальных действий) документах: бухгалтерских документах (накладных, платежных ведомостях, кассовых ордерах, актах инвентаризации, квитанциях и пр.), актах ревизии или заключениях аудиторских проверок, объяснениях от граждан, актах таможенных досмотров, актах контрольных закупок, актах технических исследований, договорах, контрактах, лицензиях и многих других юридических документах.

Для документа как отдельного вида доказательства характерны следующие признаки:

1. Документ должен исходить от учреждений, предприятий, организаций, должностных лиц или граждан — быть официальным письменным актом, удостоверенным соответствующей подписью.

К документам официальных лиц предъявляются особые требования. Во-первых, содержание документа должно соответствовать компетенции

должностного лица и, во-вторых, сам документ должен содержать определенные реквизиты (установленный для данного документа перечень сведений, подписи, печать и т. д.).

2. Документ является доказательством, если сведения о фактах, изложенные в нем, имеют значение для уголовного дела и с их помощью можно установить наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу.

3. В документе сведения о тех или иных обстоятельствах, фактах должны быть выражены в виде описания этих обстоятельств и фактов лицами, от которых документ исходит.

4. Документ приобретает значение доказательства, если он получен законным путем.

В тех случаях, когда документы содержат, помимо зафиксированной в них информации, еще и признаки вещественных доказательств (служили орудием совершения преступления, сохранили на себе следы преступления или были объектами преступных действий), то есть отображают обстоятельства дела как следы преступления или иные вещественные источники информации (своими физическими или другими материальными свойствами, изменениями, состоянием), такие документы приобретают значение и процессуальный статус вещественных доказательств.

§ 5. Процесс доказывания

Кто много доказывает, тот ничего не доказывает.

Древняя философская мысль

Доказывание в уголовном процессе представляет собой осуществляемую в предусмотренном законом порядке деятельность органов дознания, следователя, прокурора и суда при участии иных субъектов процессуальных правоотношений по собиранию, исследованию, проверке и оценке фактических данных (доказательств), использованию их в установлении истины по делу, обосновании выводов и принимаемых решений.

Процессуальная форма доказывания на предварительном следствии определяется его содержанием. В структуре доказывания неизменно присутствуют и сочетаются познавательные (поисковые и информационные процессы), коммуникативные (фиксация и обеспечение передачи фактических данных во времени и в пространстве), удостоверительные (закрепление, подтверждение достоверности фактических данных) и обосновывающие (использование доказательств в установлении истины) элементы.

Познавательная сторона доказывания состоит в выявлении источников доказательственной информации и получении фактических данных по входящим в предмет доказывания обстоятельствам. То есть осуществляется поиск, обнаружение и получение относящейся к делу информации.

Коммуникативная сторона доказывания заключается в том, что, воспринимая доказательственную информацию, следователь в силу своей функции так или иначе мыслит себя частью «познающей системы», звеньями

которой являются все должностные лица, осуществляющие познавательную деятельность в уголовном процессе. Его задача состоит в превращении «истины в себе» в «истину для всех», в том числе и для себя¹. Это достигается надежностью средств извлечения и фиксации фактических данных.

«Если познание, в широком смысле этого слова, — отмечал И. М. Лузгин, — представляет собой получение знаний о тех или иных предметах и явлениях, то доказывание заключается в обосновании установленных положений, в создании условий для познания тех же обстоятельств другими лицами... Посредством доказывания как бы перекидывается мостик от явлений, непосредственно воспринимаемых следователем, к адресату (суду), которому таким образом создаются условия для познания того же явления»². Коммуникативная сторона доказывания направлена на опредмечивание знаний, фиксацию полученной информации, ее процессуальное оформление и приспособление к использованию в судебном разбирательстве всеми субъектами уголовного процесса.

Процессуальная форма собирания и исследования доказательств выступает по существу универсальным коммуникативным и удостоверительным средством, средством передачи доказательственной информации адресату и создания необходимых гарантий ее надежности — достоверности и допустимости к делу.

Удостоверительная сторона доказывания (собирания и исследования доказательств) проявляется в документировании и удостоверении в установленном порядке выявленных данных, с тем чтобы обосновывать их правильность и правильность сделанных на их основе выводов¹. Познание в уголовном процессе связано не только с выявлением фактических данных, но и с их закреплением, документированием, а при необходимости и удостоверением с помощью понятий как самих выявленных фактических данных, так и процесса их получения (поиска, обнаружения и изъятия). Такого рода деятельность, именуемая удостоверительной, направлена прежде всего на установление достоверности собранных доказательств.

В процессе реализации удостоверительного элемента в процессе доказывания осуществляется надежное процессуальное закрепление доказательств. Прежде всего фиксируется источник информации, при необходимости осуществляется перенос выявленных данных на новый материальный носитель, преобразование их в словесно-знаковую форму, принимаются меры к индивидуализации изымаемых объектов и фиксации их индивидуальных признаков в процессуальных документах, с тем чтобы впоследствии можно было бы отличить изъятый предмет от других, принимаются меры к тому, чтобы можно было проследить сам процесс таких действий, а тем самым определить тождество зафиксированных на процессуальных носителях фактических данных тем, которые исходили из их источника. Документированием деятельности по выявлению, обнаружению, получению и фиксации доказательственной информации (поиску, обнаружению, изъятию и фиксации следов преступления) создается целая

система дополнительных вспомогательных доказательств, подтверждающих достоверность и допустимость к делу полученных. Тем самым такой процесс доказывания становится надежным средством установления объективной истины.

По существу, доказывание включает в себя познавательную, коммуникативную и удостоверительную деятельность как неотъемлемые структурные компоненты. Как нет доказывания без познания, так нет его и без фиксации и удостоверения самих доказательств и процесса их собирания и исследования, то есть без сопровождения процесса познания коммуникативной и удостоверительной деятельностью. Познавательные, коммуникативные и удостоверительные акты следователя (суда) образуют органическое единство и представляют собой качественно новую деятельность — доказывание.

Внешнепредметная познавательная деятельность неотделима в доказывании от мыслительной деятельности по оценке доказательств и их использованию в построении версий, моделировании события преступления и дальнейшего хода расследования. Мышление в доказывании неотделимо от чувственного познания, а анализ, оценка, проверка и использование доказательств органически вплетаются в деятельность по собиранию и исследованию доказательственной информации. При этом «само исследование доказательно, поскольку оно при своем движении воспроизводит логику действительности 2».

Итог доказывания — вывод по делу представляет собой результат синтеза чувственно-практической (познавательно-удостоверительной и коммуникативной) и мыслительной (оценочной и обосновывающей) деятельности субъектов доказывания.

Если рассматривать процесс доказывания в аспекте практической деятельности, то он может быть условно разделен на несколько взаимосвязанных звеньев: собирание (поиск, обнаружение, изъятие и закрепление) доказательств; исследование, проверка, оценка и использование доказательств.

Каждое из названных звеньев единого процесса доказывания неизменно сопровождается выдвижением, построением и развитием следственных версий, мысленным моделированием события преступления и процессов отображения его во внешней среде, динамики слеодообразования. Этот мыслительный процесс неразрывно связан с чувственно-практической деятельностью.

Итог доказывания — выводы по делу, которые представляют собой результат синтеза чувственно-практической и мыслительной деятельности субъектов доказывания.

«Знание, — отмечал П. В. Копнин, — является органическим единством чувственного и рационального, оно невозможно без одного из них. Ощущения и восприятия становятся знанием только тогда, когда принимают форму суждения, являющегося элементарной ячейкой знания» 1.

Собирание доказательств заключается в поиске и обнаружении (выявлении) источников и носителей доказательственной информации, получении (изъятии применительно к вещественным доказательствам), а также закреплении (фиксации) в предусмотренной процессуальной форме фактических данных.

Из содержания ст. 66 УПК Украины следует, что лица, производящие дознание, следователь, прокурор и суд собирают доказательства путем:

- а) производства следственных действий;
- б) истребования из учреждений, предприятий, организаций и от должностных лиц и граждан предметов и документов, могущих устанавливать необходимые для дела фактические данные;
- в) требования производства ревизий.

Собирание доказательств может осуществляться и в результате представления таковых в органы расследования или в суд: подозреваемым, обвиняемым, защитником, обвинителем, а также потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком, их представителями; любыми гражданами, учреждениями, предприятиями, организациями.

Доказательства могут быть получены в стадии возбуждения уголовного дела при получении явки с повинной, принятии заявлений и сообщений о преступлении, получении объяснений от граждан.

На органы дознания возлагается обязанность принятия необходимых оперативно-розыскных мер, в том числе с использованием кино съемки, видео- и звукозаписи в целях обнаружения признаков преступления и лиц, совершивших его, выявления фактических данных, которые могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу после их проверки в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством. Полученные в процессе оперативно-розыскной деятельности материалы кинофотосъемки, видео- и звукозаписи могут быть представлены оперативным работником органа дознания следователю. Представленные материалы должны быть исследованы (при необходимости путем проведения соответствующих экспертиз), проверены и оценены. При условии установления их достоверности они могут быть использованы в доказывании.

Следует отметить, что различные материалы, которые впоследствии могут иметь значение доказательств по уголовному делу, могут быть обнаружены и изъяты нередко еще до начала уголовного процесса, до появления юридических фактов, дающих начало уголовно-процессуальной деятельности (заявлений и сообщений о преступлениях).

Так, одним из поводов возбуждения уголовного дела является непосредственное обнаружение органом дознания, следователем, прокурором или судом признаков преступления. Нет сомнения в том, что обнаружение признаков преступления предполагает обнаружение и его следов.

До недавнего времени складывалась ситуация, когда на органы дознания возлагалась обязанность выявлять и пресекать преступления, но надлежащего правового механизма выполнения данной задачи не предусматривалось. Поэтому для выявления преступлений работники милиции нередко использовали предоставленные им административные полномочия¹. Но такое положение не способствовало обеспечению наступательной борьбы с преступностью.

Проблема заключается в том, что, предоставляя вышеуказанные права, закон не регламентирует порядок их реализации и обеспечения надлежащего закрепления обнаруживаемых при этом фактических данных.

Возникла ситуация, когда одни и те же права, с помощью которых решаются единые задачи, излагаются в различных законодательных актах. Встречаются повторы и противоречия. Закон «О милиции», принятый Верховным Советом Украины 20 декабря 1990 года, например, предоставил работникам милиции право производить осмотр клади, багажа и осмотр пассажиров гражданских воздушных, морских и речных судов, однако порядок данных действий не определен.

Необходимо осуществить кодификацию законодательства, совершенствовать содержание, структуру и форму правовых норм, регламентирующих деятельность по выявлению (обнаружению) преступлений.

На наш взгляд, наиболее эффективный путь решения данной проблемы — разработка и принятие концептуально нового закона — Закона «О выявлении, пресечении и профилактике преступлений». Его принятие позволило бы восполнить многие пробелы в законодательстве.

Одним из наиболее эффективных процессуальных средств собирания доказательств являются следственные действия.

Следственные действия — это регламентированное нормами уголовно-процессуального права и осуществляемое в рамках уголовно-процессуального производства уполномоченным на то субъектом, а также обеспечиваемое мерами государственного принуждения процессуальное действие, представляющее собой комплекс обладающих предметной и пространственно-временной связью познавательного-удостоверительных операций, направленных на собирание (получение, закрепление), исследование и проверку доказательств.

В соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством к следственным действиям могут быть отнесены: допрос свидетеля, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого; очная ставка, осмотр, освидетельствование, задержание, опознание, обыск; выемка; наложение ареста на имущество; воспроизведение обстановки и обстоятельств события преступления; получение образцов для сравнительного исследования; экспертиза.

Исследование доказательств неразрывно связано с их собиранием, проверкой и оценкой. Оно имеет место уже в ходе обнаружения источников доказательственной информации. Особую роль это направление

деятельности субъектов доказывания играет в работе с вещественными доказательствами, где выявление и расшифровка доказательственных свойств последних зачастую связаны с необходимостью применения инструментальных и иных методов исследования. Исследование доказательств в этом плане носит характер уяснения их смысла и информационного значения.

В отдельном исследовании — экспертизе имеет место получение также новых знаний — выводов, делаемых экспертом на основе анализа свойств различных объектов (например, следов преступления и образцов для сравнительного исследования) и использования специальных познаний.

Проверка доказательств. В соответствии с требованиями закона все собранные по делу доказательства подлежат тщательной, всесторонней и объективной проверке.

Цель проверки — выяснение доброкачественности, пригодности собранных доказательств для установления искомых фактов 1.

Проверка доказательств включает проверку относимости к делу, допустимости и достоверности собранных или собираемых вещественных источников информации, документов и иных доказательств. При этом выясняются и анализируются информационные (доказательственные) свойства собранных или собираемых материалов, устанавливается, соблюдены ли процессуальные правила собирания доказательств, сопоставляются проверяемые доказательства с другими, имеющимися в деле фактическими данными и установленными фактами. Проверка доказательств осуществляется также путем собирания новых доказательственных данных, подтверждающих или опровергающих достоверность имеющихся в деле доказательств или соответствие действительности устанавливаемых ими фактов.

Оценка доказательств — мыслительная, логическая деятельность следователя, лица, производящего дознание, прокурора и суда, приводящая их к убеждению о допустимости, относимости, достоверности, значении каждого доказательства и достаточности их совокупности для установления обстоятельств, имеющих значение для дела 2.

Оценка доказательств осуществляется в соответствии с законами (правилами, постулатами) логики. Она включает в себя такие элементы, как анализ, синтез, сравнение. При оценке доказательств осуществляется мысленное моделирование исследуемых обстоятельств и причинно-следственных связей.

Вместе с тем процессуальный закон закрепляет ряд принципов оценки доказательств:

1. Суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, свободны в оценке доказательств. Никакие доказательства не имеют заранее установленной силы. Свобода в оценке доказательств гарантируется законом (независимость судей, процессуальная самостоятельность следователя и лица, производящего дознание, соблюдение тайны совещания судей при вынесении приговора и др.).

2. Оценка доказательств производится по внутреннему убеждению следователя, лица, производящего дознание, прокурора и суда. Суд в оценке доказательств не связан с выводами, сделанными в обвинительном заключении.

3. Оценка доказательств должна быть основана на рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности и изложена в форме мотивированного вывода о том, почему одни доказательства положены в основу решения, а другие отвергнуты.

4. При оценке доказательств следователь, лицо, производящее дознание, прокурор и суд руководствуются законом и правосознанием.

Всесторонняя оценка доказательств завершается построением выводов по делу и обоснованием принимаемых решений — использованием доказательств.

«Доказывание-обоснование, — отмечает Ю. К. Орлов, — представляет собой деятельность по убеждению возможных адресатов доказывания в истинности представленных знаний (суждений, умозаключений). Сущность этой деятельности состоит в логическом обосновании определенного тезиса. Доказывание-обоснование находит внешнее выражение в совершении отдельных процессуальных актов» 1. Например, составление обвинительного заключения, приговора и др.

Однако использование доказательств не исчерпывается доказыванием-обоснованием. Это понятие более широкое. Им охватываются такие действия, как предъявление доказательств при допросах, очных ставках или опознании и т. д.² Доказательства используются не только для формулировки и обоснования выводов (решений), но и для построения версий по делу, моделирования обстановки следственного эксперимента и т. д.

Доказывание-обоснование является важной, но, как следует из высказанных положений, не единственной частью процесса использования доказательств.

Основные принципы доказывания представляют собой следующие объективно-правовые положения:

1. Установление объективной истины в уголовном процессе возлагается на следователя, лицо, производящее дознание, прокурора и суд (судью), которым гарантируется процессуальная самостоятельность в осуществлении действий по собиранию, исследованию, проверке, оценке и использованию доказательств.

2. Доказывание не может осуществляться лицами, прямо или косвенно заинтересованными в исходе дела, а также лицами, в служебной или иной зависимости от которых находятся потерпевший, обвиняемый, подозреваемый или свидетели.

3. Суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, обязаны принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявления как уличающих,

так и оправдывающих обвиняемого и подозреваемого, а также смягчающих и отягчающих его ответственность обстоятельств.

4. Обвиняемый, подозреваемый и подсудимый не обязаны доказывать свою невиновность, а обвинитель не вправе перелгать обязанность доказывания на них.

5. Запрещается домогаться показаний, заключений или выдачи предметов и документов, а также предоставления любой иной информации путем насилия, угроз, обмана, шантажа и иных незаконных мер.

6. Никто не должен принуждаться и не обязан свидетельствовать против самого себя или своих близких родственников.

7. В качестве доказательств могут использоваться только достоверные сведения, которые получены в установленном законом порядке.

8. Не могут служить доказательствами сведения, источник или способ получения которых неизвестен либо добытые незаконным путем.

9. При производстве доказывания запрещается совершать действия, опасные для жизни и здоровья граждан, унижающие их честь и достоинство или влекущие необоснованное причинение физического, морального или имущественного вреда.

10. Ход и результаты деятельности по собиранию и исследованию доказательств должны отражаться в процессуальных документах.

11. Никакие доказательства для суда, прокурора, следователя и лица, производящего дознание, не имеют заранее установленной силы. Никто не вправе вмешиваться в оценку доказательств лицом, в производстве которого находится уголовное дело.

12. Все сомнения по делу, в том числе и сомнения относительно допустимости, достоверности и достаточности собранных фактических данных, если исчерпаны возможности их устранить, должны толковаться и разрешаться в пользу обвиняемого и подозреваемого.

§ 6. Оценка и использование доказательств, полученных органами административной юрисдикции

Деятельность по обнаружению, закреплению, изъятию и исследованию различных доказательственных материалов может осуществляться за рамками уголовного процесса, в частности, до его начала, то есть до получения и регистрации официального заявления или сообщения о преступлении.

Различные материальные следы преступления, документы и иные фактические данные могут быть получены, закреплены, а порой и исследованы в процессе выполнения органами дознания действий, полномочия на осуществление которых предоставляет Закон о милиции Украины.

Например, ст. 11 Закона о милиции Украины наделяет работников милиции правом: производить досмотр задержанных в административном порядке лиц, находящихся при них вещей, транспортных средств и изымать документы и предметы, которые могут быть вещественными доказательствами или использованы в ущерб их здоровью; проводить кино-,

фото- и звукофиксацию как вспомогательное средство предупреждения и раскрытия правонарушений; проводить досмотр ручной клади, багажа и досмотр пассажиров гражданских воздушных, морских и речных судов; входить на территорию и в помещения предприятий, учреждений и организаций и осматривать их с целью пресечения преступлений; изымать у граждан и должностных лиц предметы и вещи, запрещенные или ограниченные в обороте, а также документы с признаками подделки; проводить осмотр с участием представителей администрации производственных, складских и других служебных помещений и территорий; требовать от материально ответственных и должностных лиц сведения и объяснения по фактам нарушения законодательства, проведения документальных и натуральных проверок, инвентаризаций и ревизий производственной и финансово-хозяйственной деятельности; изымать документы, образцы сырья и продукции, опечатывать кассы, помещения и места хранения документов, денег и товарно-материальных ценностей; осматривать с участием администрации помещения, где находятся оружие, боеприпасы, взрывчатые, наркотические и сильнодействующие химические, ядовитые и радиоактивные вещества; осматривать оружие и боеприпасы, находящиеся у граждан, а также места их хранения; использовать предусмотренные нормативными актами технические средства для выявления и фиксации нарушений правил дорожного движения; задерживать и доставлять транспортные средства для временного хранения; организовывать медицинское освидетельствование водителей; осматривать транспортные средства и проверять у водителей документы, путевые листы и соответствие перевозимых грузов товарно-транспортным документам; производить технический осмотр автотранспорта; получать от предприятий, учреждений, организаций и общественных объединений на письменный запрос сведения, необходимые по делам о преступлениях 1.

Различные источники доказательственной информации по возбуждаемым впоследствии уголовным делам могут быть обнаружены при таможенном досмотре 2, пограничном контроле 3, досмотре лиц, заподозренных в нарушении правил охоты и рыболовства 4, а также при производстве ведомственных ревизий, аудиторских проверок, а также проверочных действий, осуществляемых налоговой инспекцией и банком, технических расследований несчастных случаев или аварий и других действий, предусмотренных административным законодательством 5.

В процессе осуществления тех или иных названных действий могут быть обнаружены и изъяты различные доказательства: наркотические, сильнодействующие и взрывчатые вещества, поддельные денежные знаки, похищенные вещи, предметы контрабанды, валютные ценности, антикварные вещи, произведения искусства, культурные и исторические ценности, поддельные документы, шкурки пушных зверей и иные объекты незаконного промысла, оружие, боеприпасы и другие предметы — незаменимые доказательства по возбужденным впоследствии уголовным делам. Более того, уже в рамках административного процесса может осуществляться

техническое документирование, фиксация тех или иных юридически значимых фактов с помощью технических средств, производится изъятие бухгалтерских и банковских документов, составляются акты ревизий, аудиторских проверок и исследований. Это позволяет говорить, что выявление и закрепление доказательств осуществляется еще на этапе деятельности, направленной на выявление самого преступления.

В целях выявления и изобличения торговцев наркотиками Закон Украины «О мерах противодействия незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ, прекурсоров и злоупотреблению ими» б предоставляет право таможенным органам производить оперативно-розыскные мероприятия, а также осуществлять контролируемые поставки наркотических веществ, оперативную их закупку и предпринимать досмотр транспортных средств, груза и личных вещей водителей.

Важно обеспечить законное и обоснованное проведение рассматриваемых административно-процессуальных действий, правильное документирование хода и результатов их осуществления, надежное закрепление обнаруживаемых при этом доказательственных фактических данных.

Однако изучение уголовных дел, в особенности дел с административной преюдицией, показало, что в актах досмотров или иных административно-процессуальных документах порой не находят должного отражения обстоятельства обнаружения, изъятия и закрепления фактических данных, не всегда фиксируются индивидуальные признаки изымаемых предметов или документов, обстоятельства их исследования, принятые меры по обеспечению сохранности их доказательственных свойств, упаковке и удостоверению. Подчас такие акты не составляются вообще. Случается, что при производстве досмотров складских помещений принимаются решения о выполнении личного обыска находящихся там лиц, нарушаются законные права граждан.

В самом законе нет точных критериев разграничения сферы применения досмотров и сходных с ними процессуальных действий: осмотров, обысков, личных обысков, выемок, истребований и получения истребованных предметов и документов.

Ст.ст. 264 и 265 Кодекса Украины Об административных правонарушениях определяют лишь общие правила досмотра.

Отдельные виды досмотров регулируются в специальных нормативных актах (Таможенном кодексе, Законе о границе, Воздушном кодексе и др.). Однако при определении оснований производства досмотров в указанных нормативных актах лишь отмечается, что соответствующие уполномоченные на то лица или органы вправе произвести досмотр в случаях необходимости.

Более конкретно, но, тем не менее, тоже недостаточно четко определяет основания досмотра ст. 30 Таможенного кодекса Украины, которая гласит: «При наличии оснований предполагать, что гражданин перемещает через таможенную границу Украины предметы... перемещение которых через таможенную границу Украины запрещено или ограничено,

таможня имеет право произвести досмотр, а также передосмотр вещей со вскрытием багажа этого гражданина».

В административном законодательстве еще не получили закрепления в полном объеме основные положения, касающиеся познавательной, коммуникативной и удостоверительной сторон процесса собирания и исследования доказательств, соблюдение которых обеспечивало бы возможность эффективного использования в доказывании материалов, изымаемых или получаемых органами административной юрисдикции.

Практически в настоящее время в законе нет никакой правовой регламентации таких административно-процессуальных действий, как проведение кино-, фото- и звукозаписи как вспомогательного средства предупреждения и раскрытия правонарушений (п. 12 ст. 11 Закона Украины «О милиции»). Тем не менее очевидно, что подобные действия, если не оговорить в законе условия, основания, пределы и порядок их применения, гарантии защиты прав и законных интересов граждан, могут вторгаться в сферу охраняемой Конституцией личной жизни человека.

Если рассматривать данные проблемы с позиций надежности доказывания, то при изъятии, например, наркотических, вязких, жидких или сыпучих веществ изымаемое следует помещать в упаковку, обеспечивающую сохранность всего изъятого и его доказательственных свойств, а сама упаковка должна быть обклеена (скреплена) бирками с удостоверительными подписями понятых так, чтобы исключался доступ к изъятому веществу без нарушения целостности упаковки и удостоверительных бирок. Если изымаются золотые изделия, кольца или иные предметы, не имеющие индивидуально-определенных признаков («особых примет»), по которым их можно отличить от схожих вещей, то к таким предметам целесообразно крепить удостоверительную бирку таким образом, чтобы исключалась подмена изъятых предметов.

Однако на практике подобные действия выполняются далеко не всегда. Правовые нормы, устанавливающие правила проведения досмотров, изъятия и закрепления предметов и документов, не содержат требований, обязывающих должностных лиц фиксировать в составляемых протоколах или актах обстоятельства обнаружения и изъятия доказательственных материалов, их индивидуальных свойств или факта крепления к ним удостоверительных бирок, а также другие, имеющие значение для дела обстоятельства.

Несоблюдение данных положений удостоверительной деятельности оставляет место для сомнений в подлинности предоставленной для использования в доказывании вещи, чем нередко пользуются подозреваемые и обвиняемые, позволяет правонарушителям делать заявления о ее подложности, опровергнуть которые в таких ситуациях сложно, а порой и невозможно.

Процессуальная индивидуализация предметов должна осуществляться путем фиксации присущих им индивидуальных признаков в актах или протоколах обнаружения и изъятия, а также посредством фотографирования,

видеосъемки, кинозаписи, составления зарисовок, схем и чертежей. В отношении предметов, не имеющих таких признаков, возникает необходимость искусственной индивидуализации посредством крепления к ним удостоверительных бирок. Упаковка может обклеиваться бирками с подписями понятых и иных участников проводимого действия таким образом, чтобы исключалась возможность доступа к изъятому объекту без повреждения защитной упаковки или самих бирок. О проведении действий, направленных на искусственную индивидуализацию изымаемых предметов, отмечается в актах или протоколах выполненных процессуальных действий.

Если органы административной юрисдикции предоставляют следователю для использования в уголовном деле различные фотоснимки, то вместе с ними должны предоставляться и негативные пленки. Это позволяет проследить последовательность производства фотосъемки, убедиться в подлинности фотоотпечатков.

Для укрепления надежности доказывания необходимо принимать меры по индивидуализации и удостоверению самих изготавливаемых милицией или иными органами административной юрисдикции фотопленок, кинолент или результатов видеозаписи. Здесь можно назвать хотя бы такое средство: перед началом и по окончании фотографирования, киносъемки или видеозаписи тех или иных событий или объектов необходимо заэкспонировать на пленку оторванный в произвольной форме лист бумаги с подписями участников проводимого правоприменительного действия, датой его проведения и временем начала и окончания. Сами изготовленные пленки должны быть упакованы и обклеены бирками с подписями изготовителя или скреплены печатью. Подобные меры позволяли бы исключить саму возможность заявлений о подложности или сомнительной достоверности представленных материалов и тем самым способствовали бы повышению эффективности самой сложной и трудоемкой деятельности — деятельности по установлению объективной истины.

Сказанное вполне относится и к собиранию доказательств, производимом в рамках уголовного процесса. Известно, что процессуальным правоотношениям в большей степени, чем материальным, присущи системность, единство и одномерность. Это позволяет выделить общие закономерности, однородные требования, выработать единую модель действий субъектов процесса и достичь известной формализации юридического процесса как целостной концептуальной системы.

Заметим, что в основе законодательной и правоприменительной практики доказывания в различных видах юридического процесса лежат общие положения теории доказательств, отличающейся концептуальной целостностью и единством. Сама теория доказательств должна быть единой, поскольку в ее основе лежат единые закономерности отражения события преступления или правонарушения в объективном мире, единые методологические основы познания, общие закономерности теории отражения, теории познания и теории информации. Это дает нам основание

для постановки вопроса о необходимости разработки и принятия общеправового законодательного акта — Основы доказательственного права.

Представляется, что здесь, в плане решения рассматриваемой проблемы, будет целесообразным выработать общие положения доказательственного права, которые должны бы стать обязательными требованиями к административно-процессуальной деятельности по собиранию доказательств, найти реализацию в административно-процессуальном праве. К таковым могут быть отнесены следующие положения:

1. Доказывание должно осуществляться незаинтересованным в исходе дела лицом, а иные участники процесса (свидетели, эксперты и пр.) не должны находиться в служебной или материальной зависимости от лица, в производстве которого находится дело.

2. Одно и то же лицо не может иметь процессуальный статус нескольких участников процесса, равно как не может быть участником процесса лицо, если его место в процессе и процессуальный статус не определен в законе.

3. В качестве доказательств могут быть использованы только достоверные фактические данные, полученные в установленном законом порядке и из предусмотренных законом источников. Не могут служить доказательствами данные, источник которых неизвестен.

4. Для получения доказательств запрещается производство таких действий, которые не предусмотрены и не регламентированы законом. Не допускается производство уголовно-процессуальных действий для решения задач административного процесса и наоборот — недопустимо использование административно-процессуальных форм для получения доказательств при производстве дознания и предварительного следствия.

5. Запрещается домогаться получения доказательств путем насилия, угроз, обмана, шантажа, необоснованного вторжения в сферу личной жизни граждан или иных незаконных мер.

6. Никто не должен принуждаться и не обязан свидетельствовать против самого себя.

7. При собирании и исследовании доказательств запрещается совершать действия, опасные для жизни и здоровья граждан, унижающие их честь и достоинство или влекущие необоснованное причинение им морального и имущественного вреда.

8. В нормативных актах в отношении каждого процессуального действия, направленного на получение доказательств, должно быть четко определено: кто уполномочен их осуществлять; кто может и должен при этом присутствовать; процессуальные права и обязанности участников; необходимость разъяснения им предусмотренных законом прав и обязанностей, а также порядка их реализации с фиксацией выполнения данных требований в составляемом процессуальном документе; основания производства; пределы применения; содержание; порядок и последовательность осуществления; способы фиксации хода и результатов

данных действий, а также оговорено, что не допускается при их осуществлении. В необходимых случаях должно быть указано на те негативные последствия, которые могут наступить для участников процесса или на те штрафные санкции, которые могут быть применены в случаях невыполнения ими предписаний закона.

9. В законе должны быть закреплены, а при производстве действий по собиранию доказательств — соблюдены основные положения познавательно-коммуникативной и удостоверительной деятельности, характерные для доказывания.

К их числу могут быть отнесены: участие в соответствующих действиях понятых или других представителей общественности, а также заинтересованных лиц; составление письменных документов, фиксирующих содержание, порядок и форму производства административно-процессуальных действий, характер используемых при этом познавательных методов и научно-технических средств, а также все полученные при этом результаты; подробное отражение в составляемых документах времени, места, обстоятельств обнаружения и изъятия, качественных и количественных характеристик, а также индивидуально-определенных свойств изымаемых предметов и документов или факта крепления к ним удостоверительных бирок, содержания полученных фактических данных; удостоверение подлинности записей в составленных документах подписями понятых и других участников процессуального действия.

Если при производстве административно-процессуального действия были изъяты какие-либо предметы и документы, то в таких случаях лицу, у которого произведено изъятие, в обязательном порядке должна быть вручена копия протокола или акта, фиксирующего факт изъятия. Не менее важно, чтобы в материалах административного производства нашли отражение ход и результаты технического документирования, место и условия хранения изъятых доказательственных предметов и документов, проводимые их исследования.

Достижению целей и успешному выполнению задач административного процесса, а в ряде случаев и уголовного судопроизводства способствовало бы, по нашему мнению, установление в законе ответственности должностных лиц и отдельных граждан за отказ от выдачи истребованных органами административной юрисдикции предметов, документов или иных материалов либо за умышленное их уничтожение в целях воспрепятствования установлению объективной истины по делу.

Собранные в административно-процессуальном порядке предметы и документы могут быть в порядке ст. 66 УПК Украины представлены органам дознания или следователю и таким образом вовлечены в уголовно-процессуальное доказывание. Важно, чтобы представление их было безотлагательным. Однако нормы административного права еще не содержат требования о незамедлительной передаче изъятых объектов и собранных материалов по обнаружению их связи с событием преступления в органы предварительного расследования, ввиду чего предусмотренная законом

возможность использования в раскрытии и расследовании преступления таких доказательств не всегда превращается в действительность.

Обнаруженные органами административной юрисдикции различные вещественные источники доказательственной информации или документы представляются следователю, как правило, с протоколами производства действий по их изъятию либо с материалами административного производства в целом.

В особенности последнее имеет место по делам с административной преюдицией — где административное производство предшествует уголовно-процессуальному в силу того, что преступлением считается повторное совершение административно-наказуемого деяния.

Для лиц, осуществляющих расследование, важно правильно определить значение результатов удостоверительной и коммуникативной деятельности, выполненной в рамках административного процесса, для уголовно-процессуального доказывания. Представляется, что протоколы (акты) досмотров и иных административно-процессуальных действий являются носителями фактических данных, имеющих значение для дела, и при приобщении их к уголовному делу приобретают значение доказательств в смысле ст. 83 УПК Украины, то есть документов. Они обладают всеми свойствами таковых, а именно: составляются уполномоченными на то законом должностными лицами; приспособлены для официального обращения и реализации определенных правоотношений; носят юридический характер; содержат информацию в знаковой форме (кодированном виде) и выражают ее посредством письменной речи; могут служить средствами к установлению обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

Материалы звуко- и видеозаписи, кино- и фотосъемки, которые относятся в теоретическом плане к отдельному виду доказательств — фактические результаты технического документирования, в настоящее время в соответствии с действующим законодательством могут быть отнесены:

1) если в них непосредственно запечатлено, зафиксировано само событие преступления — к вещественным доказательствам;

2) если они фиксируют ход и результаты того или иного процессуального действия, в процессе которого добывается опосредствованная информация о событии преступления, — к документам.

Нередко вещественные доказательства в ходе административного производства подвергаются различным исследованиям — назначаются ведомственные экспертизы (товароведческие, технические, химические и пр.), выполняются исследования инспекцией пробирного надзора, производятся предварительные исследования (например, пищевых продуктов по требованию органов санэпидстанции) и т. д. Составленные по результатам таких исследований заключения, акты или справки, так же как и все иные документы административного производства, содержащие имеющие значение для уголовного дела фактические данные, имеют значение доказательств в уголовном процессе в смысле документов (ст. 83 УПК

Украины). Они не заменяют собой экспертиз, выполняемых в рамках уголовного процесса, и не исключают их назначение.

Вместе с тем, под вопросом целесообразность производства в уголовном процессе экспертизы по тем же вопросам, которые ставились перед экспертизой, выполненной в рамках административного, гражданского или арбитражного процесса, если при этом экспертиза выполнена незаинтересованным в деле лицом (не появились новые основания и обстоятельства, влекущие отвод эксперта) и не возникают сомнения в полноте и объективности экспертного заключения. С принятием Закона Украины «О судебной экспертизе»¹ устанавливается единый порядок производства экспертиз в различных видах юридических процессов, предусмотрены единые и необходимые гарантии объективности экспертного заключения.

Расценивая данный закон как значительный вклад в разработку общих для всех видов юридических процессов основ доказательственного права и теории юридического процесса в целом², мы полагаем возможным ставить вопрос об экспертной преюдиции. В силу этого правомерным будет придавать экспертному заключению, выполненному в рамках административного или иного юридического процесса с соблюдением требований вышеназванного закона, значения доказательств в уголовном процессе в смысле ст. 75 УПК Украины, то есть «заключения эксперта». В таком случае следователь должен будет принять меры к обеспечению прав обвиняемого (ознакомить его с заключением эксперта, рассмотреть его жалобы, ходатайства и заявления и пр.).

Использование в доказывании по уголовному делу экспертных заключений и иных доказательственных материалов, полученных и представленных следователю органами административной юрисдикции, возможно лишь при установлении их относимости к делу, допустимости и достоверности. Это устанавливается путем проверки и оценки как самих представленных материалов, так и документов, фиксирующих обстоятельства их получения, изъятия и исследования, анализа всей содержащейся в материалах дела информации о процессе собирания, исследования и хранения представленных для использования доказательственных материалов, сопоставления их со всеми другими доказательствами по делу, а также производства дополнительных следственных и иных процессуальных действий, направленных на уяснение их содержания, установление обстоятельств обнаружения, изъятия, закрепления, исследования и хранения.

В ходе выполнения таких уголовно-процессуальных действий следователь в ряде случаев может устранить имевшиеся недостатки удостоверительной деятельности, выполненной в рамках административного процесса, и с учетом этого решить вопрос о возможности использования в доказывании объектов, представленных органами административной юрисдикции.

Например, если в протоколе досмотра не зафиксированы индивидуальные признаки изъятой вещи, то следователь может допросить по данным обстоятельствам понятых или иных участников досмотра, предъявить им изъятую вещь для опознания, назначить экспертизу с целью выяснения связи указанной вещи с событием преступления и ее достоверности.

Если же установить достоверность представленного предмета или документа не удалось, то они не могут использоваться в уголовно-процессуальном доказывании как не отвечающие требованиям допустимости и достоверности.

§ 7. Использование в доказывании по уголовному делу материалов оперативно-розыскной деятельности

Оперативно-розыскная деятельность — это система гласных и негласных поисковых, разведывательных и контрразведывательных мер, которые осуществляются уполномоченными на то субъектами в соответствии с законом и иными нормативными актами, с использованием оперативных и оперативно-технических средств и направлены на решение задачи поиска и фиксации фактических данных о противоправной деятельности отдельных лиц и групп, разведывательно-подрывной деятельности специальных служб иностранных государств и организаций с целью прекращения правонарушений и в интересах уголовного судопроизводства, а также получения информации в интересах безопасности общества и государства 1.

Оперативно-розыскная деятельность сложна и многогранна. Она включает в себя как гласные, так и негласные меры. Несомненно, это деятельность познавательная и носит характер поиска и фиксации фактических данных. При этом борьба с преступностью — лишь одна из сфер применения оперативно-розыскных методов поиска, получения и фиксации информации 2. В течение многих веков негласные способы и формы получения информации использовались в различных сферах деятельности государства.

Еще в 334 г. до н. э. Александр Македонский во время похода против персидского царя Дария, произведя действия, которые сейчас называются контролем почтово-телеграфной корреспонденции, установил зачинщиков назревавшей смуты в своем войске 3.

Со времени появления в сфере полицейского сыска бывшего беглого французского каторжника Эжена Франсуа Видока (1811 г.), сумевшего вознести наущничество и слежку в ранг науки и искусства одновременно и получившего титул «императора детективов»⁴, содержание, методы и формы оперативно-розыскной деятельности в значительной мере изменились. С одной стороны, все шире используются «электронная слежка» и различные оперативно-технические средства. С другой — оперативно-розыскная деятельность все больше ставится под контроль закона и государства. Наметилась тенденция все более широкого использования результатов оперативно-розыскной деятельности непосредственно в доказывании по уголовным делам.

Анализ зарубежного опыта свидетельствует, что правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности соответствующими открытыми законами, а также использование результатов данной деятельности в качестве доказательств становится общим правилом.

Так, например, в Германии спецслужбам предоставлено право вскрывать и осматривать почтовые отправления, подслушивать и записывать телефонные разговоры, а полученные таким путем данные в соответствии с федеральным законом от 13 августа 1968 г. признаются доказательствами в уголовном процессе.

В Великобритании закон, регламентирующий перлюстрацию корреспонденции и прослушивание телефонных переговоров, был принят в 1985 году.

В США порядок использования спецслужбами оперативно-технических средств определен Законом «О контроле за деятельностью иностранных разведок» от 25 октября 1978 г., уставом ФБР, утвержденным в 1908 г., а также правилами уголовного судопроизводства различных штатов. Например, в соответствии с правилами уголовного судопроизводства Пенсильвании копии и записи сведений, полученных в результате использования подслушивающей электронной аппаратуры, приобщаются к делу и представляются обвиняемому и его защитнику для ознакомления¹. По законам США в суде может быть допрошен сотрудник полиции о сведениях, которые стали ему известны от осведомителей. Вместе с тем, Законом о защите личного состава разведки от 23 июня 1982 г. за одно лишь разглашение сведений о негласном агенте виновный может быть подвергнут штрафу в размере до 50 тыс. долларов.

Нельзя не отметить, что попытка поставить оперативно-розыскную деятельность под контроль закона была предпринята и в дореволюционной России. Закон Российской империи от 6 июля 1908 г. «Об организации сыскной части» рассматривал сыскную работу в качестве вспомогательного средства в решении задач уголовного судопроизводства, а за самой такой деятельностью устанавливался прокурорский надзор.

В советский период истории в бывшем СССР оперативно-розыскная деятельность долгое время регламентировалась секретными инструкциями, согласно которым сама она являлась негласной, а ее результаты разглашению не подлежали и поэтому доказательственного значения иметь не могли. Соответственно такая позиция обосновывалась и в юридической науке.

Однако на практике многие преступления (получение, дача или провокация взятки, рэкет, фальшивомонетничество, угроза убийством и др.) раскрыть, используя лишь традиционные процессуальные средства получения доказательств, не представлялось возможным, поскольку закон разрешает производить следственные действия только после возбуждения уголовного дела (за исключением осмотра места происшествия). В итоге активная деятельность по собиранию и исследованию доказательств отдалялась по времени на более поздний этап, когда шансов отыскать доказательства оставалось все меньше.

Действовавшие законы практически не предоставляли субъектам доказывания каких-либо специальных полномочий, используя которые можно было бы подробно зафиксировать действия преступников в момент подготовки или совершения преступления и задержать подозреваемого с поличным. Нередко складывалась ситуация, когда оперативные работники неотступно следили за преступником, знали все обстоятельства совершенного им преступления, но доказать его виновность не могли.

В поисках путей разрешения возникающих проблем некоторые ученые предлагают позаимствовать опыт зарубежных стран, например, США, где, как известно, в качестве средств доказывания используются показания полицейских, основанные на сведениях, сообщаемых им осведомителями, а также полученных в результате наружного наблюдения за правонарушителями 1. Однако проблема остается открытой лишь для научных дискуссий, так как ч. 3 ст. 68 УПК Украины содержит правило: «Не могут служить доказательствами сообщенные свидетелем данные, источник которых неизвестен».

Тем не менее это не исключает возможностей легализации оперативной информации, полученной не от осведомителей, а из источника, который может быть сам легализован. Так, разрабатывая данную проблему, Г. М. Миньковский обращает внимание на то, что в судах Германии признавалась допустимой в качестве доказательств справка работника полиции о результатах наблюдения за действиями преступника 2.

Предлагается полученные оперативным путем различные носители информации (например, копию бухгалтерского документа, изготовленную негласным сотрудником) передавать в уголовное дело.

При этом способ получения такого источника информации может не разглашаться, а вопрос о допустимости полученных фактических данных в доказывании должен решаться после проверки таких материалов процессуальными средствами и определения их достоверности 3. Тем не менее хотелось бы уже здесь заметить, что для уголовного процесса важно, чтобы был известен не только источник информации, но и способ ее получения. Если способ получения фактических данных неизвестен, возникают сомнения в том, законным ли путем они получены и не нарушены ли при этом законные права и интересы граждан.

Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», равно как и Закон РФ Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации, открыл новые перспективы для использования в доказывании материалов, полученных оперативным путем, внес целый ряд концептуально новых положений в правовые основы, теорию и практику собирания и исследования доказательств при раскрытии и расследовании преступлений.

Во-первых, осуществлено законодательное регламентирование всей оперативно-розыскной деятельности, в силу чего материалы, полученные в процессе ее осуществления, потеряли свойства «не подлежащих разглашению данных» или «материалов, добытых негласным путем и не имеющих доказательственной перспективы». Наоборот, теперь многие из

них могут иметь значение «данных, полученных в предусмотренном законом порядке». На этой основе им открывается путь в уголовно-процессуальное доказывание. Положительно может решаться вопрос об их допустимости к делу.

Во-вторых, значительно расширена система гласных, регламентированных законом действий, направленных на выявление и закрепление следов преступления и иных фактических данных, которые впоследствии могут иметь значение доказательств по уголовному делу.

В-третьих, законодатель установил, что материалы оперативно-розыскной деятельности могут быть представлены для использования в уголовном процессе непосредственно, без соблюдения имевшего ранее обязательную силу условия, что источник и способ получения таких данных не должен разглашаться. Субъектам доказывания, как следует из этого, надлежит самим определиться, какие и в каком качестве использовать данные, добытые оперативным путем.

Обратимся к самому закону. Ст. 8 Закона Украины об оперативно-розыскной деятельности гласит, что оперативным подразделениям предоставляется право: «опрашивать лиц с их согласия»; «производить контрольные закупки товаров с целью выявления фактов противоправной деятельности»; «истребовать, собирать и изучать документы и данные, характеризующие деятельность предприятий, учреждений, организаций, а также образ жизни отдельных лиц»; «негласно выявлять и фиксировать следы тяжкого преступления, документы и другие предметы, которые могут быть доказательствами подготовки либо совершения такого преступления, или получать разведывательную информацию, в том числе путем проникновения оперативного работника в помещения, транспортные средства, на земельные участки» (п. 7); «снимать информацию с каналов связи, применять другие технические средства получения информации»; «осуществлять визуальное наблюдение в общественных местах с применением фото-, кино- и видеосъемки, оптических и радиоприборов, других технических средств» (п. 11); «получать от юридических и физических лиц бесплатно или за вознаграждение информацию о готовящихся или совершенных преступлениях...»

В процессе осуществления указанных действий могут быть получены самые различные источники и носители доказательственной информации (видео пленки с записью действий преступников, фотокопии документов, оружие, наркотики, материалы звукозаписи, кино съемки, производные вещественные доказательства и др.). Могут ли они быть использованы в качестве доказательств по возбуждаемым впоследствии уголовным делам? И если могут, то при каких условиях?

Ст. 10 Закона Украины об оперативно-розыскной деятельности гласит: «Материалы оперативно-розыскной деятельности используются:

1) как поводы и основания для возбуждения уголовного дела или проведения неотложных следственных действий;

2) для получения фактических данных, которые могут служить доказательствами в уголовном деле;

3) для предупреждения, пресечения и расследования преступлений, разведывательно-подрывных посягательств против Украины, розыска преступников и лиц, пропавших без вести».

Очевидно, что под материалами оперативно-розыскной деятельности следует понимать не материалы оперативного дела, а фактические результаты оперативных или розыскных мероприятий — фактические данные о самом преступлении и лицах, которые его совершили.

Исходя из п. 1 ст. 10 Закона Украины об оперативно-розыскной деятельности, такие фактические данные могут использоваться в качестве поводов и оснований для возбуждения уголовного дела. Если предполагать, что в качестве оснований для возбуждения дела выступают доказательства, то можно утверждать, что материалы оперативно-розыскной деятельности имеют доказательственное значение. Однако из анализируемого положения можно сделать и другой вывод. К тому же УПК Украины до сих пор о таких поводах и основаниях для возбуждения уголовного дела не упоминает, а сами понятия «поводы» и «основания» отнюдь не смешивает, четко разграничивает согласно устоявшейся правовой терминологии.

Не проясняет до конца ситуацию и анализ п. 3 ст. 10 Закона об оперативно-розыскной деятельности Украины. Что значит — материалы оперативно-розыскной деятельности могут использоваться для расследования преступлений? В каком качестве?

Для выдвижения версий, определения места нахождения доказательств как основания для обыска либо же как доказательства? Доказывание — основное содержание деятельности по расследованию преступлений. И если закон допускает возможность использования материалов оперативно-розыскной деятельности в расследовании в целом, то, следовательно, и в доказывании как одной из слагаемых расследования. Но все же сомнения остаются.

Остаются они и после анализа п. 2 ст. 10 Закона Украины об оперативно-розыскной деятельности, где указано, что материалы оперативно-розыскной деятельности «используются для получения фактических данных, которые могут служить доказательствами в уголовном деле». Получается, что данные ОРД могут служить ориентирующими сведениями (вспомогательной информацией), то есть использоваться для получения других фактических данных, «которые могут служить доказательствами». Очевидно, что для получения доказательств могут использоваться сведения любого характера, в том числе и конфиденциального. Проблема непосредственного использования материалов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам осталась открытой. В науке и на практике она решается по-разному.

Характерно в этом отношении мнение самих практических работников. Так, на вопрос о том, при каких условиях материалы оперативно-розыскной

деятельности могут использоваться в качестве доказательств, интервьюируемые следователи ответили: в случае, когда это не повлечет разглашения приемов и методов их получения, — 12 %; если получение таковых не связано с применением мер принуждения к гражданам или с вторжением в их законные права и интересы — 14 %. Двенадцать процентов опрошенных заявили, что материалы оперативно-розыскной деятельности вообще не могут быть использованы в доказывании, а остальные затруднились ответить на данный вопрос.

Мнения ученых по данной проблеме также разошлись. Так, одни авторы полагают, что оперативно-розыскная деятельность является деятельностью не процессуальной, лежит за пределами доказывания, а ее результаты сами по себе доказательственного значения не имеют, хотя могут использоваться в качестве ориентирующей информации для обнаружения объектов — источников или носителей доказательственной информации, либо при выдвижении версий 1. Другие ученые считают, что оперативно-розыскные действия могут служить одним из способов получения доказательств 2.

Ст. 10 Закона Российской Федерации об оперативно-розыскной деятельности определяет: «Результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных действий, а также в качестве доказательств по уголовным делам после их проверки в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством». Однако уголовно-процессуальный закон до сих пор эту проблему не разрешил.

Видимо, все же требуется решить принципиально важный вопрос — все ли оперативно-розыскные действия могут служить средством получения фактических данных, имеющих доказательственное значение, и при каких условиях полученные данные могут иметь доказательственную перспективу — использоваться в уголовно-процессуальном доказывании.

Например, может ли иметь доказательственное значение фотокопия документа или же сам документ, которые были получены оперативным работником в процессе так называемого негласного проникновения в жилое помещение и визуального наблюдения в нем (п. 7 ст. 8 Закона Украины об оперативно-розыскной деятельности)? Проанализируем данную ситуацию.

Конституция Украины предусматривает право неприкосновенности жилища граждан. В порядке исключения УПК Украины допускает возможность изъятия скрытых там предметов или документов путем производства обыска, который осуществляется по возбужденному уголовному делу, с санкции прокурора и, как правило, в присутствии квартиросъемщика или владельца жилого помещения либо совместно проживающих с ним лиц. Следовательно, устанавливая такой порядок получения указанных доказательств, закон тем самым исключает любой иной. По существу, законодатель уже высказался за недопустимость вторжения в жилище граждан до возбуждения уголовного дела, тем более в тайне от жильцов или владельцев жилого помещения, то есть в иной форме,

чем предусматривает уголовно-процессуальный закон. Изъятие каких-либо предметов или документов из жилища граждан в их отсутствие и без составления документов, фиксирующих, что и где изъято, противоречит конституционной гарантии неприкосновенности жилища, лишает гражданина возможности защитить свои законные права и интересы. Ведь он, будучи в неведении о подобных действиях, не может ни обжаловать их, ни истребовать изъятое, если даже имеет на то основания. По существу такого рода действиями правоохранительные органы изменяют правоотношения собственности, не вступая при этом в какие-либо правоотношения с самим собственником изъятой вещи.

Ни при каких обстоятельствах не могут иметь значение доказательств в уголовном деле сведения, данные, материалы, предметы или документы, добытые в процессе негласного проникновения оперативного работника в жилые или иные помещения и осуществления там визуального наблюдения. Они не отвечают требованиям допустимости, поскольку закон содержит иную форму изъятия у граждан имеющих значение для дела и находящихся в их владении предметов и документов, которая содержит больше гарантий от необоснованных вторжений в их жилище и сферу личной жизни, защиты их прав и законных интересов.

Аналогичным образом должен решаться и вопрос о возможности использования в судебном доказывании результатов прослушивания телефонных разговоров или снятия информации с каналов связи. Подобные меры могут носить только характер негласных разведывательных оперативно-розыскных мероприятий и не могут служить средством получения доказательств.

Было бы нелогичным, если бы уголовно-процессуальный закон предоставлял следователю меньше полномочий при производстве расследования по уголовному делу, то есть тогда, когда уже установлены признаки преступления, чем оперативному работнику для обнаружения признаков преступления и оснований для возбуждения уголовного дела.

В разрешении возможной или имеющейся конкуренции правовых норм различных законов должен действовать следующий принцип. Если те или иные действия требуется осуществить в связи с имевшимся или устанавливаемым фактом преступления и они, эти действия, связаны с вторжением в охраняемые Конституцией права человека, а уголовно-процессуальный закон содержит конкретные указания на основания их производства и достаточно жестко их регламентирует, то подобного рода действия не могут осуществляться в иной, более свободной форме вне уголовного процесса и его процессуальной формы, как гарантии защиты прав и законных интересов граждан. Регламентация действий, направленных на получение доказательственных материалов, не должна противоречить Конституции и принятым международным правовым актам, исходить из общих принципов теории доказательств и доказательственного права, гарантировать возможность восстановления нарушенных или измененных проводимыми действиями по получению доказательств, прав и законных

интересов граждан. Такой принцип должен стать основополагающим при разрешении конкуренции правовых норм и решении вопроса о допустимости к использованию в уголовно-процессуальном доказывании материалов, полученных в процессе оперативно-розыскных или иных непроцессуальных действий.

Не могут использоваться в качестве доказательств показания оперативного работника о фактах, которые стали ему известны от осведомителей или из иных конфиденциальных, негласных источников, а также информация, полученная за вознаграждение. Во-первых, достоверность такой информации сомнительна, а проверка ее практически невозможна. Во-вторых, уголовно-процессуальный закон (ст. 68 УПК Украины) определяет: «Не могут служить доказательствами сообщенные свидетелями данные, источник которых неизвестен. Если показания свидетеля основываются на сообщениях других лиц, то эти лица должны быть также допрошены». В этой связи вышеупомянутый опыт США для нас неприемлем. Полученная за вознаграждение информация не может иметь доказательственной перспективы еще и потому, что сам уголовно-процессуальный закон предусмотрел иные правоотношения с обладателями такой информации, а именно: ответственность за отказ от дачи показаний и за недонесение об известном готовящемся или совершенном преступлении. В такой ситуации «продавец» информации, запутавшись между силами действия кнута и пряника, может легко стать обвиняемым, а полученное им вознаграждение — обращено в доход государства. Получив же статус обвиняемого, он вправе будет отказаться от дачи показаний. Таким образом, «проданная» им информация окажется и без источника, и без адресата, по существу будет юридически ничтожна. Истину нельзя купить!

Однако, сказанное вовсе не означает, что материалы оперативно-розыскной деятельности вообще не могут использоваться в доказывании по уголовным делам. Думается, что нет препятствий для использования в уголовном процессе в качестве доказательств фактических данных, полученных в процессе действий, предусмотренных пп. 1, 2, 4, 11 ст. 8 Закона Украины об оперативно-розыскной деятельности, а именно: опрашивать лиц с их согласия; производить контрольные закупки товаров с целью выявления фактов противоправной деятельности; истребовать, собирать и изучать документы и данные, характеризующие деятельность предприятий, учреждений, организаций, а также образ жизни отдельных лиц, подозреваемых в подготовке или совершении преступления, источник и размеры их доходов; осуществлять визуальное наблюдение в общественных местах с применением фото-, кино- и видеосъемки, оптических и радиоприборов, других технических средств.

Материалы, полученные в процессе осуществления указанных действий, могут быть в порядке ст. 66 УПК Украины представлены следователю для использования в уголовном деле или же истребованы последним по своей инициативе. После надлежащей проверки и определения

их относимости к делу, допустимости и достоверности они могут быть использованы в судебном доказывании.

Для этого по меньшей мере должны быть известны как источник фактических данных, так и способы их получения и закрепления.

Безусловно, что при невозможности проследить весь путь движения доказательственных материалов к основному субъекту их использования — суду, порой представляется возможным определить их достоверность, используя для этого весь процессуальный арсенал средств их проверки (произвести опознание, назначить экспертизу и т. д.).

Однако определение достоверности и доброкачественности доказательственных материалов предполагает возможность проверки и способа их получения — законно ли они добыты, могут ли они быть допустимыми к делу. Если мы делаем вывод о доброкачественности фактических данных, то это значит, что мы уверены в том, что они достоверны, а при их получении соблюдены все предусмотренные законом правила, не нарушены законные интересы граждан и организаций, не применялось безосновательное и противозаконное насилие, всем участникам гарантировалась возможность реализации их прав и обязанностей. Для этого должен быть известен и проверяем как источник фактических данных, так и способ их получения.

Доброкачественные доказательства — это такие фактические данные, источник и способ получения которых являются известными и законными, а сами фактические данные — достоверными. Доброкачественные — значит достоверные и допустимые к делу.

Одним из основных недостатков закона об оперативно-розыскной деятельности является то, что он недостаточно дифференцирует познавательно-удостоверительные и разведывательные действия, не содержит необходимых правил производства отдельных оперативно-розыскных действий, направленных на получение доказательственной информации, не определяет, кто и как должен их производить, какие имеют при этом права иные участники, как документировать ход и результаты их производства. В силу этого имеющаяся возможность получения доказательств не всегда превращается в действительность.

Нам представляется, что в Законе об оперативно-розыскной деятельности следовало бы выделить отдельный раздел, в котором непосредственно бы регламентировались специальные познавательно-коммуникативные и удостоверительные действия, направленные на получение доказательственных фактических данных. Такой раздел можно было бы назвать «сыскное дознание» или «процессуально-сыские действия». В принципе может использоваться понятие «оперативно-розыскное доказывание» или любое иное, указывающее на отличительный признак регламентируемой здесь деятельности — направленность на получение не какой-либо, а доказательственной информации. Регламентируемые в данном разделе действия должны носить гласный

характер и служить средством легализации негласной информации до начала уголовного процесса 1.

Они должны обеспечивать не только получение информации, но и ее закрепление, то есть надлежащую фиксацию и удостоверение, приспособление для последующего использования в доказывании.

Иные оперативные действия можно было бы именовать «оперативно-разведывательные» и регламентировать в соответствующем разделе. Информация, полученная в процессе их осуществления (снятие информации с каналов связи, негласное проникновение и визуальный осмотр жилого помещения, получение сообщений от осведомителей и пр.), не подлежит использованию в качестве доказательств в силу конфиденциальности источника и способа ее получения.

Наряду с этим может быть расширена и сама система гласных оперативно-розыскных действий как средств получения доказательств. В частности, она может быть пополнена такими действиями как техническое документирование противоправных действий и следов преступления, изъятие образцов сырья и продукции, а также иных образцов для сравнительного исследования.

В рамках оперативно-розыскной деятельности, которая служит порой единственным средством выявления преступлений (например, хищений, совершаемых путем нарушения технологических операций и недовложения определенного вида сырья в полуфабрикаты, изготовления наркотических средств и др.), было бы оправданным, на наш взгляд, проведение экспертных исследований. Закон может предоставить органам оперативно-розыскной юрисдикции право назначения экспертизы. Ее форма должна стать универсальной и единой как для стадии выявления преступления, так и для иных стадий уголовного процесса, включать в себя все гарантии достоверности выводов эксперта, заложенные в уголовно-процессуальном законе.

Вместе с тем, в законе, применительно к регламентации оперативно-розыскных действий, направленных на получение доказательственной информации, должны быть закреплены общие положения доказательственного права. Должны быть законодательно установлены как минимум самые основные требования к познавательной-коммуникативной деятельности, характерные для доказывания: составление письменных актов, фиксирующих ход и результаты выполненных действий; подробное отражение в таких документах обстоятельств и условий получения фактических данных, индивидуальных признаков изымаемых предметов или факта крепления к ним удостоверительных бирок; вида, условий и результатов применения технических средств; удостоверение подлинности записей в составляемых актах подписями участников.

Мы не исключаем того, что в перспективе некоторые из оперативно-розыскных действий могут быть подробно регламентированы уголовно-процессуальным законом и получить статус следственных действий. Особый интерес в этом плане представляют такие из них как визуальное наблюдение

в общественных местах и производство контрольных закупок. Хотя заметим, что, по существу, действия по производству контрольных закупок являются одной из разновидностей наблюдения в общественных местах. Оба эти действия могут образовать единый правовой институт нового средства получения доказательств. Что касается действий, предусмотренных п.п. 1, 4 Закона Украины об оперативно-розыскной деятельности, то аналогичные формы получения фактических данных по существу уже предусмотрены уголовно-процессуальным законом в ст.ст. 66 и 97 УПК Украины.

Наконец, допуская к использованию в уголовно-процессуальном доказывании материалы оперативно-розыскной деятельности, очень важно позаботиться о том, чтобы само уголовно-процессуальное доказывание исключало бы использование сомнительных источников и недоброкачественных носителей информации, в также недостоверных данных. В этой связи в законе должно быть прямо указано, что не могут служить доказательствами данные, источник или способ получения которых неизвестны или не предусмотрены законом.

Реализуя данную концепцию, ст. 62 Конституции Украины определила: «Обвинение не может основываться на доказательствах, полученных незаконным путем, а также на предположениях».

Более того, ст. 32 Конституции Украины устанавливает: «Не допускается сбор, хранение, использование и распространение конфиденциальной информации о лице без его согласия, кроме случаев, определенных законом».

Гарантируя тайну телефонных переговоров, ст. 31 Конституции Украины определяют, что «исключения могут быть установлены только судом». Из этого следует, что техническое документирование разговоров будет законным только при наличии судебного дозволения на осуществление таких действий. Никакие иные методы фиксации разговорной речи, без согласия на то заинтересованных лиц, законными быть не могут и к использованию в доказывании не допускаются. Гражданин вправе требовать изъятия любой информации, полученной в отношении него незаконным путем, а также возмещения причиненного при этом морального ущерба.

§ 8. Внеэкспертные исследования в доказывании по уголовному делу

В решении задач быстрого и полного раскрытия каждого преступления важное значение приобретают различные внеэкспертные исследования вещественных источников доказательственной информации. В литературе они нередко именуется «предварительными исследованиями»¹, «непроцессуальными исследованиями»², «оперативным анализом» или «предварительным изучением следов»³.

Безусловно, чем быстрее и в большем объеме следователь и оперативный работник получают полезной информации по делу, тем реальнее шансы на то, что преступление будет раскрытым, а преступник изобличен. Поэтому такого рода исследования чаще всего имеют место на первоначальном этапе расследования, в стадии возбуждения уголовного дела

или до начала уголовного процесса, на этапе оперативно-розыскной деятельности, направленной на выявление преступления, то есть тогда, когда необходимо быстро получить какую-либо информацию, запечатленную в материальных следах преступления, а условий, возможностей и юридических предпосылок для производства экспертизы нет. Учитывая то, что одной из особенностей таких исследований является оперативность, быстрота исследования, автором предпринималась попытка рассмотрения проблем производства экспресс-исследований вещественных доказательств при расследовании преступлений 1.

Представляется все же, что правильнее будет именовать такого рода исследования «внеэкспертными исследованиями» 2. Они не всегда носят предварительный характер, ибо могут быть и неповторимыми. Такие исследования нельзя считать непроцессуальными, поскольку они могут осуществляться и в рамках следственных действий (осмотра, освидетельствования и др.). Тот факт, что ряд экспресс-исследований могут осуществляться до начала уголовного процесса в рамках оперативно-розыскной деятельности, не дает оснований все виды таких исследований считать непроцессуальными. Оправданней будет делить все виды исследований на экспертные и внеэкспертные. Понятие «внеэкспертные исследования» более широкое, чем понятия «предварительные исследования», «непроцессуальные исследования», «оперативный анализ» или «предварительное изучение следов».

Цель таких исследований заключается в том, чтобы в кратчайшие сроки, непосредственно после получения сообщения о преступлении выяснить информационное содержание обнаруженных следов и обеспечить возможность эффективного использования их в раскрытии и расследовании преступлений.

Криминалистической наукой и следственной практикой выработаны единые общие требования, которым должны соответствовать используемые для производства экспресс-исследований методы. Такие исследования могут производиться с помощью научно-технических методов и средств, отвечающих требованиям этичности, безопасности, экспрессности и обеспечивающие достоверность получаемых сведений, а также сохранность исследуемых объектов и их доказательственных свойств. Сохранность исследуемых объектов и их доказательственных свойств служит важной гарантией установления объективной истины по делу, обеспечивает возможность эффективного использования обнаруженных следов в уголовно-процессуальном доказывании. В первую очередь должны применяться физические, преимущественно оптические методы, использование которых не связано с порчей или повреждением исследуемых объектов (микроскопия, исследования в косопалающих, инфракрасных или ультрафиолетовых лучах, рентгенокопия и др.). Вместе с тем, если от обнаруженных материальных объектов без какого-либо ущерба для последующего экспертного их исследования возможно отделить определенную часть вещества, то ее экспрессное исследование может производиться любыми, в том числе и

деструктивными методами. Главный принцип в их подборе: от простого, доступного и наименее деструктивного — к сложному и деструктивному.

В настоящее время созданы предпосылки для успешного применения при производстве внеэкспертных экспресс-исследований вещественных источников доказательственной информации лазерной масс-спектрологии, открывающей большие возможности для оперативного и качественного спектрального анализа различных материалов, веществ и изделий. Для производства экспрессного масс-спектрального анализа могут использоваться такие современные научно-технические средства как прибор ЭМАЛ (масс-анализатор с лазерным источником ионов), выпускаемый Сумским заводом электронных микроскопов, или установка ЛМА (лазерный микроспектральный анализатор) производства Германии. Данные приборы обладают уникальными возможностями. Применение мощного лазерного источника ионов позволяет производить исследование практически всех твердых веществ при 100 % ионизации, обеспечивает высокую разрешающую способность и точность анализа, предоставляет возможность определять качественные и количественные характеристики микроэлементного состава различных следов-веществ. Масс-спектральный анализ с помощью прибора ЭМАЛ или ЛМА обеспечивает сохранность исследуемых образцов и быстроту исследования. Анализ осуществляется в пределах 10 минут. Это позволяет быстро получить необходимую информацию и использовать ее в раскрытии преступления. Указанные приборы позволяют повысить результативность экспресс-исследований различных вещественных источников доказательственной информации.

Возникновение и постоянное расширение такой новой формы работы с вещественными доказательствами как внеэкспертные исследования обуславливает необходимость рассмотрения правовых проблем их производства.

Многие ученые считают, что предварительные исследования (а равно и любые внеэкспертные, в том числе и экспрессные исследования) носят непроцессуальный характер, фиксации в материалах уголовного дела не подлежат и доказательственного значения не имеют 1.

Сразу заметим, что проведение каких-либо непроцессуальных или негласных мероприятий в рамках следственных действий, в том числе и осуществление предварительных исследований или иных манипуляций с вещественными доказательствами «в рамках осмотра места происшествия» втайне от понятых и других участников следственного действия — недопустимая роскошь. Это все равно, что осуществлять негласную работу со свидетелями в ходе их допроса. Негласная, выведенная за правовое поле работа с вещественными доказательствами по уголовному делу вообще недопустима. Ее проведение может привести к сомнениям относительно неизменности доказательственных свойств материальных следов преступления, а в конечном итоге — к сомнениям по вопросу о доброкачественности вещественных доказательств, используемых в

уголовном судопроизводстве, где, как известно, все сомнения толкуются и разрешаются в пользу обвиняемого.

Исследование вещественных источников доказательственной информации, которые имеют перспективу впоследствии иметь значение вещественных доказательств в уголовном деле, на наш взгляд, ни при каких условиях не должно выводиться за правовое поле, осуществляться негласно, вне юридической формы и без фиксации хода и результатов таких исследований в юридических документах.

В этой связи необходимо отметить, что, на наш взгляд, все внеэкспертные исследования могут быть разделены на две группы: процессуальные — осуществляемые в рамках следственных действий вне производства экспертизы, и непроцессуальные, то есть осуществляемые вне уголовного процесса, например, до начала уголовно-процессуальной деятельности в целях выявления преступления.

В соответствии с п. 4, п. 5.3. Наставления о деятельности экспертно-криминалистической службы МВД Украины 1 «в криминалистических подразделениях органов внутренних дел проводятся исследования по оперативным материалам». Основанием для проведения таких исследований является письменное задание руководителя оперативно-розыскного подразделения. При этом «при производстве исследования применяются только те методы, которые не изменяют внешнего вида и свойства объектов исследования, не влекут их утраты и не исключают возможности последующего экспертного исследования». Безусловно, что ход и результаты таких исследований должны документироваться. Фиксация обстоятельств исследования потенциальных вещественных доказательств в документах позволяет осуществить проверку как сохранности доказательственных свойств исследуемых следов, так и достоверность полученных при их исследовании фактических данных.

Не случайно п. 5.3.5 Наставления о деятельности экспертно-криминалистической службы МВД Украины предписывает: «Результаты исследования оформляются справкой, которая подписывается экспертом, проводившим исследование». Наряду с этим п. 5.3.6 данного Наставления предусматривает, что в случае, когда исследование невозможно без применения методик, изменяющих внешний вид объектов исследования, дополнительно фиксируется и фотографируется первоначальное их состояние, приводится изложение процесса исследования с указанием применявшихся методик и криминалистических средств, описание выявленных признаков и результатов их оценки, а также указывается характер произведенных изменений и количество израсходованного материала. Подобного рода подробная фиксация хода и результатов исследования имеет смысл при условии, что сам такой документ будет приобщен к делу и может быть оценен и использован как экспертом, так и иными участниками уголовного процесса. С другой стороны, такого рода справка сведущего лица мало чем отличается от заключения эксперта.

На наш взгляд, такому документу не следует придавать конфиденциальный характер, как это имело место в недалеком прошлом, а наоборот, он должен приобщаться к уголовному делу и может иметь значение доказательства в смысле ст. 83 УПК Украины.

Основной недостаток такого способа фиксации проводимых в рамках оперативно-розыскной деятельности исследований предметов и документов заключается в том, что в подобного рода справках могут отражаться и выводы сведущего лица по результатам проведенного им исследования, однако такое лицо не предупреждается об ответственности за дачу заведомо ложного заключения. Представляется, что такая конструкция носит искусственный характер.

С одной стороны, поскольку исследованиям подвергаются объекты, имеющие статус вещественных доказательств или которые могут иметь такой статус впоследствии, то какие-либо предварительные исследования данных объектов не должны носить негласного характера. Они должны осуществляться в рамках правовой формы, гарантирующей надежность исследования, правильность выводов, сохранность исследуемого доказательства. В этом контексте фиксация и удостоверение хода и результатов любых исследований носит обязательный и универсальный характер.

С другой стороны, экспрессность исследований может быть обеспечена и в рамках экспертизы. Многое зависит от процессуальной формы назначения и производства экспертиз.

Ст. 1 Закона Украины о судебной экспертизе определяет: «Судебная экспертиза — это исследование экспертом на основе специальных знаний материальных объектов, явлений и процессов, содержащих информацию об обстоятельствах дела, находящегося в производстве органов дознания, предварительного следствия или суда» 1.

Как уже отмечалось, деятельность по получению доказательств осуществляется не только в ходе производства дознания и предварительного следствия, но может иметь место как при проверке заявлений и сообщений о преступлении до возбуждения уголовного дела, так и до начала уголовного процесса в ходе осуществления оперативно-розыскной деятельности по выявлению преступлений. Парадокс заключается в том, что, ставя перед органами дознания задачу обнаружения признаков преступления (ст. 103 УПК Украины), закон до сих пор не определил правовую форму использования специальных познаний сведущих лиц при выявлении преступлений.

П. 2 ст. 8 Закона Украины об оперативно-розыскной деятельности, например, предоставляет право оперативным подразделениям производить контрольные закупки товаров с целью выявления фактов противоправной деятельности. Однако, в каком порядке их исследовать — не ясно. Вместе с тем, при производстве контрольной закупки могут быть изъяты различные скоропортящиеся продукты, исследование которых носит безотлагательный и неповторимый характер. Безотлагательность и неповторимость многих

исследований, осуществляемых на этапе выявления преступлений, определяет необходимость обеспечения надежности их фиксации и удостоверения.

Представляется, что для разрешения данной проблемы следует предоставить органам оперативно-розыскной юрисдикции право назначать производство экспертизы как до возбуждения уголовного дела, так и до начала уголовного процесса — при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. Форма исследований материальных объектов должна быть универсальной и единой для любого этапа борьбы с преступностью. Единство формы определяется единством содержания. Поскольку содержание и методология предварительных исследований не имеют существенных отличий от содержания и методологии экспертных исследований, то и форма таких исследований должна совпадать.

Смысл предложения в следующем: следователь назначает производство экспертизы отдельным письменным требованием, детально разработанные формализованные бланки последнего упрощают эту работу, практически сводя ее к формулировке вопросов эксперту; эксперт излагает в своем заключении результаты исследований (выводы), а описание применяемых методов и хода проведенного исследования предоставляется лишь тогда, когда само исследование повлекло уничтожение доказательственных материалов, а также по требованию органа дознания, следователя, прокурора, суда или по ходатайству потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и защитника. Использование такой упрощенной формы экспертизы должно ограничиваться ситуациями, когда экспертное исследование не сопряжено с уничтожением доказательств (исследуемых объектов), а следственная обстановка обуславливает необходимость экспрессного проведения исследований.

Фиксация любых исследований доказательственных материалов, на каком бы этапе такие исследования ни проводились, носит целесообразный и необходимый, а также соответствующий предписаниям правовых норм характер.

Значительная часть исследований может осуществляться в рамках экспертизы и фиксироваться в заключениях экспертов. При невозможности обеспечить производство экспертизы (юридической недопустимости, наличия правового «нельзя») ход и результаты проводимых исследований могут отражаться в отдельных актах (справках), которые должны приобщаться к уголовному делу и могут иметь значение доказательств в смысле документов.

Какова же природа и значение, а также каков порядок фиксации исследований, осуществляемых в процессе производства следственных действий?

Этот вопрос является одним из наиболее сложных и дискуссионных.

Одни авторы, например, рекомендуют фиксировать в протоколах следственных действий лишь исследования, совпадающие с ними по времени, а не совпадающие — отражать в соответствующих справках 1. В. К.

Лисиченко высказывает мнение о том, что в протоколах следственных действий можно фиксировать лишь неидентификационные исследования 1.

Многие авторы считают возможным отражать в протоколе следственного действия лишь результаты исследований, не носящих характер вывода 2.

С. М. Сырков и А. В. Фефилятьев отмечают, что в протоколах осмотров отражаются лишь выявленные и доступные непосредственному восприятию признаки объекта 3.

В рассмотрении данной проблемы мы изначально исходим из тезиса о том, что все, что делается в ходе процессуальных действий, носит процессуально-правовую природу и должно отражаться в процессуальных документах. Никакая негласная работа с вещественными доказательствами в процессе осмотра места происшествия или иного следственного действия недопустима, равно как недопустимым является и непроцессуальное документирование каких-либо исследований, осуществляемых в процессе следственного действия. Всякая работа с источниками доказательственной информации должна осуществляться гласно и фиксироваться процессуальными средствами. Фиксация должна быть полной, всесторонней и непрерывной, начиная с обнаружения материального объекта, имеющего доказательственное значение, и кончая его исследованием. В противном случае нет гарантий того, что доказательственные свойства изъятого предмета сохранены в неизменности, а сам предмет может служить источником достоверной информации и средством установления объективной истины.

Возможность и необходимость активного исследования материальных следов преступления в процессе производства следственных действий вытекает из содержания и смысла закона. Так, например, ст. 190 УПК Украины определяет, что целью осмотра места происшествия является не только обнаружение следов преступления, но и «выяснение обстановки преступления, а также других обстоятельств, имеющих значение для дела».

В соответствии со ст. 191 УПК Украины в ходе осмотра могут осуществляться измерения. Измерение представляет собой метод познания, содержанием которого является установление численного соотношения между измеряемыми объектами (процессами) и мерой, принятой за масштаб измерения 4. Измерение так или иначе носит исследовательский характер, а его результат представляет собой не что иное, как выводное знание. Само измерение может осуществляться с использованием сложных технических средств (микроскопов, оптикаторов, профилометров, интерферометров и т. д.), а порой требует применения специальных познаний. Следовательно, предусматривая возможность использования данного метода при осмотре, закон тем самым допускает возможность применения исследовательских методов в ходе следственных действий и фиксации полученных выводов в протоколах. Ст. 195 УПК Украины указывает, что в протоколах следственных действий описывается все, что было обнаружено, в той

последовательности, в которой это происходило, и в том же виде, в каком наблюдалось.

Вывод о невозможности фиксации в протоколах следственных действий каких-либо выводов исходит из концепции разделения познания на чувственное и рациональное, как на две его самостоятельные ступени. Однако такая концепция неверна и получила достаточно аргументированную критику в научной литературе.

Познание, отмечает П. В. Копнин, во всех своих формах и проявлениях является единством чувственного и рационального. Ощущения и восприятия становятся знаниями только тогда, когда принимают форму суждения, являющегося элементарной ячейкой знания 1.

Вместе с тем, следует отметить, что, отражаемые в протоколах осмотров, освидетельствований, обысков, опознаний и многих других следственных действий, фактические данные удостоверяются подписями понятых. Налицо противоречие между необходимостью фиксации в протоколах следственных действий всей полученной информации и реальной возможностью ее удостоверения.

Безусловно, что исследования материальных следов преступления могут производиться с использованием специальных познаний по методике, которая не всегда может быть понятна понятым, а результаты таких исследований порой нуждаются в специальной расшифровке. Ход исследований, в процессе которых применяются специальные познания и различные современные научно-технические средства, не всегда может контролироваться понятыми, а результаты таких исследований не всегда доступны для непосредственного восприятия. Наконец, препятствием для удостоверения с помощью понятых может служить также опасность для здоровья непосредственного восприятия материального источника информации (ядовитые вещества, радиоактивные изотопы и пр.). Поэтому такого рода исследования не могут осуществляться в рамках следственных действий, где участвуют понятые.

В протоколах следственных действий могут фиксироваться ход и результаты исследований, выполняемых без привлечения специальных познаний.

Все, что отражается в протоколах следственных действий, удостоверяемых подписями понятых, должно быть воспринимаемо, осознаваемо, контролируемо и проверяемо понятыми.

Однако в настоящее время применяемые при расследовании преступлений научно-технические средства позволяют осуществлять различные исследования материальных объектов с привлечением специальных познаний уже в ходе осмотра места происшествия, а для раскрытия преступлений в производстве таких исследований возникает необходимость.

В этой связи Д. А. Турчин предлагает предусмотреть в протоколе осмотра места происшествия самостоятельный раздел «Исследовательская часть протокола», который не подписывался бы понятыми и в котором

отражались бы исследования материальных объектов, проводимые с привлечением специальных познаний¹. Однако, как быть с фиксацией исследований, выполненных специалистом на месте происшествия с привлечением таких специальных познаний, методов и средств, которые не могли быть в полной мере восприняты самим следователем.

На наш взгляд, сегодня имеются все предпосылки для установления наряду с осмотром места происшествия такой новой формы получения доказательств, как исследование места происшествия, осуществляемое специалистом-криминалистом (группой специалистов), без привлечения понятых.

Подобного рода подход принят законодателем применительно к обследованию тела человека.

Ст. 193 УПК Украины определяет: «При необходимости произвести судебно-медицинское освидетельствование обвиняемого..., такое освидетельствование по указанию следователя производится судебно-медицинским экспертом или врачом».

Возможен ли такой подход применительно к исследованию места происшествия? Возможен, но только лишь при условии, что специалист, который будет производить исследование места происшествия, должен быть максимально независим как от следователя, так и от органов оперативно-розыскной юрисдикции. Иными словами: реализация такой концепции возможна лишь при условии, что экспертно-криминалистические подразделения будут выделены из МВД.

Это упрочило бы гарантии их объективности как при производстве экспертиз, так и при осуществлении иных исследований.

Таким образом, ст. 191 УПК Украины может быть дополнена следующим положением:

«В случаях, когда при исследовании места происшествия возникает необходимость применения специальных познаний, методов и средств, следователь может поручить производство соответствующего следственного действия специалисту или группе специалистов. Лица, которым поручено проведение следственного действия, несут всю ответственность за всесторонность, полноту и объективность его проведения. По результатам его осуществления составляется протокол исследования места происшествия».

Наряду с этим, ст. 2011 УПК Украины под названием «Ускоренный порядок назначения экспертизы и оформления заключения эксперта» можно было бы изложить следующим образом:

«Ускоренный порядок назначения экспертизы и оформления заключения эксперта может применяться в случаях, когда требуется быстрое и безотлагательное проведение экспертизы, а сама экспертиза не сопряжена с уничтожением исследуемых доказательств. Порядок производства экспертизы в этом случае определяется правилами настоящего Кодекса за следующими изъятиями:

— экспертиза может назначаться по отдельным письменным требованиям следователя, органа дознания, прокурора или суда;

— в заключении эксперта описание процесса исследования не излагается.

Эксперт обязан предоставить описательную часть исследования по требованию органа дознания, следователя, прокурора, суда, ходатайству потерпевшего, обвиняемого, подозреваемого, подсудимого или защитника, а также в случаях, когда в ходе исследования исследуемые доказательственные материалы были уничтожены либо претерпели существенные изменения».

Литература

Асмус В. Ф. Учение логики о доказательстве и опровержении. — М., 1954.

Бентам И. О судебных доказательствах. — Киев, 1876.

Вопросы расследования преступлений / Под ред. А. Я. Качанова и Е. А. Щербинского. — М., 1995.

Дорохов В. Я. Понятие доказательств в советском уголовном процессе // Сов. гос. и право. — 1964. — № 9.

Ищенко І. Поняття протоколів слідчих і судових дій як самостійного виду доказів у кримінальному судочинстві // Право України.— 1998.— № 5.

Карнеева Л. М., Кертэс И. Источники доказательств. — М., 1985.

Клевцов О. І. Можливості використання гіпнозу в оперативно-слідчій практиці правоохоронних органів // Право України. — 1998. — № 1. — С. 63—67.

Кліменко Н. І., Клевцов О. І. Можливості використання в розслідуванні злочинів деяких нетрадиційних криміналістичних та спеціальних знань // Право України. — 1998. — № 1. — С. 95.

Лузгин И. М. Расследование как процесс познания. — М., 1969.

Ляш А. А. Вещественные доказательства в досудебных стадиях уголовного процесса. — Киев, 1991.

Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве.— Київ, 1991.

Михеенко М. М., Молдован В. В., Шибіко В. П. Кримінально-процесуальне право. — Київ, 1997.

Строгович М. С. Теория судебных доказательств. — М., 1991.

Судебные экспертизы / Кононенко И. Л., Надгорный Г. М., Сегай М. Я. и др. — Киев, 1981.

Таранов П. С. Анатомия мудрости. — Симферополь: Реноме, 1997.

Теория доказательств в советском уголовном процессе. — М., 1973.

Тертышник В. М. Доказательства и доказывание в советском уголовном процессе. — Харьков, 1992.

Тертышник В. М. Нетрадиционные способы и формы собирания и исследования доказательств при расследовании преступлений. — Харьков, 1994.

Тертышник В. М. Проблемы теории и практики доказывания в современном уголовном процессе. — Сумы, 1995.

Тертышник В. М., Фурман Н. А. Допрос на предварительном следствии.— Харьков: Ксилон, 1996.

Тертышник В. М., Слинько С. В. Предварительное расследование: содержание, логика, язык и стиль процессуальных документов. — Харьков, 1997.

Тертышник В. М., Слинько С. В. Теория доказательств — Харьков, 1998.

Тертышник В. М. Кримінально-процесуальне право: підручник. — Київ. 1999.

Тертышник В. М. Уголовный процесс. — Харьков, 1999.

Тертышник В. М. Гарантии истины, свободы и справедливости в уголовном процессе. // Юридичний вісник України. — 1999. — № 6. — С. 27—30.

Тертышник В. М. Научно-практический комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Украины. — Харьков, 1999.

Хазін М. А., Бойко М. Д., Співак В. М. Кримінально-процесуальні акти дізнання та попереднього слідства. — Київ, 1996.

Хмыров А. А. Косвенные доказательства. — М., 1979.

Царев В. М. Эффективность участия защитника в доказывании на предварительном следствии. — Красноярск, 1990.

Вопросы для самоконтроля:

1) Какие обстоятельства составляют предмет доказывания по уголовному делу?

2) Каково содержание категорий относимости, допустимости и достоверности?

3) На ком лежит бремя доказывания?

4) В чем отличие доказывания от оперативно-розыскных мероприятий?

5) Кто может быть допрошен в качестве свидетеля по уголовному делу?

6) В чем состоит отличие протоколов следственных действий от других документов-доказательств по уголовному делу?

7) Чем отличаются документы от вещественных доказательств?

8) Какие процессуальные действия являются способом получения доказательств?

9) Имеет ли доказательное значение акт ревизии, объяснение, протокол явки с повинной, акт применения служебно-поисковой собаки, справка специалиста о произведенных экспресс-исследованиях?

10) При каких условиях материалы оперативно-розыскной деятельности могут приобретать значение доказательств в уголовном деле?

Тема 6

Предварительное следствие и дознание

Терпение и труд все перетрут.

Пословица

§ 1. Понятие предварительного расследования

Предварительное расследование — осуществляемая в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона деятельность следователя и органа дознания, направленная на собирание, исследование, оценку, проверку и использование доказательств, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, установление объективной истины, обеспечение правильного применения закона, охрану прав и законных интересов физических и юридических лиц.

В стадии предварительного расследования следователем и органом дознания решаются также задачи: установления и возмещения ущерба; выявления и устранения причин и условий, способствующих совершению преступлений; воспитания граждан в духе уважения чести и достоинства гражданина, стремления к справедливости и соблюдению законов.

Юридическим основанием для осуществления предварительного расследования является постановление о возбуждении уголовного дела. Предварительное расследование может производиться только по возбужденному делу.

Предварительное расследование включает в себя предварительное следствие и дознание.

Предварительное следствие — деятельность следователя по возбужденному и принятому им к своему производству уголовному делу, содержание которой заключается в собирании, исследовании, проверке, оценке и использовании доказательств, установлении объективной истины, осуществлении правоприменительных действий в целях обеспечения правильного применения закона, защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц, создания условий для осуществления правосудия.

Предварительное следствие призвано решить или создать условия для последующего решения судом всех задач уголовного процесса.

Дознание — это основанная на законе розыскная, доказательственная и правоприменительная деятельность наделенных процессуальными полномочиями органов административной и оперативно-розыскной юрисдикции, направленная на выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, розыск и изобличение виновных, обеспечение решения задач уголовного судопроизводства.

Органы дознания — органы оперативно-розыскной и административной юрисдикции, наделяемые правом производства уголовно-процессуальных действий (выполняющие процессуальную функцию расследования). Подробнее см. тему «Участники уголовного процесса».

В случае возбуждения дела о преступлении, не являющемся тяжким, орган дознания производит все необходимые следственные и иные процессуальные действия вплоть до установления лица, совершившего преступление (арест, задержание подозреваемого или привлечение лица в качестве обвиняемого). После этого не позднее десятидневного срока орган дознания передает дело следователю через прокурора для завершения расследования. Если при производстве дознания будут выявлены основания

для прекращения дела, орган дознания вправе самостоятельно с соблюдением требований закона прекратить уголовное дело.

В соответствии со ст. 104 УПК Украины при наличии признаков преступления, являющегося тяжким, орган дознания возбуждает уголовное дело и в течение десяти дней производит все необходимые следственные действия, после чего составляет постановление о передаче дела следователю, которое представляется прокурору для утверждения.

Особенностью правового статуса милиции, службы безопасности, таможенных органов и погранохраны как органов дознания является то, что в их компетенцию при этом входит как производство процессуальных действий, так и осуществление оперативно-розыскных мероприятий.

Поэтому здесь лицо, производящее дознание, одновременно осуществляет и процессуальную, и оперативно-розыскную функции, имеет возможность сочетать осуществление оперативных мероприятий и следственных действий.

Такое сочетание в одном лице оперативных и процессуальных полномочий позволяет оперативно реагировать на заявления и сообщения граждан или факты непосредственного обнаружения признаков преступления, наиболее оптимальным путем реализовать оперативные данные, а в конечном итоге своевременно пресекать, быстро и полно раскрывать преступления, обеспечивать надлежащую защиту прав и законных интересов граждан.

Процессуальный закон наделил органы оперативно-розыскной юрисдикции правом осуществления следственных действий именно в целях эффективного использования оперативно-розыскной деятельности в раскрытии преступлений. Замысел законодателя заключается в том, чтобы на первоначальном этапе расследования (расследования «по горячим следам») велась активная, наступательная работа по раскрытию преступления с использованием всего арсенала средств правоохранительных органов.

В этой связи неуместны попытки создания в органах внутренних дел специальных подразделений — отделов дознания, сотрудники которых лишаются оперативных полномочий, а занимаются производством следственных действий в пределах полномочий органа дознания. По существу, это равносильно созданию в МВД еще одного непрофессионального следственного подразделения, сотрудники которого «уже не оперативники и еще не следователи» призваны работать на самом ответственном этапе расследования. Не считаем за излишество напомнить, что органом дознания в МВД является милиция, а не специально созданные, но специально не обученные отделы дознания. Дознаватель — это каждый работник уголовного розыска, отдела борьбы с организованной преступностью и иного оперативно-розыскного подразделения.

После передачи дела следователю орган дознания обязан выполнять отдельные поручения следователя о производстве следственных и розыскных действий, а если по делу о тяжком преступлении лицо, его совершившее, не

было установлено, — осуществляет оперативно-розыскные действия, не дожидаясь указаний следователя, вплоть до раскрытия преступления.

§ 2. Предварительное следствие: подследственность, сроки, общие положения, основные проблемы

Предварительное следствие производится по всем категориям уголовных дел, за исключением дел частного обвинения и преступлений, по которым закон предоставляет право протокольной формы досудебной подготовки материалов (ст.ст. 111, 425 УПК Украины). По делам несовершеннолетних предварительное следствие обязательно во всех случаях без исключения.

Предварительное следствие производится следователями МВД, налоговой милиции, службы безопасности и прокуратуры. В юридической науке высказаны предложения и сформулированы проекты, предусматривающие объединение всех следственных подразделений в единое ведомство, именуемое следственным комитетом, или УДАР (Украинское державное агентство расследований). Создано бюро специальных расследований при Президенте Украины. Впредь до реформы следственного аппарата подследственность регламентируется уголовно-процессуальным законом в следующем порядке.

В соответствии с ч. 1 ст. 112 УПК Украины предварительное следствие по делам об умышленном убийстве, незаконном аборте, изнасиловании, принуждении к вступлению в половую связь, злоупотреблении властью, взятке и некоторым другим преступлениям производится следователями прокуратуры. Дела об измене Родине, заговоре, шпионаже, диверсии и иным, указанным в ч. 1 ст. 112 УПК Украины, расследуются следователями органов безопасности.

По делам о преступлениях, предусмотренных статьей 801, частями 2 и 3 статьи 1482 Уголовного кодекса Украины предварительное следствие производится следователями налоговой милиции. Если во время расследования этих дел будут установлены преступления, предусмотренные статьями 84, 861, 87, 148, 1483 — 1485, 1531, 1563, 165 — 172, 194 Уголовного кодекса Украины, связанные с преступлениями, по которым возбуждено дело, они расследуются следователями налоговой милиции.

По делам о преступлениях, предусмотренных статьями 178 — 182, 186, 187 Уголовного кодекса Украины, предварительное следствие производится тем органом, к подследственности которого относится преступление, в связи с которым возбуждено дело.

Иные преступления расследуются следователями МВД. К их подследственности отнесены также дела в отношении несовершеннолетних независимо от родовой подследственности.

Альтернативная подследственность: по делам о незаконных операциях с валютными ценностями, припрятывании валютной выручки, хищении государственных или общественных средств и хищении в особо крупных размерах следствие производит тот орган, который возбудил дело. Если при этом будут выявлены должностные преступления, связанные с

преступлениями, по которым возбуждено дело, то они расследуются тем же органом, который возбудил дело.

Дела о заведомо ложном доносе, заведомо ложном показании, об отказе от дачи показаний или заключений, о разглашении данных предварительного следствия, сокрытии ценностей от описи и ареста, о недонесении или об укрывательстве преступлений расследуются тем органом, к подследственности которого относилось дело, в связи с которым были совершены названные преступления.

Предварительное следствие производится после возбуждения дела в том районе, где совершено преступление. Если место совершения преступления неизвестно, а также в целях эффективности расследования, предварительное следствие может производиться по месту обнаружения признаков преступления, месту нахождения большинства свидетелей или обвиняемого (подозреваемого). Споры о подследственности решаются соответствующим прокурором в пределах его компетенции.

Если расследование особо сложного дела поручается нескольким следователям, то об этом указывается в постановлении о возбуждении дела или выносятся отдельные постановления. Один из этих следователей назначается старшим. Он принимает дело к своему производству и непосредственно руководит действиями других следователей.

Постановление о назначении по делу нескольких следователей объявляется обвиняемому.

В одном производстве могут быть объединены дела по обвинению нескольких лиц — соучастников совершения одного или нескольких преступлений или по обвинению одного лица в совершении нескольких преступлений.

Выделение дела допускается только в случаях, вызванных необходимостью, если это не может отрицательно сказаться на всесторонности, полноте и объективности расследования и разрешении дела.

Объединение и выделение дел производится по постановлению лица, производящего дознание, следователя, прокурора либо по определению или постановлению суда.

Следствие называется предварительным по отношению к предстоящему судебному расследованию и разбирательству. Предварительный характер расследования не снижает требований к его качеству, не исключает обязанности следователя принять меры к решению всех задач уголовного процесса и сделать свой вывод по всем вопросам уголовного дела.

В процессе предварительного следствия следователь обязан установить наличие или отсутствие признаков состава преступления, определить его квалификацию, сделать свой вывод о наличии доказательств для предъявления обвинения, доказать обстоятельства, входящие в предмет доказывания, и создать тем самым необходимые предпосылки для правильного разрешения дела судом. Материалы, собранные в ходе предварительного следствия, служат основой судебного разбирательства.

Эффективность деятельности суда в значительной мере зависит от качества предварительного следствия. Судебная практика показывает, что имеют место случаи, когда источником судебных ошибок служат упущения предварительного следствия.

Все следователи, независимо от ведомственной принадлежности, выполняют единую функцию, имеют единый статус, в своей практической деятельности руководствуются единым уголовно-процессуальным законодательством.

Предварительное следствие должно быть закончено в течение двух месяцев с момента возбуждения уголовного дела, а если на этот период лицо, совершившее преступление, не было известно, то с момента установления лица, совершившего преступление, до направления его прокурору с обвинительным заключением или постановлением о передаче дела в суд для рассмотрения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера либо до прекращения или приостановления производства по делу. Этот срок может быть продлен районным, городским прокурором, военным прокурором армии, флотилии, соединения, гарнизона и приравненным к ним прокурором в случае невозможности закончить расследование — до трех месяцев.

По особо сложным делам срок предварительного следствия может быть продлен прокурором Республики Крым, прокурором области, прокурором города Киева, военным прокурором округа, флота и приравненным к ним прокурором или их заместителями на основании мотивированного постановления следователя — до шести месяцев.

Дальнейшее продление срока предварительного следствия возможно лишь в исключительных случаях Генеральным прокурором Украины или его заместителями.

При возвращении судом дела для производства дополнительного следствия, а также возобновлении прекращенного дела срок дополнительного следствия устанавливается прокурором, осуществляющим надзор за следствием, в пределах одного месяца с момента принятия дела к производству. Дальнейшее продление указанного срока производится на общих основаниях.

Время ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела при исчислении срока предварительного следствия не учитывается.

Для продления срока следствия следователь выносит мотивированное постановление. Если возникает необходимость одновременного продления срока следствия и содержания обвиняемого под стражей, составляется единое постановление «О возбуждении ходатайства о продлении срока предварительного следствия и содержания обвиняемого под стражей». Такое постановление должно соответствовать требованиям ст. 130 УПК Украины, а также положениям совместного указания Прокуратуры Украины и МВД Украины № 15-21 от 25 февраля 1986 г. «О мерах по строгому соблюдению

установленных законом сроков следствия и содержания обвиняемых под стражей» и приказу № 4 от 4 апреля 1992 г. Прокуратуры Украины.

Срок предварительного следствия по уголовному делу № 101913 и содержания под стражей обвиняемого

Коньшина Ивана Фомича

продлить до «__»_____ 1997 г.

Прокурор Заречного района г. Сумы старший советник юстиции

_____ А. И. Быстров

«__»_____ 1997 г.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о возбуждении ходатайства о продлении срока предварительного следствия и содержания обвиняемого под стражей

г. Сумы « 14» апреля 1997 г.

Следователь Заречного РО УМВД Украины в Сумской области капитан милиции Холодов В. М., рассмотрев материалы уголовного дела № 101913 по обвинению Коньшина И. Ф. в преступлении, предусмотренном ч. 3 ст. 140 УК Украины,

установил:

Настоящее уголовное дело возбуждено 6 января 1997 г. по ч. 3 ст. 140 УК Украины следователем Заречного РО УМВД Украины в Сумской области Курило В. А. Поводом к возбуждению дела послужило заявление гр-ки Калиновской В. Б. о том, что 4 января 1997 г. из ее квартиры были тайно похищены видеомэгнитофон «Самсунг» и музыкальный центр «Панасоник». 13 января 1997 г. настоящее уголовное дело было принято мной к своему производству.

Расследованием по делу установлено, что 4 января 1997 г. Коньшин И. Ф., руководствуясь корыстными побуждениями и имея цель незаконного обогащения, путем взлома входной двери проник в квартиру Калиновской Валентины Борисовны, расположенную по ул. Земляничной, 16, кв. 29, откуда тайно похитил видеомэгнитофон «Самсунг» стоимостью 400 гривень и музыкальный центр «Панасоник» стоимостью 600 гривень, чем причинил потерпевшей значительный ущерб. Своими действиями, выразившимися в тайном похищении индивидуального имущества граждан путем проникновения в жилище и повлекшими значительный ущерб потерпевшей, гр-н Коньшин И. Ф. совершил преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 140 УК Украины.

24 февраля 1997 г. гр-н Коньшин Иван Фомич, 14 февраля 1948 г. рождения, уроженец г. Харькова, ранее судимый по ч. 1 ст. 213, ч. 1 ст. 213 1 и ст. 191 УК Украины и приговоренный к одному году лишения свободы, неженатый, нигде не работающий и не имеющий постоянного места жительства, был задержан в соответствии с п. 2 ст. 106 УПК Украины и водворен в изолятор временного содержания Заречного РО УМВД Украины в Сумской области. 26 февраля 1997 г. в отношении подозреваемого

Коньшина И. Ф. была избрана мера пресечения — содержание под стражей, а 29 февраля ему было предъявлено обвинение в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 140 УК Украины.

При личном обыске у обвиняемого Коньшина И. Ф. были изъяты деньги в сумме 200 гривень и техпаспорт видеомаягнитофона «Самсунг». После ареста обвиняемый был переведен в следственный изолятор № 1 УВД Сумской области.

Вина Коньшина И. Ф. в совершенном преступлении полностью доказана и подтверждается материалами уголовного дела: признательными показаниями самого обвиняемого; протоколом осмотра места происшествия, в процессе которого в квартире потерпевшей Калиновской В. Б. были обнаружены и изъяты отпечатки пальцев неизвестного мужчины; заключением дактилоскопической экспертизы, подтвердившей, что указанные следы пальцев рук были оставлены Коньшиным И. Ф., показаниями гр-ки Кударь С. А., сообщившей, что 5 января 1997 г. Коньшин И. Ф. оставил ей на хранение видеомаягнитофон «Самсунг»; протоколом обыска по месту жительства Кударь С. А.; протоколом опознания видеомаягнитофона потерпевшей и другими доказательствами.

Однако завершить расследование по уголовному делу не представляется возможным в связи с тем, что 9 марта 1997 г. у обвиняемого Коньшина И. Ф. появились признаки психического расстройства, в связи с чем он был доставлен в этот же день в психиатрическую больницу. В настоящее время в соответствии с постановлением следователя от 11 марта 1997 г. производится стационарная судебно-психиатрическая экспертиза, для завершения которой потребуется не менее одного месяца.

Кроме того в процессе расследования выяснилось, что Коньшин И. Ф. ранее, 2 января 1997 г., будучи в нетрезвом состоянии, совершил кражу ликеро-водочных изделий из частного предприятия гр-на Смирнова С. А., расположенного по ул. Тараса Шевченко, 16.

Для расследования данного эпизода преступной деятельности обвиняемого Коньшина И. Ф. необходимо осуществление ряда следственных действий: воспроизведение обстановки и обстоятельств события преступления, опознания, производство криминалистической экспертизы и др., выполнение которых возможно лишь после выздоровления обвиняемого. Предполагается возможным закончить расследование до 19 мая 1997 г.

Учитывая, что обвиняемый Коньшин И. Ф. совершил тяжкое преступление, ранее судимый, нигде не работает, не имеет постоянного места жительства, отрицательно характеризуется знакомыми и в случае освобождения из-под стражи может скрыться от следствия и суда, изменить избранную в отношении его меру пресечения — арест — на более мягкую не представляется возможным. В соответствии с ч. 5 ст. 120 УПК Украины течение срока следствия по данному делу начинается с 24 февраля 1997 г., то есть со дня установления лица, совершившего преступление.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 120, 130 156 и 227 УПК Украины,

постановил:

1. Возбудить ходатайство перед прокурором Заречного района г. Сумы о продлении срока следствия по уголовному делу № 101913 и срока содержания под стражей Коньшина Ивана Фомича, 14 февраля 1948 г. рождения, уроженца г. Харькова, русского, гр-на Украины, ранее судимого, обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 140 УК Украины, до 24 мая 1997 г., то есть на 30 дней.

Следователь Заречного РО УМВД Украины в Сумской области
Холодов В. М. (подпись)

Заместитель начальника РО УМВД Украины по Заречному р-ну
начальник следственной части подполковник милиции
Морозов Л. В. (подпись)

§ 3. Процессуальный статус следователя

Кто ищет, тот всегда найдет.

Пословица

Следователь — участник уголовного процесса, принявший в соответствии со своими полномочиями дело к своему производству и осуществляющий предварительное следствие.

Следователь процессуально самостоятелен и в своей деятельности руководствуется законом. Его процессуальный статус характеризуется следующими вытекающими из ст.ст. 4, 22, 114, 1141, 115, 118, 121 УПК Украины объективно-правовыми положениями.

1. При производстве предварительного следствия все решения о направлении следствия и о производстве следственных действий следователь принимает самостоятельно за исключением случаев, когда законом предусмотрено получение санкции от прокурора или решение суда, и несет полную ответственность за их законное и своевременное проведение.

2. В случае несогласия следователя с указаниями прокурора о привлечении в качестве обвиняемого, о квалификации преступления и объеме обвинения, о направлении дела для предания обвиняемого суду или о прекращении дела следователь вправе представить дело вышестоящему прокурору с письменным изложением своих возражений.

В этом случае прокурор или отменяет указания нижестоящего прокурора, или поручает производство следствия по этому делу другому следователю.

3. По делам, по которым предварительное следствие обязательно, следователь вправе в любой момент приступить к производству предварительного следствия, не дожидаясь выполнения органами дознания всего комплекса неотложных следственных действий и истечения срока, отведенного на их производство.

4. Следователь вправе давать органам дознания поручения и указания о производстве розыскных и следственных действий и требовать от них содействия при производстве отдельных следственных действий. Такие поручения и указания даются в письменном виде и являются для органов дознания обязательными.

5. Постановления следователя, вынесенные в соответствии с законом по находящимся в его производстве уголовным делам, обязательны для исполнения всеми предприятиями, учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами.

6. Следователь вправе задержать и допросить лицо, подозреваемое в совершении преступления, в порядке и по основаниям, предусмотренным законом.

7. Данные предварительного следствия могут быть преданы гласности только с разрешения следователя либо прокурора и в том объеме, в каком они признают возможным.

В необходимых случаях следователь предупреждает свидетелей, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, защитника, эксперта, специалиста, переводчика, понятых, а также других лиц, присутствующих при производстве следственных действий, об обязанности не разглашать без его разрешения данных предварительного следствия. Виновные в разглашении несут уголовную ответственность.

8. При производстве следственных действий следователь вправе использовать машинопись, звукозапись, стенографирование, фотографирование, кино съемку и видеозапись.

9. Следователь обязан принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, решения задач уголовного судопроизводства, выявлять как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства. Следователь не вправе перелгать обязанность доказывания на обвиняемого. Запрещается домогаться показаний путем насилия, угроз или иных незаконных мер.

10. При производстве следственных и иных процессуальных действий следователь обязан разъяснить участникам их права и обязанности, а также порядок их реализации, строго соблюдать права и законные интересы участников процесса и других граждан.

11. Во взаимоотношении с обвиняемым следователь исходит из конституционного принципа презумпции невиновности, согласно которому обвиняемый не считается виновным, пока его вина не будет доказана и установлена вступившим в законную силу приговором суда; все сомнения по делу, если исчерпаны возможности их устранить, должны толковаться и разрешаться в пользу обвиняемого.

12. Начальник следственного отдела осуществляет контроль за своевременностью действий следователей по раскрытию преступлений и предотвращению их, принимает меры по наиболее полному, всестороннему и объективному производству предварительного следствия по уголовным делам.

Начальник следственного отдела имеет право проверять уголовные дела, давать указания следователю о производстве предварительного следствия, о привлечении в качестве обвиняемого, о квалификации преступления и объема обвинения, о направлении дела, о производстве

отдельных следственных действий, передавать дело от одного следователя к другому, поручать расследование дела нескольким следователям, а также принимать участие в производстве предварительного следствия и лично производить предварительное следствие, пользуясь при этом полномочиями следователя.

Указания начальника следственного отдела по уголовному делу даются следователю в письменной форме и являются обязательными для исполнения.

Обжалование этих указаний прокурору не приостанавливает их исполнение, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 ст. 114 УПК Украины.

§ 4. Процессуальные формы, принципы и правовые основы взаимодействия следователя, оперативного работника и эксперта

Взаимодействие следователей, оперативных работников и сотрудников экспертно-криминалистических подразделений (экспертов-криминалистов) можно рассматривать как основанную на законе и иных нормативных актах совместную деятельность имеющих различную компетенцию и специализацию, а также обладающих различным уровнем знаний в области криминалистики, оперативно-розыскной деятельности, уголовного права и процесса субъектов, направленную на достижение общей цели — раскрытие и расследование преступлений, установление объективной истины и обеспечение правильного применения закона.

В юридической литературе многие авторы выделяют процессуальные и организационные формы взаимодействия. Так, Ю. А. Кукушкин отмечает: «Необходимо различать взаимодействие процессуальное и организационное. Первое регламентируется законом, второе — ведомственными нормативными актами» 1. О полезности такого разграничения высказался и А. А. Чувилев 2. Безусловно, подобное разделение имеет познавательную и практическую ценность, позволяет правильно определить значение результатов взаимодействия. Вместе с тем такое разграничение, как и любое другое, условно, ибо процессуальные формы взаимодействия находят более детальное регулирование в ведомственных нормативных актах, а организационные либо оговорены, но недостаточно полно определены и регламентированы законом, либо вытекают из его содержания, согласованы с его смыслом.

Понятие форм взаимодействия нередко смешивается с понятием его способов. Между тем, формы взаимодействия нельзя сводить только к отдельным способам связи следователя, оперативного работника и эксперта-криминалиста. Понятие формы несколько шире понятия способа. Форма — это способ организации чего-либо, тип, устройство 1. Форма взаимодействия как способ организации включает в себя комплекс способов и приемов взаимодействия, систему связей и правоотношений взаимодействующих субъектов.

Следует отметить, что неизменной и постоянной фигурой в процессуальных формах взаимодействия является следователь.

Следователь — основной субъект взаимодействия. При этом возможно взаимодействие следователя с оперативным работником и с экспертом-криминалистом, как с каждым в отдельности, так и в единой группе, осуществляющей совместную деятельность. Анализ законодательной и правоприменительной практики позволяет выделить следующие процессуальные формы взаимодействия: а) следователя с оперативным работником — производство оперативным работником розыскных и следственных действий по поручению следователя, совместное производство следственных и иных процессуальных действий; б) следователя и эксперта-криминалиста — совместное выполнение следственных и иных процессуальных действий, взаимодействие при назначении и производстве экспертизы. Как видно, следственные действия являются наиболее универсальной формой взаимодействия, позволяют использовать силы, средства и возможности каждого из названных субъектов.

Безусловно, процессуальные формы не исключают возможности самостоятельного взаимодействия оперативного работника и эксперта-криминалиста, например, при выполнении контрольных закупок, предварительных исследований, совместного дежурства следователя, оперативного работника и сотрудника экспертно-криминалистического подразделения в составе следственно-оперативной группы. Однако данные формы взаимодействия являются непроцессуальными, носят организационно-вспомогательный характер по отношению к процессуальной деятельности.

Формы взаимодействия не следует смешивать с направлениями взаимодействия, среди которых выделяют: взаимодействие при выявлении преступлений, при раскрытии преступления, предотвращении или пресечении преступления, сборе и исследовании доказательств, розыске преступника, выявлении и устранении причин и условий, способствующих совершению преступления, а также с отдельными этапами взаимодействия (в стадии возбуждения дела, на первоначальном этапе расследования и пр.).

К принципам взаимодействия следователей, оперативных работников и экспертов-криминалистов можно отнести: строгое соблюдение всеми участниками взаимодействия требований закона и ведомственных нормативных актов; разграничение функций субъектов с учетом их компетенции, характера познаний в науке, технике или специальности, имеющихся сил и средств; комплексное их использование; обеспечение процессуальной самостоятельности следователя; неразглашение данных предварительного следствия и оперативных сведений; самостоятельность оперативного работника в выборе средств и методов оперативно-розыскной работы.

Первый из принципов не нуждается в комментариях. Соблюдение следователем, оперативным работником и сотрудником экспертно-криминалистического подразделения требований закона и нормативных актов — важное условие выполнения задач уголовного судопроизводства, достижения целей их деятельности.

Распределение функций названных субъектов позволяет максимально использовать возможности, силы и средства каждого из них, исключает элементы неоправданного дублирования, нерационального расходования имеющихся сил и средств, позволяет при необходимости сосредоточить усилия на наиболее важном направлении.

При комплексном использовании всех имеющихся у субъектов сил и средств усилия следователя и эксперта-криминалиста по выполнению тех или иных задач их совместной деятельности являются звеньями одной цепи, обуславливающими или дополняющими друг друга 1.

Результативность воплощения данного принципа в практической деятельности вполне очевидна.

Организирующая роль следователя во взаимодействии, его процессуальная самостоятельность — неотъемлемые элементы процессуального положения следователя, определяемого его функцией в уголовном судопроизводстве, и вместе с тем одно из условий, обеспечивающих всесторонность и объективность расследования.

Следователь несет личную ответственность за полноту, всесторонность и объективность исследования обстоятельств дела, качественное производство следственных действий.

Требование неразглашения данных предварительного следствия и оперативных сведений, являясь одним из условий успешного осуществления познавательной деятельности по установлению обстоятельств совершенного преступления, закреплено в законе (ст. 121 УПК Украины) как одно из принципиальных положений. Тайна следствия, как обоснованно отмечает А. М. Ларин, — «важное условие обнаружения доказательств в том виде, в каком они есть, без изменений. Преступники и связанные с ними лица не должны знать о планах, источниках и пределах осведомленности следователя» 2. Преждевременная огласка может позволить виновным ускользнуть от ответа либо скомпрометировать честных людей, если по отношению к ним следователь получил недостоверные, порочащие сведения.

Инструкция об организации деятельности органов предварительного следствия в системе МВД Украины и взаимодействии их с другими службами органов внутренних дел Украины (приказ МВД Украины № 745 от 25 ноября 1992 г.) в числе принципов взаимодействия называет также: непрерывность в организаторской работе по раскрытию и расследованию преступлений; согласованное планирование следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий; активное использование достижений науки и техники в предупреждении, раскрытии и расследовании преступлений.

Названные принципы взаимодействия конкретно проявляются в отдельных способах взаимодействия, основными из которых являются: взаимообмен полученной информацией; совместное обсуждение полученных сведений; разработка наиболее вероятных версий о совершенном преступлении (способе, участниках, механизме слеодообразования и др.); определение мест дислокации следов преступления; совместное

планирование осуществляемого мероприятия; дача специалистом-криминалистом необходимых консультаций, справок, разъяснений по вопросам, требующим специальных познаний; совместное выполнение отдельных операций; согласованное по целям раздельное выполнение каждым из субъектов различных взаимосвязанных операций; совместная оценка полученных сведений или изучение обнаруженных материальных следов преступления, а также определение их достоверности, относимости и допустимости к делу; анализ хода расследования, эвристический поиск и моделирование следственно-криминалистических комбинаций, совместное их планирование и осуществление.

Условиями, обеспечивающими успешное осуществление взаимодействия, являются: подготовка необходимых научно-технических средств для осуществления совместной деятельности и своевременное прибытие следователя, оперативного работника и эксперта-криминалиста на место производства следственных или иных мероприятий; поддержание каждым из субъектов в ходе осуществляемых мероприятий атмосферы взаимопомощи и взаимовыручки; коммуникабельное поведение взаимодействующих субъектов; исключение духа соперничества, конкуренции, стремления к лидерству; взаимопонимание между участниками; умение каждым из них преодолевать возникающие психологические барьеры, чувство ложного стыда из-за отсутствия определенного рода знаний или умений и т. д.

Наиболее распространенной формой взаимодействия следователя, оперативного работника и эксперта-криминалиста является совместное выполнение следственных действий.

Следователь выполняет организующую функцию и процессуально независим.

В соответствии со ст. 114 УПК Украины следователь все решения о производстве следственных действий принимает самостоятельно и несет полную ответственность за их законное и своевременное проведение.

Приказом МВД Украины № 745 от 25 ноября 1992 г. «запрещается всякое вмешательство в процессуальную деятельность следователей» (п. 2.10). «Категорически запрещается без разрешения следователя выдача кому-либо (за исключением надзирающего прокурора) задержанных или арестованных подозреваемых и обвиняемых для допросов или иных следственных действий» (п. 59 Инструкции о взаимодействии...).

В плане укрепления гарантий процессуальной независимости и самостоятельности следователей Приказ МВД Украины № 745 запрещает привлечение сотрудников следственного аппарата к выполнению функций, не связанных с раскрытием и расследованием преступлений (п. 2.9). Взыскания на следователя за нарушения уголовно-процессуального законодательства могут налагаться только на основании выводов начальника ГСУ или следственного управления (отдела) УВД.

Наряду с этим, следователь в соответствии с ч. 3 ст. 114 УПК Украины вправе требовать от органов дознания содействия при производстве

отдельных следственных действий. Такие требования обязательны к исполнению.

Оперативный работник, участвующий в проведении следственного действия, подчиняется следователю, выполняет его распоряжения, указания или поручения, обязан информировать следователя обо всех фактах, имеющих значение для дела. С разрешения следователя он вправе задавать участникам следственного действия вопросы. Оперативный работник, равно как и иные участники следственного действия, несет ответственность по ст. 181 УК Украины за разглашение без разрешения следователя данных предварительного следствия.

Взаимодействие следователя и эксперта-криминалиста в процессе следственного действия предполагает привлечение последнего к участию в его проведении в качестве специалиста.

Специалистом в уголовном процессе признается любое незаинтересованное в исходе дела лицо, обладающее необходимыми специальными познаниями в науке, технике, искусстве или ремесле либо умениями и навыками в определенной отрасли деятельности, которое привлекается к участию в производстве следственного действия в соответствии со ст. 1281 УПК Украины для оказания содействия следователю в собирании и исследовании доказательств.

Вызов следователем специалиста является обязательным к исполнению для руководителя организации, где работает специалист.

Целью участия сотрудников криминалистических подразделений, выступающих в качестве специалистов при проведении следственных действий, является оказание органам дознания и следователю научно-технической помощи в обнаружении, закреплении, изъятии и исследовании вещественных доказательств.

В соответствии со ст. 1281 УПК Украины специалист обязан: своевременно явиться по вызову, участвовать в производстве следственного действия, используя свои специальные знания и навыки для содействия следователю в обнаружении, закреплении и изъятии доказательств, обращать внимание следователя на обстоятельства, связанные с обнаружением доказательств, давать пояснения по специальным вопросам, возникающим при производстве следственного действия.

Наставлением о деятельности экспертно-криминалистической службы МВД Украины (Приказ МВД Украины № 682 от 30 августа 1999 г.) на экспертов-криминалистов, участвующих в проведении следственных действий в качестве специалистов, возлагается также обязанность иметь при себе и квалифицированно использовать необходимые научно-технические средства, проводить необходимые экспресс-анализы обнаруженных следов и давать следователю развернутые сведения о возможных приметах преступника.

Сотрудник криминалистического подразделения, выступающий в качестве специалиста, действует по указанию следователя и несет личную ответственность за полноту и правильность использования всех имеющихся в

его распоряжении научно-технических средств, предназначенных для выявления, фиксации и изъятия вещественных доказательств.

Эксперт-криминалист, участвующий в следственном действии в качестве специалиста, имеет право: обращаться с разрешения следователя с вопросами к лицам, участвующим в производстве следственного действия, делать заявления, связанные с обнаружением, закреплением и изъятием доказательств (ч. 3 ст. 1281 УПК Украины). Он также вправе: получать у следователя информацию о характере происшествия и вопросах, подлежащих разрешению с его участием, обращать внимание следователя на значимые для дела обстоятельства, знакомиться с содержанием протокола следственного действия и вносить свои замечания.

Сотрудник криминалистического подразделения, выступающий в качестве специалиста, не имеет права: решать вопросы, не входящие в его компетенцию, давать на месте происшествия заключения в письменной форме, доставлять в криминалистические подразделения без постановления следователя изъятые при производстве следственного действия вещественные доказательства.

В соответствии с ч. 4 ст. 1281 УПК Украины перед началом следственного действия, в котором участвует специалист, следователь разъясняет ему права и обязанности, о чем указывается в протоколе следственного действия. По завершении последнего специалист обязан удостоверить своей подписью соответствие записей в протоколе выполненным действиям и полученным результатам.

При несогласии с записями в протоколе он может изложить свои возражения и замечания собственноручно.

Правовой основой взаимодействия следователя и эксперта-криминалиста при назначении и производстве экспертизы является уголовно-процессуальный закон (ст.ст. 75—77, 196—203 УПК Украины).

Согласно ст. 75 УПК Украины экспертиза назначается в случаях, когда при производстве предварительного следствия необходимы специальные познания в науке, технике, искусстве или профессии. Проведение экспертизы характеризуется тем, что сведущее лицо в соответствии с постановлением следователя или лица, в производстве которого находится уголовное дело, осуществляет в предусмотренном законом порядке исследование направленных ему на экспертизу вещественных доказательств и других материалов и по его результатам дает письменное заключение, служащее самостоятельным видом доказательств — заключение эксперта.

«Эксперты, основывающие свои заключения на какой-либо науке, — писал Л. Владимиров, — суть научные судьи...»¹

Заключение эксперта — это результат экспертизы, представляющий собой составленный в соответствии с требованиями закона документ, в котором излагаются суть проведенных исследований и выводы эксперта по исследуемым вопросам.

Вопрос о необходимости назначения экспертизы решается следователем, исходя из особенностей доказывания по каждому уголовному делу.

Специфика взаимодействия следователя и эксперта при назначении и проведении экспертизы состоит в том, что такое взаимодействие хотя и предполагает тесный контакт взаимодействующих субъектов, но в значительной степени носит опосредованный характер и осуществляется путем выполнения каждым из субъектов согласованных по целям различных взаимосвязанных действий.

Поэтому эффективность такого взаимодействия зависит прежде всего от качественного и добросовестного выполнения каждым из субъектов своих функциональных обязанностей.

Признав необходимым производство по делу экспертизы, следователь составляет об этом мотивированное постановление с указанием вопросов, поставленных перед экспертом, и материалов, предоставленных в распоряжение эксперта. Вопросы не должны выходить за пределы специальных познаний эксперта. При формулировке вопросов следователь может использовать помощь специалиста или прокурора-криминалиста. Вопросы, ставящиеся перед экспертом, должны быть четкими, ясными, исключающими их неоднозначное толкование.

В соответствии со ст. 75 УПК Украины эксперт обязан дать объективное заключение по поставленным перед ним вопросам. Если вопрос выходит за пределы специальных познаний эксперта или предоставленные материалы недостаточны для дачи заключения, эксперт в письменной форме сообщает органу, назначившему экспертизу, о невозможности дать заключение.

Эксперт вправе: знакомиться с материалами дела, относящимися к предмету экспертизы; заявлять ходатайство о предоставлении ему дополнительных материалов, необходимых для дачи заключения; с разрешения лица, производящего дознание, или следователя присутствовать при производстве следственных действий.

Эксперт не имеет права разглашать данные предварительного следствия. Результативность экспертных исследований во многом определяется качеством и полнотой представленных на экспертизу материалов. Эксперт сам не может собирать материалы для исследования, а также использовать для обоснования заключения сведения, полученные из непроцессуальных источников. В соответствии с уголовно-процессуальным законом все необходимые для производства экспертизы материалы предоставляет следователь.

Под материалами, направляемыми эксперту, следует понимать: подлежащие исследованию вещественные доказательства, протоколы следственных действий и другие документы, подтверждающие обстоятельства их обнаружения, изъятия, фиксации, хранения и содержащие другие необходимые фактические данные; образцы для сравнительного экспертного исследования. Если в силу громоздкости или по другим

причинам те или иные материалы, необходимые для исследования, не могут быть направлены эксперту, следовательно указывает в постановлении о месте нахождения данных объектов, времени и порядке ознакомления с ними эксперта. Аналогичным образом должен решаться вопрос и в отношении материалов, входящих в те или иные коллекции, системы криминалистических учетов.

По результатам исследований эксперт дает заключение от своего имени в письменной форме и несет личную ответственность за данное им заключение. Если при производстве экспертизы эксперт установит обстоятельства, имеющие значение для дела, по поводу которых ему не были поставлены вопросы, он в соответствии со ст. 200 УПК Украины вправе указать на них в своем заключении. Такое право эксперта служит важной гарантией полноты и всесторонности исследования всех обстоятельств дела.

Следователь вправе присутствовать при производстве экспертизы. Он также может допросить эксперта для разъяснения или дополнения данного им заключения.

Заключения экспертов, как и другие доказательства, не имеют заранее установленной силы и должны оцениваться следователем в совокупности со всеми остальными доказательствами по делу по его внутреннему убеждению, руководствуясь законом и правосознанием. В случае необоснованности заключения эксперта или сомнений в его правильности может быть назначена экспертиза, поручаемая другому эксперту.

Взаимодействие следователя и оперативного работника при выполнении последним отдельных указаний и поручений о производстве розыскных и следственных действий носит в основном опосредствованный характер. Правовые нормы, регламентирующие данную форму взаимодействия, устанавливают определенную систему правоотношений между названными субъектами взаимодействия.

Ч. 3 ст. 114 УПК Украины устанавливает право следователя давать органам дознания поручения и указания о производстве розыскных и следственных действий. Такие поручения и указания должны даваться в письменной форме и являются для органов дознания обязательными к исполнению в десятидневный срок.

Следователь имеет право знакомиться с оперативно-поисковыми и учетными материалами органов дознания (п. 10.3 Приказа МВД Украины № 745). Для обеспечения результативности оперативных мероприятий следователь может знакомить оперативного работника с материалами уголовного дела (п. 59 Приказа МВД Украины № 745). Следователь и оперативный работник обеспечивают объективную проверку и реализацию оперативной информации в ходе расследования дела, несут ответственность за разглашение источников и способов ее получения (п. 59 Приказа МВД Украины № 745).

Оперативный работник самостоятелен в выборе средств и методов оперативной работы, а также не вправе вмешиваться в процессуальную деятельность следователя. Орган дознания, получивший оперативно-

розыскную информацию о преступлении, расследуемом следователем, обязан своевременно ознакомить с ней следователя и принять меры к неразглашению источников и способов ее получения.

Следует отметить, что в соответствии с ч. 4 ст. 104 УПК Украины в случае передачи уголовного дела, возбужденного органом дознания, следователю и обнаружении лица, совершившего преступление, орган дознания продолжает принимать оперативно-розыскные меры вплоть до раскрытия преступления, не дожидаясь указаний следователя, уведомляя его о полученных результатах.

По делам о преступлениях, совершенных установленными лицами, проведение оперативно-поисковых мероприятий органом дознания возможно лишь по согласованию этого вопроса со следователем (п. 10.5 Приказа МВД Украины № 745).

Начальники органов внутренних дел обязаны: организовать согласованное планирование и проведение оперативно-поисковых мероприятий и следственных действий; осуществлять контроль за своевременной передачей следователям оперативной информации, быстрым и качественным выполнением оперативными работниками поручений и указаний следователя (п. 10 ст. 2 Инструкции о взаимодействии...).

Литература

Дубинский А. Я. Производство предварительного расследования в органах внутренних дел. — Киев, 1987.

Кругликов А. П. Правовое положение органов и лиц, производящих дознание, в советском уголовном процессе. — Волгоград, 1986.

Крылов И. Ф. Розыск, дознание, следствие. — Л., 1984.

Курс уголовного процесса. Общая часть. — М., 1989.

Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции.— М., 1986.

Мартыничук Е. Г. Предварительное производство в социалистическом уголовном процессе. — Кишинев, 1986.

Милиция как орган дознания. — Киев, 1989.

Михеєнко М. М. та ін. Кримінальний процес України.— Київ, 1992.

Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве.— К., 1989.

Півненко В. Досудове слідство: проблеми теорії та практики // Право України. — 1998. № 2. — С. 76—77.

Смітєнко З. Д. Деякі проблеми удосконалення кримінально-процесуального законодавства з метою ефективної боротьби з організованою злочинністю // Проблеми боротьби зі злочинністю в Україні. — Київ, 1992.

Тертышник В. М. Процессуальные документы предварительного расследования. — Харьков, 1990.

Тертышник В. М., Слинько С. В. Тайное становится явным: Взаимодействие следователя, оперативного работника и эксперта-криминалиста при раскрытии и расследовании преступлений. — Харьков: Гриф, 1997.

Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник. — Київ, 1999.

Тертышник В. М. Гарантии истины, свободы и справедливости в уголовном процессе // Юридичний вісник України. — 1999. — № 6. — С. 27—30

Тертышник В. М. и др. Досудебное расследование: юридические документы.— Харьков: Арсис, 1999.

Чувилев А. А. и др. Допзнание в органах внутренних дел. — М., 1986.

Тема 7

Процессуальные документы предварительного следствия и дознания

Слово — не что иное, как отдаленное и ослабленное эхо мысли.

Г. Флобер

§ 1. Логика процессуальных документов

Служение истине не терпит невежества.

В. Тертышник

Понятием «документ» в русском языке обозначается деловая бумага, служащая доказательством чего-либо или подтверждающая право на что-либо, или имеющая значение исторического свидетельства.¹ Начать дело, получить доказательство, воспользоваться своим правом, изучить историю и культуру народа, просто купить автомобиль и уехать в отпуск подальше от городской суеты или, наоборот, взять и жениться — трудно представить, что все это можно сделать без его величества — документа. Документы настолько органически вплетаются во все сферы нашей жизни, что по существу становятся колесом истории, связывающим прошлое, настоящее и будущее в единое целое.

Юридический документ — это письменный акт, устанавливающий, развивающий, изменяющий или прекращающий определенные правоотношения либо фиксирующий юридически значимые факты и действия.

Уголовно-процессуальным документом можно считать письменный документ, составленный на основании уголовно-процессуального закона уполномоченным на то субъектом в связи с осуществлением каких-либо процессуальных актов (выполнением процессуальных действий или принятием решений), в котором средствами письменной речи зафиксирована информация о ходе и результатах деятельности участников уголовного процесса.

В современном русском языке и в юридической науке под «актом» понимают как проявление человеческой деятельности (действие, событие), так и документ — словесное отражение этой деятельности посредством письменной речи.

В этой связи необходимо отметить, что «процессуальный акт» представляет собой как раз неразрывное единство процессуального действия или решения и его удостоверительной части — процессуального документа.

Процессуальный документ — неотъемлемый атрибут процессуального действия или решения, органическая часть процессуального акта. Недопустимо осуществление какого-либо процессуального действия без составления предусмотренного законом процессуального документа и наоборот. Будучи в неразрывном единстве с процессуальным действием или решением, процессуальный документ отображает его содержание и форму, удостоверяет ход и результаты. Он играет существенную роль в развитии уголовного процесса и осуществлении правосудия, служит средством реализации участниками процесса своих прав и законных интересов, является одной из гарантий их защиты.

Процессуальный документ неизменно является важнейшим элементом процессуальной формы, которая призвана, во-первых, приводить в известность юридически значимые факты, закреплять и удостоверять полученные фактические данные — доказательства, а тем самым содействовать установлению объективной истины, в силу чего в самой процессуальной форме законодательно воплощается выработанный человечеством опыт познания истины; во-вторых, служить средством реализации участниками процесса своих прав и обязанностей; в-третьих, быть гарантией законности.

Таким образом, можно сказать, что в целом уголовно-процессуальные документы выполняют информационную, познавательную, коммуникативную, удостоверительную, правоприменительную, правозащитную и воспитательную функции, обеспечивают возможность осуществления действенного прокурорского надзора и процессуального контроля, играют организующую и дисциплинирующую роль. Процессуальные документы — необходимое условие правосудия, меткости и безошибочности применения уголовной репрессии, процессуального принуждения или иных мер юридической ответственности.

Процессуальные документы делятся на отдельные виды: протоколы, постановления, обвинительные заключения, определения, приговоры и иные акты.

Протокол — это процессуальный документ, закрепляющий и удостоверяющий ход и результаты следственных и иных процессуальных действий.

Постановление — это документ, в котором излагается, мотивируется и формулируется решение или распоряжение следователя, органа дознания, прокурора или судьи, принятое в процессе производства по делу.

Обвинительное заключение — это итоговый процессуальный документ предварительного следствия, в котором излагаются выводы следователя по делу в целом, раскрывается сущность и содержание обвинения, а также вся совокупность обвинительных и оправдательных, смягчающих и отягчающих вину доказательств.

К числу иных процессуальных документов относятся представления, подписки, обязательства, ходатайства, уведомления, повестки, заявления, отдельные поручения, указания и др.

Все уголовно-процессуальные документы должны отвечать определенным общим требованиям. К их числу относятся следующие.

Законность составления. Любой процессуальный документ должен соответствовать требованиям закона: составляться уполномоченным на то лицом, при наличии предусмотренных законом оснований, выполняться и удостоверяться в соответствии с требованиями закона. Если в процессуальных нормах права закреплены обязательные реквизиты документа, они должны быть в него включены.

Документ должен соответствовать требованиям закона как по форме, так и по содержанию. Сам уголовно-процессуальный закон при этом должен содержать оптимальные требования, обеспечивающие как быстроту действий должностных лиц правоохранительных органов, так и результативность составляемых документов. Характерно, что еще в Уставе уголовного судопроизводства России, принятом 20 ноября 1864 г., были заложены требования: «Предварительные следствия должны быть производимы со всевозможной скоростью»; «Воспрещается останавливать решение дела под предлогом неполноты или противоречия законов. За нарушение сего правила виновные подвергаются ответственности как за противозаконное бездействие власти».

Безусловно, ряд требований закона могут показаться неоправданными и при первом приближении рассматриваться как излишество. Однако пренебрежение к процессуальной форме недопустимо. «Если Вы взглянете на судейские формальности с точки зрения тех затруднений, которые встречает в них гражданин, добивающийся возвращения своего имущества или получения удовлетворения за нанесенную ему обиду, — писал Ш. Монтескье, — то Вы увидите, что их слишком много. Если Вы рассмотрите их с точки зрения отношения к свободе и безопасности граждан, то Вы нередко найдете, что их слишком мало, и увидите, что все эти затруднения, проволочки и самые ошибки правосудия являются той ценой, которую каждый гражданин оплачивает свою свободу»¹.

Объективность. Каждый документ должен соответствовать по своему содержанию фактическим обстоятельствам, установленным материалами дела, основываться на установленных фактах. Формулируемые выводы должны соответствовать объективной действительности.

Установление объективной истины — основное условие правосудия, главная предпосылка законности и объективности принимаемых решений. Обеспечение установления объективной истины связано с соблюдением ряда положений:

1. Субъектам доказывания гарантируется процессуальная самостоятельность и независимость. Доказывание не может осуществляться лицами, прямо или косвенно заинтересованными в исходе дела.

2. Субъекты доказывания обязаны всесторонне и полно исследовать все обстоятельства дела, выявлять как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие или отягчающие его ответственность обстоятельства.

3. Никто не должен принуждаться и не обязан свидетельствовать против самого себя. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность.

4. Не могут служить доказательствами сведения, источник и способ получения которых неизвестен или добытые незаконным путем. В качестве доказательств должны использоваться только достоверные фактические данные.

5. Все сомнения по делу, если исчерпаны возможности их устранить, должны толковаться и разрешаться в пользу обвиняемого.

Логичность. В процессуальном документе все суждения должны быть доказаны, а выводы — мотивированы и логически состоятельны. «Мудрость, — отмечал древнегреческий философ Гераклит, — в знании оснований и причин». Если исходные предпосылки верны и если правильно применены законы логики, то выводы будут соответствовать истине.

Чтобы избежать ошибок, следует осуществить логико-структурный анализ высказываемых положений и отдельных тезисов.

Тезис 1 — стержень любых выводов и суждений, главная мысль, истинность которой необходимо тщательно проверять и скрупулезно доказывать. Правила здесь таковы.

Первое. Тезис должен быть четко сформулированным и кратким. В необходимых случаях сложный тезис следует расчленить. Он не должен содержать в себе логического противоречия или быть бессмысленным, не несущим никакой смысловой нагрузки.

Второе. В качестве аргументов (посылок, оснований) могут выступать лишь такие положения, истинность которых доказана, несомненна, достоверна.

Третье. Аргументы (посылки) доказываются, обосновываются, удостоверяются самостоятельно, независимо от тезиса. Когда нарушается данное правило, то возникает логическая ошибка («круг в доказательстве»), суть которой заключается в том, что тезис доказывается аргументом, а аргумент — тезисом.

Четвертое. Аргументы не должны противоречить друг другу. Из противоречивых суждений не может с необходимостью вытекать ни одно истинное положение.

Пятое. Аргументы должны быть достаточными для соответствующего тезиса. В своей совокупности доводы должны быть такими, чтобы из них по правилам мышления с необходимостью вытекал доказываемый тезис. Недостаточное количество доказательств может привести к поспешным выводам.

«Искусство судопроизводства, — отмечал И. Бентам, — есть не что иное, как искусство пользоваться доказательствами» 1.

Излагаемые в процессуальных и иных юридических документах суждения, выводы, утверждения должны соответствовать основным законам формальной логики:

1) любая мысль должна быть точно сформулирована и иметь устойчивое, неизменное содержание, быть тождественной самой себе;

2) она не должна противоречить другим суждениям, поскольку два несовместимых друг с другом суждения не могут быть одновременно истинными, одно из них непременно ложно;

3) два взаимоисключающих суждения не могут быть одновременно истинными или ложными. Одно из них непременно истинно, другое — ложно. Третьего не дано. «Существует мнение, — писал И. Гете, — что между крайними точками зрения лежит истина. Никким образом! Между ними лежит проблема»;

4) достаточным основанием какой-либо мысли может быть другое, уже доказанное, проверенное и признанное истинным суждение, из которого с необходимостью вытекает истинность данной мысли.

Юридический документ должен быть изложен в строгой логической последовательности с тем, чтобы каждое новое суждение вытекало из предыдущего или было связано с ним по смыслу и содержанию, чтобы не было логических противоречий или неожиданных, не вытекающих из текста документа выводов. Употребляемые понятия должны соответствовать современному уровню правовых знаний и культуры. Содержание и объем употребляемых понятий должны соответствовать качественной и количественной характеристике обозначаемых предметов.

Понятие неразрывно связано со словом, основным знаком понятий о предметах и явлениях. Следует учитывать, что многим словам свойственна многозначность — полисемия.

Например, слово «статья» может обозначать: научную или публицистическую статью; статью закона; статью дохода. На основе такой многозначности родился известный афоризм: «Был бы журналист, а статья найдется».

Многозначность слов сама по себе еще не недостаток, но таит в себе потенциальную возможность логической ошибки при составлении тех или иных документов. Такая ошибка называется эквивокацией и состоит в подмене первоначального значения слова в процессе использования, замене его смысла на смысл его производного номинативного значения или наоборот. Если юристы допускают такие ошибки произвольно, то юмористы умышленно и умело их используют. Обратите внимание на следующие выражения: «Противную сторону надо выслушать, даже если она очень противна»; «В науке не осталось белых пятен. Все испачканы»; «Не запускай спутника жизни»; «Мелко плавающие непотопляемы»; «Принимал взятки стоя, но все равно сел»; «Жил на широкую, но босую ногу»; «Для быстрого подъема по служебной лестнице иные используют не только сильные ноги, но и сильные руки»; «Предынфарктное состояние — состояние, нажитое до инфаркта»; «Таланты растут быстрее, если их хорошо поливать и почаще пропалывать»; «Наше среднее образование — самое среднее образование в мире»; «Вот уже пятнадцать лет вкалывает в одном месте процедурная сестра Шарапова».

В логике написания документов предполагается, что смысл включенных в него слов не меняется. Если этого избежать трудно —

используются слова-синонимы с соответствующей смысловой нагрузкой, или фразеологизмы.

§ 2. Язык и стиль процессуальных документов

Написанное пером не вырубишь и топором.

Народная мудрость

Речь, пекущаяся об истине, должна быть простой и безыскусной.

Сенека

Язык — это знаково-информационная система, представляющая собой запас слов и грамматические принципы их сочетания, с помощью которой люди могут общаться между собой, формировать, хранить и передавать знания и любую иную информацию в пространстве и во времени.

Речь — это язык в действии.

Различают:

- стиль художественной речи;
- официально-деловой стиль или стиль юридических и иных деловых документов;
- стиль политико-публицистических работ;
- стиль научных трудов и трактатов;
- стиль религиозных книг;
- стиль народных песен, частушек и иных фольклорных произведений.

Наиболее распространенными и широко употребляемыми являются художественный литературный и официально-деловой стили. В чем между ними разница?

В художественной речи писатели с помощью различных оттенков значения слов и их интонационно-синтаксических связей проводят замысел произведения, выражают свое отношение к изображаемым сюжетам и персонажам, фактам и обстоятельствам жизни, стремятся к образности восприятия и лексико-морфологической выразительности своего произведения. Например, «Собакевич пристроился к осетру...», «Отделавши осетра, Собакевич сел в кресла и хлопал глазами» (Н.В. Гоголь).

В официально-деловом стиле важнее добиться точного и лаконичного изложения фактов и выводов.

Особенность стиля художественных произведений заключается в том, что он обладает эмоциональной выразительностью.

Художественная речь — это образно-экспрессивная речь. Экспрессия (выразительность) достигается широким использованием метафор, сравнений, гипербола или особой ритмики речи (ее интонационного строя), применением слов, имеющих не только семантическое (смысловое) значение, но и несущих эмоциональную окраску (эпитетов, наречий, эллипсисов, метафор, архаизмов и других средств). В художественной речи слова и обороты получают то образное значение и эстетическое звучание, которого нет в других видах речи. Обратите внимание: «Так думал молодой повеса»; «Лай мосек, чмоканье девиц»; «Лобзать уста молодых Армид» (А. С. Пушкин).

Особое богатство литературного языка и художественной речи — метафора. Метафоры — это олицетворение тех или иных явлений природы, образное сближение слов на базе их переносного значения, в буквальном смысле означает «перенос». Они встречаются еще в произведениях испанских поэтов XVI века. Например: «Я рыцарь долга, чести раб» (Лопе де Вега); «Где пышноцветна и нежна, // Цветы на всенародный праздник // Сзывает нежная весна» (Кальдерон де ла Барка).

Среди метафор выделяют два основных вида. Одни — это словесные олицетворения процессов природы. Например, ветер воет, звезды мигают, день хмурится, душа стонет, зависть гложет. Другие — это олицетворение самих переживаний людей, придание им образов живых существ или, наоборот, отождествление душевных свойств со свойствами материальной жизни: железная воля, острый ум, горькая обида и др.

Многие из них уже стали штампами и обычными словосочетаниями. Длительное их употребление приводит к потере образности, к так называемому «затуханию» метафоры.

Метафоры позволяют автору реализовать философские и эстетические замыслы. Обратите внимание на такие строчки:

«Зачем эпитет и метафора// Когда душа мертва// Зачем гвоздикам амфора// Когда завядшая листва»; «В твоих глазах сапфиры и туман// Стекает с уст то правда, то обман»; «Стираю сажу Сатаны// И вместо чая// Луну соломинкой качая, // Глоток глотаю тишины»; «Тоски внебрачное дитя// Металась ночь, пыхтя, шутя// Душа изменами измята// Но не распята»; «Прощай чарующая ложь, // И ты уходишь, заворачиваясь в дрожь»; «Являлись рифмы под Луной// И Нимфы зазывали»// Любви хотелось неземной // Но мысли чувства охлаждали»; «Завернув мечту собой, // Вернула Весну зимой»; «Забыть мне очень нелегко// Любви парное молоко»; «Зевала утром непогода// Рассвет топтался за окном»; «Ты снишься мне// Отчаянной и смелой// Горю в неистовом огне// Пусть будет зависть белой// Хотя бы временно — во сне». (В. Тертышник, 1998 г.)

Богатейшую и эстетически утонченную метафорическую палитру изысканной художественной семантики являет собой поэзия С. Есенина. Многим известны строки: «Кудрявый сумрак за горой // Рукою машет белоснежной»; «Поет зима аукает // Мохнатый лес баюкает»; «Выткался на озере алый свет зари // На бору со звонами плачут глухари»; «И пыжится бедою // Седая тишина»; «Буйство глаз и половодье чувств»; «Люблю до радости и боли // Твою озерную тоску»; «Заколдован невидимкой, // Дремлет лес под сказку сна, // Словно белою косынкой// Подвязалась сосна».

При всей привлекательности и заманчивости художественной речи юридические документы пишутся в официально-деловом стиле. Так каковы же его особенности?

Если из художественной речи исключить метафоры, эпитеты и другие образно-экспрессивные средства, оставив ее смысловую сторону (квинтэссенцию), то, по сути, мы и получим официально-деловой стиль.

Язык юридических документов должен быть простым, понятным, изящным и гармоничным. Простым — не значит «упрощенным». Речь документа не следует как украшать метафорами или иными экспрессивными средствами, так и обеднять или уродовать покрытыми канцелярской пылью бюрократизма номенклатурных чиновников (трудящиеся массы, региональная политика, контингент, профессорско-преподавательский состав, богатый ассортимент, очаг культуры, ковровое изделие, «закрома Родины», семейная ячейка и пр.). Речь, пекущуюся об истине, не следует ни припудривать наукообразностью, ни разбавлять водичкой расплывчатых канцеляризмов, ни усложнять иностранными словами, что так часто любит делать «освобожденная чином от ума и фантазии» прослойка — люмпенизированная интеллигенция.

Полемизируя с подобного рода бумагомарателями, М. Задорнов иронизирует: «Если б А. П. Чехов работал в современной газете, он бы тоже не написал так «несовременно»: «В человеке все должно быть прекрасно: и душа, и одежда, и лицо, и мысли...» Он бы наверняка постарался блеснуть журналистским красноречием: « В человеческом индивидууме все должно отвечать эстетическим нормам: и морально-нравственный фактор, и внутренние резервы, и изделия текстильной промышленности, и лицевой фасад...» «Неужели придет время, — задается вопросом М. Задорнов, — когда влюбленные будут приходить к своим девушкам с цветами... простите, с букетами цветочно-штучных изделий... и ласково делать такое заявление: «Дорогой друг и товарищ! Я испытываю к тебе всесторонние любовные ощущения. Давай организуем с тобой долгосрочную семейную ячейку на взаимовыгодной основе» 1.

Официально-деловой стиль юридических документов отличаются следующие языковые особенности:

1. Все вещи обозначаются словами, дающими о них точное представление. Язык юридического документа должен быть литературным, без сложных грамматических конструкций и стилистических оборотов, ясным, понятным, содержательным и целесообразным.

2. В юридическом документе используются такие грамматические средства языка, которые при сжатом изложении дают максимум информации (простые законченные предложения, обособленные деепричастные обороты и прочее), лаконично передают нужные сведения.

3. Мысли должны излагаться в такой последовательности, чтобы одно положение вытекало из предыдущего и подготавливало бы к пониманию последующего. Синтаксические связи формулируются в зависимости от логических связей.

4. Преобладающее использование получают стилистически нейтральные книжные слова и литературные выражения. Например, «расхититель» вместо «вор», «совершил хищение» вместо «украл», «нанес удар» вместо «врезал» и т. д. Из лексических синонимов, как правило, выбирается слово, обладающее минимальной экспрессией, являющееся доминантой синонимического ряда. Например, доминантой синонимического

ряда: отвратительный, мерзкий, неприятный, скверный, гадкий, отталкивающий является слово «неприятный». Оно выражает общее значение всего синонимического ряда, является для него стержневым словом, обладает минимальной экспрессией и стилистической нейтральностью. Такие его свойства дают основания для использования именно данного слова в официально-деловом стиле.

Говоря о выборе слова из ряда синонимов, академик Л. В. Щерба отмечал: «Синонимические ряды обыкновенно образуют систему оттенков одного и того же понятия, которые в известных условиях могут быть безразличны. Возьмем, например, цикл слова «знаменитый» в применении к человеку, с которым конкурируют «известный», «выдающийся», «замечательный» и «большой». Все эти слова обозначают, конечно, одно и то же, но каждое подходит к одному и тому же понятию с несколько особой точки зрения: большой ученый является как бы объективной характеристикой; выдающийся ученый подчеркивает, может быть, то же, но в аспекте несколько более сравнительном; замечательный ученый говорит об особом интересе, который он возбуждает; известный ученый отмечает его популярность, то же делает и знаменитый ученый, но отличается от известного ученого превосходной степенью качества»¹.

Очевидно, что применительно к информации, полученной в процессе допроса свидетеля, из всего синонимического ряда: рассказал, сообщил, сказал, заявил, показал, указал, пояснил, отметил, утверждал правильно будет использовать слово «показал» (свидетель показал, эксперт утверждал, прокурор настаивал, защитник заявил или ученый сообщил, докладчик отметил, автор утверждает).

5. Отсутствие метафор, элементов просторечия, жаргона и терминов иностранного происхождения (плюрализм, консенсус, нонсенс, дефиниция и пр.), а также слов с уменьшительными и увеличительными суффиксами, восклицаний и риторических вопросов и других образно-экспрессивных средств.

6. Предпочтителен строгий порядок слов в предложении: а) подлежащее, как правило, стоит в начале предложения и, чаще всего, предшествует сказуемому; б) определения стоят перед определяемыми существительными («Допрошенный в качестве обвиняемого гражданин Гудков виновным себя не признал»); в) дополнения стоят после управляющего ими слова; г) вводные слова и обороты обычно находятся в начале предложения («Кроме собственных показаний обвиняемого, его вина подтверждается ...»).

7. Количественное преобладание сложных предложений над простыми, а в идеале — чередование простых и сложных предложений с соблюдением правил ритмики речи.

8. Широкое употребление причастных и деепричастных оборотов, придающих речи лаконизм, меткость и динамичность («Гражданин Гудков, работая бухгалтером завода "Богатырь", злоупотребляя своим служебным

положением ...»; «На основании изложенного, руководствуясь ст. 180 УПК Украины, постановил ...»).

9. Употребление используемой в законе профессиональной терминологии. Например, «объективная истина», «гражданский истец», «амнистия», «вещественное доказательство», «кассационная жалоба».

10. Распространенность клише, стандартных оборотов и выражений, например, «произвести личный обыск задержанного», «осуществить привод свидетеля».

11. Заметно широкое применение получают слова — организаторы мысли («на основании изложенного», «однако», «кроме того» и т. д.).

Как художественная речь, так и официально-деловой стиль являются достижением культуры. Ни тот ни другой язык не следует уродовать грубым народным говором или жаргонными выражениями.

Документ не должен быть скучным, серым, упрощенным до тривиальности и безликим. Но не следует придавать юридическому или иному официальному документу помпезность, витиеватость, излишнюю чопорность или крикливость. Вся ценность документа в заложенной в нем мысли и ее интеллектуально-эстетическом оформлении. Ясность мысли и легкость фразы — вот те достоинства, к которым следует стремиться.

Юридическому документу свойственны краткость, грамотность, ясность изложения и культура оформления. Краткость — сестра таланта. Но она позволяет еще и экономить самое дорогое, что есть у человека, — время.

Документ не должен содержать никакой лишней информации или «водички». Многословие — недостаток. А. Дюма как-то резонно заметил: «Человек, который много говорит, в конце концов скажет глупость».

«Сила речи, — писал Плутарх, — состоит в умении выражать многое в немногих словах». Немногословие всегда было вершиной красноречия. Это искусство, а оно требует жертв. Не бойтесь жертвовать словами для сохранения мысли. Учитесь говорить кратко и понятно. Тренируйтесь неустанно в этом деле.

ПРАКТИЧЕСКОЕ ЗАДАНИЕ:

Вчитайтесь в эти афоризмы, специально разработанные и подготовленные нами для этой работы, и попробуйте их уточнить, улучшить, смоделировать новые.

- Амбиция — нехитрый способ быть значимым, мешая работать другим.
- Ахинея — бенефис ума, заходящего за разум.
- Базар — аншлаг плутов и ротозеев.
- Банкротство — банальный конец ротозейства.
- Женщина — восьмое чудо света, дающее начало всем остальным.
- Жестокость — сицилийская защита труса.
- Жизнь — кроссворд для того, кто с умом, театр для того, кто с деньгами, игра для того, кто со связями, каторга для того, кто с чувствами, цирк для того, кто с хорошими намерениями.
- Зарплата — мелочь, но приятная.

- Манеры — волны пластики, гонимые ветром мыслей и эмоций.
- Наглость — тщеславие труса: с перепугу воробей бывает тоже всех храбреей.
- Сверхзастенчивость — это когда человек стыдится собственного бесстыдства.
- Смекалка — умение достигать своей цели не пресмыкаясь.
- Сплетня — птичка счастья, вылетевшая через замочную скважину.
- Студент — искатель клада в водопаде слов.
- Тщеславие — вечный двигатель человеческой суеты.
- Флюгер — самый надежный и неизменный указатель того, куда идет король.
- Эгоизм — инстинкт самосохранения, усиливающийся у тех, кто плохо сохранился.
- Юмор — шпага остроумного человека в выяснении отношений с невежеством.
- Ябеда — беда для всех, кто имеет свое “Я”.
- Больше всего проблем там, где сочетаются узость кругозора, широта интересов и длинные руки.
- Выше собственной головы может прыгнуть не тот, кто имеет хорошую голову, а тот, кто умеет ее вовремя наклонить.
- Истина воротится от того, кто ищет выгоду.
- Мнение оперуполномоченного: поэтом можешь ты не быть, а стукачем ты быть обязан.
- Наилучшее правосудие то, которое делает себя излишним.
- Нужно много знать и уметь, чтобы достичь и успеть.
- Острый ум тревожит душу, острый язык — опасность для зубов.
- Политика — театр абсурда, где клоуны, плуты и лицедеи до такой степени наловчились перевоплощаться в рыцарей и философов, что последние робеют выходить на сцену.
- Природу нужно уважать — охранять окружающую среду до тех пор, пока у нее есть еще кого окружать.
- Семеро одного — сожрут.
- Смех оказывает такое же воздействие на душу человека, какое баня — на его тело.

Однако учтите, что деловой документ должен быть максимально кратким, но без иронии и метафоры, без иносказательности. Здесь эзопов язык неуместен.

Вместе с тем, взяв в руки перо, не бойтесь вычеркивать написанное, попробуйте отнестись к нему самым критическим образом и убрать все лишнее или неудачно изложенное. В. С. Пикуль отмечал, что писать могут и подмастерья, а вычеркивать — только мастера.

Речь должна быть элегантна. А элегантно пишет скорее тот, кто элегантно мыслит.

Важным условием правильной речи является употребление слов в соответствии с их смыслом и стилистической окраской; правильное по

смыслу сочетание слов; исключение тавтологии; стилистическая однородность лексики; синтаксическая правильность предложений.

Особое внимание следует обратить на правильное употребление созвучных, но разных по смыслу слов — так называемых паронимов. Например, правильным будет надеть пальто и одеть ребенка; усвоить манеры и освоить ремесло; оплатить проезд и уплатить за проезд. Неправильно: одеть пальто, усвоить ремесло, оплатить за проезд и т. д. Нередко смешиваются глаголы представить и предоставить. Представиться — означает «появиться», «возникнуть», а предоставить — «отдать в чье-либо распоряжение, пользование». Поэтому правильно будет написать — представилась возможность и предоставить квартиру, а не предоставилась возможность или представить квартиру.

Таким образом, процессуальный документ должен быть изложен добротным языком в официально-деловом стиле с соблюдением правил грамматики и синтаксиса, а самое главное — юридически грамотно.

Если юрист в нашем обществе обязан являть собой серьезность, но без сухости, гордость без тщеславия, вежливость без лицемерия, доброту без слащавости, заботливость без заискивания, общительность без шутовства, то юридический документ должен быть целесообразным, но не безликим, точным, но без пошлости, простым без убогости, лаконичным без скудости, обоснованным без лукавosti, изящным без помпезности, аккуратным без ажурности.

Текст вашего документа — это одежда ваших мыслей. Она, как и сами мысли, должна быть привлекательной. В народе говорят: «Какова пряжа, такова на ней и рубаха». Живое полотно слов должно быть понятным, целесообразным и по-своему красивым, подобно тому как к архитектуре применима формула Витрувия: «Прочность — польза — красота», к фразе может быть применена формула: «Основательность — целесообразность — элегантность».

Элегантность речи — это способность излагаемой мысли в простой одежде слов выглядеть ценной и в изысканной словесной оправе быть простой и понятной.

Литература

Асмус В. Ф. Логика. — М., 1947.

Ефимичев С. П. Оформление уголовного дела. — Волгоград, 1990.

Михайленко А. Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан. — Киев, 1999.

Процессуальные акты предварительного расследования. — М., 1983.

Статкус В. Ф., Веселый В. З. Обвинительное заключение. — М., 1970.

Тертышник В. М. Афоризмы // Резонанс. — 1996. — № 12.

Тертышник В. М., Кузниченко О. В. Логика, язык и стиль уголовно-процессуальных и иных юридических документов. — Харьков, 1996.

Тертышник В. М., Слинько С. В. Предварительное расследование: содержание, логика, язык и стиль процессуальных документов. — Харьков, 1997.

Тертышник В. М. и др. Досудебное расследование: юридические документы.— Харьков: Арсис, 1999.

Толочко А. Н. Судебный приговор и его мотивировка. — Киев, 1991.

Хазін М. А., Бойко М. Д., Співак В. М. Кримінально-процесуальні акти дізнання та попереднього слідства. — Київ, 1996.

Энциклопедия мысли. — Киев: Пантеон, 1918.

Тема 8

Следственные действия

Легче узнать заблуждение, чем открыть истину; первое лежит на поверхности, и с ним можно справиться, вторая покоится на глубине, и исследование ее не каждому доступно.

И. Гете

§ 1. Понятие и система следственных действий

Следственные действия — регламентированные нормами процессуального права и осуществляемые в рамках уголовно-процессуального производства уполномоченным на то лицом, а также обеспечиваемые мерами государственного принуждения процессуальные действия, представляющие собой комплекс познавательно-удостоверительных операций, направленных на получение доказательств.

Следственные действия — это процессуальные действия, осуществляемые для собирания, исследования и проверки доказательств. Они носят познавательный характер и имеют процессуально-правовую природу.

Нормы права, регламентирующие производство следственных действий, создают определенную модель деятельности следователя и несут в себе конструктивное начало. Они образуют правовой институт — следственное действие. Выступая в качестве познавательно-удостоверительного действия, следственное действие одновременно является правоприменительным актом и представляет определенную систему правоотношений.

Институт следственного действия — это система правовых предписаний, определяющих: сферу и объект следственного действия; его цель и задачи; основания проведения; круг участников и их правовой статус; механизм реализации ими своих прав и обязанностей; порядок осуществления и правила производства познавательно-удостоверительных действий; способы и формы их фиксации; меры принуждения и ответственности, которые применяются в случае невыполнения предписаний закона.

Уголовно-процессуальный закон предусматривает и регламентирует проведение следующих следственных действий:

- осмотр (места происшествия, предметов, документов, местности, помещений, трупа);
- освидетельствование (осмотр живых лиц);
- обыск;

- выемка (выемка предметов и документов и выемка почтово-телеграфной корреспонденции);
- наложение ареста на имущество;
- задержание подозреваемого;
- воспроизведение обстановки и обстоятельств события преступления (следственный эксперимент);
- допрос (свидетеля, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, эксперта);
- очная ставка;
- опознание;
- эксгумация трупа;
- получение образцов для сравнительного исследования;
- назначение и производство экспертизы.

Система следственных действий предполагает такие процессуальные формы осуществления познавательных действий, которые включают все необходимые и допустимые методы познания и в своей совокупности дают возможность установления объективной истины.

Следственные действия могут быть разделены на отдельные виды: направленные на получение доказательственной информации от людей (допрос, очная ставка) и от материальных объектов (осмотр, обыск, экспертиза);

направленные на собирание, исследование или проверку доказательств; первоначальные и повторные.

По особенностям процессуальной формы производства следственные действия могут быть разделены на такие, которые производятся:

1. По постановлению следователя (выемка, обыск, эксгумация трупа, производство экспертизы и пр.) или без него (допрос, опознание, осмотр и др.).

2. С санкции прокурора (обыск, выемка документов, составляющих государственную тайну, эксгумация трупа, назначение судебно-психиатрической или судебно-медицинской экспертизы с помещением лица в учреждение закрытого типа) и без санкции прокурора.

3. С участием понятых (обыск, выемка, опознание и др. — см. ст. 127 УПК Украины) и без них (допрос, очная ставка).

4. С обязательным участием специалиста (осмотр трупа, судебно-медицинское освидетельствование, эксгумация трупа, допрос несовершеннолетнего свидетеля в возрасте до 14 лет) и без его участия или с его участием по усмотрению следователя.

5. Лицом одного пола с иными участниками (освидетельствование, личный обыск) и любыми лицами в предусмотренном порядке.

Следственные действия производятся лицом, в чьем производстве находится уголовное дело (следователем, лицом, производящим дознание, или прокурором), а также могут производиться другими сотрудниками правоохранительных органов в соответствии с отдельным поручением. Последовательность (очередность) проведения следственных действий, их

обязательность или необязательность определяются конкретной следственной ситуацией и решаются следователем.

Общим требованием является: в начале производства любого следственного действия следователь должен разъяснить участникам их права и обязанности; о производстве любого следственного действия составляется протокол, в котором фиксируется все, что производилось, ход и результаты следственного действия.

Составление протокола следственного действия преследует цель: обеспечить возможность убедиться в обоснованности и законности проведенного следственного действия, а следовательно, правильно решить вопрос о допустимости полученных при этом доказательств; закрепить обнаруженные данные путем фиксации их самих, обстоятельств их обнаружения и сведений, подтверждающих достоверность доказательств. Для этого при производстве некоторых следственных действий участвуют понятые, которые удостоверяют правильность записей в протоколе своими подписями. Протокол следственного действия позволяет определить достоверность изъятых доказательств.

Известно, что достоверность используемых в доказывании доказательственных материалов непосредственно связана с установлением объективной истины. Собственно говоря, доказывание и есть не что иное как установление истинности каких-либо положений с помощью аргументов, посылок, истинность которых установлена. Поэтому используемые следователем фактические данные могут иметь значение доказательств лишь тогда, когда определена их достоверность.

Эти обстоятельства обуславливают необходимость тщательной фиксации обстоятельств обнаружения тех или иных данных в протоколах следственных действий, определяют повышенные требования к составлению протоколов.

В протоколе о каждом следственном действии согласно ст. 85 УПК Украины должны быть указаны: место и время проведения следственного действия, кем оно проведено, кто присутствовал, разъяснение прав и обязанностей участникам следственного действия; содержание произведенного следственного действия, время его начала и окончания; все существенные для дела обстоятельства, выявленные при исполнении данного следственного действия.

Протокол зачитывается всем лицам, принимавшим участие в производстве следственного действия, при этом им разъясняется их право делать замечания. Указанные лица могут ознакомиться с протоколом лично.

Вставки и поправки должны быть оговорены в протоколе перед подписями.

Протокол подписывают: лицо, производившее следственное действие, допрошенное лицо, а также переводчик, понятые, если они присутствовали, и другие лица, присутствовавшие или принимавшие участие в производстве этого действия.

Если кто-либо из этих лиц ввиду физических недостатков или по другим причинам не может лично подписать протокол, то для подписания протокола приглашается постороннее лицо.

К протоколу могут быть приобщены фотоснимки, материалы звукозаписи, киносъемок, видеозаписи, планы, схемы, слепки и другие материалы, поясняющие его содержание.

Если лицо, участвовавшее в проведении следственного действия, откажется подписать протокол, то это отмечается в протоколе и удостоверяется подписью лица, производившего следственное действие.

Киносъемка, видеозапись могут применяться при производстве осмотра, обыска, воспроизведения обстановки и обстоятельств события и при производстве иных следственных действий.

Участники следственного действия уведомляются о применении киносъемки, видеозаписи до начала этого действия. После съемки, записи и изготовления киноленты, видеоленты они демонстрируются всем участникам следственного действия, о чем составляется отдельный протокол.

При производстве следственных действий с применением звукозаписи об этом уведомляются все участники следственного действия до начала его. Фонограмма должна содержать сведения, указанные в протоколе, и отображать весь ход следственного действия. Повторение специально для звукозаписи какой-либо части следственного действия в ходе производства его не разрешается.

Перед окончанием следственного действия звукозапись полностью воспроизводится участникам этого действия. Высказанные ими замечания и дополнения к звукозаписи заносятся на фонограмму.

В протоколе должно быть также указано о применении звукозаписи и об уведомлении об этом участников следственного действия, о технических средствах и условиях звукозаписи, о воспроизведении звукозаписи участникам следственного действия и их заявлениях по поводу применения звукозаписи.

§ 2. Следственный осмотр. Эксгумация и осмотр трупа

В соответствии с ч. 1 ст. 190 УПК Украины следователь может произвести осмотр места происшествия, местности, помещений, предметов и документов, а также внешний (наружный) осмотр трупа. Производство данных следственных действий осуществляется в целях обнаружения следов преступления и других вещественных источников доказательственной информации, выяснения обстановки преступления и иных обстоятельств, имеющих значение для дела.

Для производства любого следственного осмотра закон не требует вынесения отдельного постановления следователя. Данные следственные действия не носят принудительного характера и регламентируются законом наиболее оптимальным образом без излишней детализации. Все виды осмотра имеют общий процессуальный порядок и осуществляются по единой методике. Поэтому будет оправданным проанализировать наиболее сложный следственный осмотр — осмотр места происшествия.

Целью осмотра места происшествия в соответствии со ст. 190 УПК Украины является обнаружение следов преступления и других вещественных источников доказательственной информации, выяснение обстановки происшествия, а равно иных обстоятельств, имеющих значение для дела. Такая формулировка закона по существу ориентирует на установление всех обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу.

При этом познавательная функция осмотра места происшествия, как справедливо отмечает В. Е. Коновалова, проявляется в различных аспектах: эмпирическом, заключающемся в восприятии обстановки или отдельных предметов, и логическом, преследующем цель выяснить роль и значение обнаруженного 1.

Содержание следственного действия определяется объектом, на исследование которого оно направлено. Объект исследования определяет как характер познавательных операций, необходимых для достижения цели следственного действия, так и процессуальную форму их осуществления. Под местом происшествия логично понимать территорию, помещение или сооружение, где произошло расследуемое событие либо наступил его результат.

Место происшествия как объект осмотра всегда представляет собой сложную и неповторимую систему самых разнообразных по своим свойствам предметов и других материальных образований (территория предприятия, жилое помещение, магазин, автомобильная магистраль, пассажирский вагон, лесной массив и т. д.). Осмотр должен обеспечивать возможность выявления и закрепления следов преступления в пределах обстановки любого места происшествия, обладать своего рода познавательной универсальностью, включать приемы и методы, обеспечивающие всестороннее исследование любых объектов материального мира.

Основу осмотра места происшествия составляет метод наблюдения, который выполняет как поисковую, так и исследовательскую функции. Наряду с этим в ходе осмотра могут применяться методы измерения, сравнения, моделирования, а также иные технико-криминалистические методы.

Исследовательский характер осмотра места происшествия обуславливается необходимостью получения уже в начальный момент расследования максимального количества информации о расследуемом событии; наличием на месте происшествия следов, которые не могут быть изъяты и сохранены; дальнейшим неуклонным развитием научно-технических средств и методов полевой криминалистики, представляющих возможность качественного оперативного анализа материальных следов на месте происшествия.

В производстве осмотра места происшествия все более рельефно просматривается активное рациональное познание. В ходе осмотра следователь анализирует и оценивает собранные доказательства; составляет мысленную модель события преступления и, отправляясь от нее,

осуществляет дополнительные меры по выявлению следов, выдвигает версии о личности преступника и принимает меры к их проверке.

Сказанное позволяет определить: осмотр места происшествия — это неотложное следственное действие, направленное на исследование территории (помещения или сооружения), где произошло событие, содержащее признаки преступления либо наступил его результат, содержание которого образует комплекс познавательных-удостоверительных операций, заключающихся в поиске, выявлении, закреплении, изъятии, исследовании, проверке и оценке следов преступления и других вещественных доказательств.

Осмотр производится в присутствии понятых.

Следователь вправе привлечь к участию в осмотре обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, свидетеля, а также пригласить соответствующего специалиста.

В процессе осмотра следователь принимает меры к выявлению, закреплению и изъятию следов преступления и других материальных улик, осуществляет их оценку и проверку.

В необходимых случаях он производит при осмотре измерения, фотографирование или применяет иные научно-технические средства, осуществляет не связанные с использованием специальных познаний исследования обнаруженных следов, составляет план и схемы, изготавливает слепки и оттиски следов.

Своевременное и качественное проведение осмотра места происшествия во многом определяет успешный ход расследования в целом.

Вместе с тем, анализ практики подтверждает, что при проведении осмотра допускается много ошибок.

Не всегда осмотр места происшествия осуществляется следственно-оперативной группой в необходимом составе; поиск материальных следов на месте происшествия производится недостаточно активно и целенаправленно; для выявления, фиксации, изъятия и исследования вещественных доказательств редко применяется, а иногда неумело и неквалифицированно используется криминалистическая техника; не по всем делам обеспечивается надлежащая фиксация обстановки места происшествия и следов преступления, а также процессуальная индивидуализация изымаемых объектов; не все обнаруживаемые на месте происшествия следы своевременно исследуются, оцениваются и используются для раскрытия преступления «по горячим следам».

Практика показывает, что наибольшая результативность осмотра достигается тогда, когда на месте происшествия работает постоянно действующая следственно-оперативная группа. В условиях дефицита времени, характерного для данного этапа расследования, такие группы более оперативны, быстрее включаются в работу по исследованию места происшествия (преступления), не теряя времени на решение организационных и технических вопросов. Члены группы, как правило, обладают не только необходимыми познаниями, но и навыками работы с

вещественными уликами. Предварительно установленный психологический контакт участников группы облегчает их взаимопонимание и согласованность действий.

Хорошо работают на месте происшествия также следственно-оперативные группы, руководимые следователем, который затем осуществляет расследование дела. При осмотре места происшествия другим следователем иногда наблюдается формальное отношение к делу. Неизбежны и трудности в оценке результатов осмотра следователем, принявшим дело к своему производству, а также потери значительного объема полученной в процессе осмотра информации. Поэтому целесообразно обеспечивать участие в осмотре следователя, который будет впоследствии расследовать дело.

Для обеспечения неотложного реагирования на сообщения о преступлениях при дежурной части органа внутренних дел на каждые сутки создается следственно-оперативная группа в составе следователя, оперативных уполномоченных, эксперта-криминалиста, кинолога (п. 49 Инструкции о взаимодействии...)1.

Организация выезда на место происшествия, его охрана, обеспечение следственно-оперативной группы транспортом, средствами связи и криминалистической техникой, сбор предварительной информации о преступлениях возлагается на оперативного дежурного органа внутренних дел. Он несет персональную ответственность за своевременность и обоснованность направления следственно-оперативной группы на место происшествия (п. 50 Инструкции о взаимодействии...).

Приступая к дежурству в составе следственно-оперативной группы, следователь должен выяснить, с кем из сотрудников криминалистического и оперативного подразделений придется выезжать на место происшествия; осведомиться о профессиональных возможностях каждого из них, проверить наличие и состояние научно-технических средств, а также транспорта для выезда на осмотр. Совместно с оперативным работником устанавливается готовность инспектора-кинолога к выезду на место происшествия. В случае необходимости следователь принимает меры к обеспечению следственно-оперативной группы техническими средствами, к своевременному выезду ее для осмотра в полном составе.

Получив сообщение о преступлении и убедившись в необходимости осмотра места происшествия, следователь вызывает эксперта-криминалиста и сообщает ему обстоятельства дела, характер и условия предстоящей работы. Он определяет, какие понадобятся научно-технические средства, принимает меры по охране места происшествия и оказанию необходимой помощи пострадавшим, задержанию лиц, подозреваемых в совершении преступления.

Функции оперативного дежурного органа внутренних дел не ограничиваются только лишь организацией выезда следственно-оперативной группы на место происшествия.

В соответствии с п. 6.1 Приказа МВД Украины № 273 он уточняет сведения о потерпевшем, заявителе и преступлении; выясняет, кто является очевидцем или свидетелем случившегося; направляет к месту происшествия участкового инспектора или ближайший наряд милиции; дает им распоряжение о действиях по охране места происшествия и задержанию преступников; обеспечивает меры по оказанию неотложной медицинской помощи пострадавшим; поддерживает устойчивую двустороннюю связь с работающей на месте происшествия следственно-оперативной группой; ориентирует об обстоятельствах преступления и приметах преступников, а при необходимости и о приметах похищенных вещей — наряды милиции.

Четкое распределение функций и обязанностей следственно-оперативной группы на месте происшествия — одно из условий полного и качественного проведения следственного действия. Попытаемся определить программу действий членов следственно-оперативной группы.

Следователь лично производит осмотр места происшествия и несет полную ответственность за его качество. Специалисты и оперативные работники органов внутренних дел, которые принимают участие в осмотре, действуют под руководством следователя и по его указаниям в пределах своей компетенции (п. 13 Инструкции о взаимодействии...). Никто не вправе вмешиваться в деятельность следователя при проведении осмотра, кроме уполномоченных на то законом лиц.

По прибытии на место происшествия следователь принимает меры по оказанию необходимой помощи пострадавшим; удалению с места происшествия посторонних и обеспечению надлежащей его охраны; фиксации первоначальной обстановки места происшествия и сохранности следов; он вызывает понятых; разъясняет им и другим участникам осмотра их права и обязанности. Совместно с кинологом следователь знакомится с общей обстановкой места происшествия, определяет исходные точки применения служебно-розыскной собаки и организует при помощи оперативных работников преследование преступника «по горячим следам».

Специалист, прибыв на место происшествия, фиксирует обстановку места преступления, материальные следы, положение и позу потерпевших или трупа, производит кино съемку или фотографирование места происшествия, выполняет указания следователя.

Уяснив обстановку, специалист предлагает следователю план своих действий. При этом он может высказать свое мнение по поводу начальной точки и наиболее целесообразного направления осмотра, а также о научно-технических средствах, которые необходимо использовать. При отсутствии возражений со стороны следователя по предложенному плану приступает к его реализации.

Оперативный работник обеспечивает выполнение поручений и указаний следователя. Он организует охрану места происшествия; выявляет очевидцев совершенного преступления и производит их опрос; осуществляет разведывательные, поисковые и иные оперативно-розыскные мероприятия, направленные на выявление и задержание преступника «по горячим следам»;

постоянно информирует следователя о всей полученной им информации, имеющей значение для дела.

Инспектор-кинолог, сориентировавшись на месте происшествия, определяет пути подхода и отхода преступников, обеспечивает применение служебно-розыскной собаки для поиска и задержания преступников, обнаружения брошенных или утерянных ими вещей, а также оставленных следов (п. 6.6 Приказа МВД Украины № 273).

Начальники органов внутренних дел при выезде на места происшествий обязаны организовать согласованное проведение оперативно-поисковых мероприятий и следственных действий; осуществляют контроль за своевременной передачей следователю оперативной информации, быстрым и качественным выполнением работниками органа дознания поручений и указаний следователя (п. 10 Инструкции о взаимодействии...).

Перед рабочим этапом осмотра следователь совместно с экспертом-криминалистом и оперативным работником опрашивает очевидцев и лиц, первыми оказавшихся на месте происшествия, с целью получения наиболее полной информации о характере и обстоятельствах преступления, а также об изменениях, внесенных в обстановку места происшествия посторонними лицами до прибытия следственно-оперативной группы.

Опрос следует производить в присутствии всех участников осмотра, что позволит каждому из них выяснить исходные данные о совершенном преступлении. Следует особенно тщательно выяснить приметы преступника (рост, цвет волос, особенности одежды и т. д.), установить, к чему он прикасался или с чем мог вступать в контакт в ходе преступного деяния. Полученные данные могут быть весьма полезными для определения места дислокации следов и успешного поиска последних.

В целях фиксации результатов опроса можно пользоваться диктофоном, входящим в комплект передвижной криминалистической лаборатории. Целесообразно оставить очевидцев совершенного преступления и потерпевшего (при наличии к тому возможности) вблизи места происшествия до окончания осмотра либо непосредственно привлечь их к участию в этом следственном действии. В ходе детального осмотра они могут оказать незаменимую помощь в мысленной реконструкции первоначальной обстановки на месте происшествия, обнаружении орудий преступления и выявлении иных следов.

В дальнейшем, постепенно накапливая информацию о происшествии, следователь и специалист должны постоянно конкретизировать свои действия по целенаправленному поиску следов, уточнять первоначально выдвинутые версии и вносить коррективы в последовательность и методику осмотра.

В ходе непосредственного (рабочего этапа) осмотра следователь руководит действиями участников группы, распределяет работу среди них, координирует и контролирует их действия, непосредственно осуществляет поиск, выявление, закрепление, изъятие, исследование и оценку вещественных доказательств, изучает и фиксирует обстановку места

происшествия, составляет протокол осмотра. Он несет личную ответственность за полноту, всесторонность и объективность осмотра места происшествия.

Оперативный работник знакомится с общей обстановкой места происшествия, организует применение служебно-розыскной собаки и преследование преступника, осуществляет обследование прилегающей территории, совместно с участковым инспектором производит подворно-поквартальный обход домовладений в районе места происшествия, ведет активную работу по выявлению лиц, могущих дать показания об имеющих значение для дела фактах, и производит их опрос. При необходимости он организует прочесывание местности для поиска скрывшихся преступников, трупа, орудий преступления, утраченных преступником предметов, тайников с похищенными вещами. Для выявления и задержания лиц, причастных к совершению преступления, проводит неотложные оперативно-розыскные мероприятия. Об установленных фактических данных он информирует следователя.

Оперативный работник с помощью специалиста составляет словесный портрет преступника, проверяет полученные данные по информационно-поисковым и регистрационным системам органов внутренних дел (в частности, по оперативно-справочным картотекам о нераскрытых преступлениях и способах их совершения, по картотеке примет и кличек преступников, лиц, объявленных в розыск или пропавших без вести, похищенных вещей и др.). Об обстоятельствах преступления и приметах подозреваемого он информирует дежурную часть, наружную службу, иные подразделения милиции, организует блокирование возможных путей передвижения преступников, осуществляет мероприятия по его задержанию.

Специалист, работая под руководством следователя и проявляя личную инициативу, принимает меры к фиксации обстановки места происшествия, осуществляет поиск, выявление, закрепление и изъятие следов преступления, при необходимости проводит искусственную индивидуализацию последних, изготавливает слепки и другие копии следов, упаковывает изымаемые объекты и отвечает за их надлежащую транспортировку.

По указанию следователя он производит ориентирующую, обзорную, узловую и детальную фотосъемку, составляет схему и чертежи. Специалисту целесообразно поручить работу по выявлению, фиксации и изъятию микрообъектов. Он несет личную ответственность за своевременное применение и результативное использование научно-технических средств. Специалист оказывает следователю помощь в определении относимости к делу выявленных следов, пригодности их для идентификации или получения иной доказательственной информации; производит предварительные исследования вещественных доказательств. При необходимости он оказывает помощь инспектору-кинологу в определении исходной точки для применения служебно-розыскной собаки; сообщает справочные сведения; участвует в составлении розыскной информации; обращает внимание следователя на обстоятельства, способствующие совершению преступления;

высказывает свои соображения о возможности проверки полученных фактических данных по информационно-справочным картотекам криминалистических подразделений; помогает следователю правильно описать изымаемые объекты в протоколе осмотра. Он обязан информировать следователя о всех установленных им фактах, имеющих значение для дела.

Нельзя эффективно проводить осмотр, не сосредоточив свое мышление на различных вариантах механизма совершенного преступления. Однако моделирующая деятельность следователя не нашла достаточного воплощения в рекомендациях по методике осмотра, органически не вплетена в разрабатываемые криминалистикой методы осмотра, не всегда еще рассматривается как неотъемлемая составная часть любого осмотра места происшествия. Мысленное моделирование механизма происшедшего события рассматривается преимущественно лишь как одно из условий успешного производства осмотра, а не как существенный элемент познавательной деятельности на месте происшествия, того или иного метода осмотра. Не всегда учитывается необходимость непрерывного мысленного моделирования на протяжении всего следственного действия.

Среди юристов, отмечает А. Р. Ратинов, «бытует мнение, что следователь, дабы обеспечить объективность осмотра, должен, отрешась от всех соображений по поводу происшедшего, изучить и зафиксировать обстановку с исчерпывающей полнотой. Такое требование по существу равносильно запрещению мыслить»¹.

Нам представляется, что повышению результативности осмотра будет способствовать использование метода поиска на основе непрерывного мысленного моделирования — эвристического метода.

С учетом сказанного представляется, что исследование места происшествия наиболее целесообразно производить по следующей схеме (программе). Перед непосредственным осмотром следователь сам и через оперативного работника должен получить максимум информации от осведомленных лиц об обстоятельствах происшествия. Для этого он совместно с оперативным работником и специалистом опрашивает очевидцев совершенного преступления и лиц, первыми оказавшимися на месте происшествия, предварительно в статике знакомится с общей обстановкой.

С учетом всех полученных сведений об обстоятельствах преступления и особенностях конкретного места происшествия следователь выдвигает версии о механизме происшедшего события, трассах передвижения преступника и потерпевшего, а также пространственно-временной последовательности их действий, определяет объекты, возможно находившиеся в контакте с преступником, и наиболее вероятные места образования микрообъектов и других следов, разделяет место происшествия в соответствии с предполагаемой дислокацией следов на отдельные участки и определяет последовательность его исследования. Постепенно накапливая информацию о происшествии, следователь должен постоянно конкретизировать свои действия по поиску следов, уточнять первоначально выдвинутые версии и вносить коррективы в последовательность осмотра.

Такой метод мы называем эвристическим (метод поиска на основе непрерывного мысленного моделирования).

Иной подход приводит к тому, что следователи нецеленаправленно проводят осмотры и изымают с мест происшествий множество объектов, не имеющих отношения к делу. Создается видимость работы. Изъятые объекты подвергаются экспертным исследованиям (зачастую неоднократным), а все это — неоправданные затраты сил и средств.

С другой стороны, следователи проходят мимо существенных, порой неприметных деталей, если уяснение значения их для дела требует значительных умственных усилий, работы воображения.

Всесторонний анализ в ходе осмотра обстановки места происшествия, выявленных следов и иной полученной информации, правильное построение версий о механизме преступления делает осмотр более целенаправленным и результативным.

Определенную сложность для следователей представляет выявление, закрепление и изъятие микрообъектов. Эта работа требует больших затрат времени, применения сложной и громоздкой техники, знания свойств тех или иных микрообъектов, особенностей их собирания. Нередко на одних и тех же объектах-носителях могут быть обнаружены микрообъекты самых различных видов и свойств. Правильное выявление и закрепление их нередко требует различных специальных познаний.

В этой связи представляется вполне обоснованной рекомендация о том, что необходимо по возможности производить изъятие самих объектов-носителей, а дальнейший поиск микрообъектов производить в лабораторных условиях при наличии для этого достаточного времени, необходимых условий и технических средств 1.

Представляется, что для использования при доказывании по уголовному делу микрообъектов, обнаруженных и изъятых экспертом при производстве экспертизы, нет никаких правовых препятствий:

во-первых, в соответствии со ст. 200 УПК Украины эксперт может устанавливать новые фактические данные при исследовании направленных на экспертизу объектов, фиксировать обстоятельства их обнаружения в описательной части своего заключения, использовать их при обосновании выводов экспертизы;

во-вторых, в силу ч. 2 ст. 66 УПК Украины доказательства могут быть представлены любыми гражданами, учреждениями, предприятиями и организациями, в том числе и экспертными учреждениями различных ведомств;

в-третьих, обстоятельства обнаружения микрообъектов при необходимости могут быть удостоверены в ходе допроса эксперта, аналогично как и в ходе допроса граждан, представивших вещественные доказательства.

Все это обеспечивает возможность определения относимости, допустимости и достоверности полученных таким образом микрообъектов — вещественных доказательств.

Существенный недостаток производства осмотра места происшествия состоит в том, что следователи не всегда обеспечивают процессуальную индивидуализацию изымаемых объектов. Проведенное нами исследование показало, что надлежащая фиксация индивидуально-определенных признаков изымаемых предметов имела место лишь в 1,8 % осмотров. Это значительно снижает, а порой и сводит на нет доказательственное значение обнаруженных следов.

Безусловно, если следователь, суд, прокурор свои выводы аргументируют, доказывают с помощью сведений, полученных из определенных вещественных источников, должно быть абсолютно точно определено, что именно этот, а не какой-либо иной предмет был обнаружен и изъят при выполнении конкретных следственных действий.

Процессуальная индивидуализация предметов, обладающих доступными непосредственному восприятию ярко выраженными индивидуально-определенными признаками (совокупность признаков), осуществляется путем фиксации таковых в протоколе осмотра места происшествия, фотографирования и т. д.

В отношении предметов, не имеющих таких признаков, возникает необходимость дополнительной искусственной индивидуализации. Предметы, не имеющие пространственно-фиксированной формы, должны быть, кроме того, надлежащим образом упакованы.

Процессуальную индивидуализацию материальных объектов, не имеющих выраженных «особых примет», можно осуществлять путем крепления к ним самостоятельно изготовленных жетонов (бирок, ярлыков).

Для изготовления таковых целесообразно использовать клей ПВА. Нитка протягивается в имеющееся отверстие изымаемого предмета либо опоясывает его таким образом, чтобы исключалось снятие без повреждения жетона. Свободные концы нитки укладываются на покрытые клеем листки бумаги, которые затем сжимаются. Предварительно на лицевой стороне таких листов следователь отмечает дату производства осмотра, а понятия ставят свои подписи.

Если изготавливается гипсовый слепок либо слепок с помощью пасты «К» и других копирующих средств, то в изготовленном жетоне можно сделать отверстие, а свободные концы протянутой в него нитки погрузить в копировальную жидкость (массу), залитую на копируемый след.

При изъятии следа руки на липкую пленку идентификационный жетон может подкладываться под ее основу так, чтобы не заслонялся отпечаток следа. Таким образом могут индивидуализироваться и изымаемые на липкую пленку микрообъекты.

Идентификационный жетон может крепиться к упаковке изымаемых жидких, вязких, сыпучих объектов. Фотографирование следов должно производиться вместе с идентификационным (индивидуализирующим) жетоном.

В перспективе необходимо обеспечить выпуск простых и удобных в использовании средств искусственной процессуальной индивидуализации

серийного производства, снабдив ими комплекты технико-криминалистических средств для следователей (следственные портфели).

В качестве вещественных источников доказательственной информации могут выступать объекты, изъять и сохранить которые не представляется возможным (обстановка места происшествия, труп, скоропортящиеся вещества и др.).

Средствами фиксации полученных в результате исследования таких объектов фактических данных являются записывание их в протокол, а также фотографирование, киносъемка, составление планов и схем, изготовление слепков и оттисков следов. Фиксация полученных сведений с помощью записывания их в протокол имеет ряд существенных недостатков. Один из них — фиксирование лишь сведений, ставших предметом восприятия следователя и других участвующих в осмотре лиц, которые, по их мнению, имеют отношение к делу. Но при осмотре по некоторым объективным и субъективным причинам следователь не всегда может получить, осмыслить и зафиксировать исчерпывающую информацию о расследуемом событии.

Для повышения эффективности осмотра важно использование такого средства фиксации, как фотографирование. Доказательственное значение фотоснимков как носителей сведений об обстоятельствах совершенного преступления повышается, если к делу приобщаются не только фотоснимки, но и негативные пленки или пластинки. Однако такое требование закона не всегда выполняется. Эти обстоятельства позволяют обвиняемым делать заявления о том, что к протоколу осмотра приобщены не относящиеся к делу фотоснимки и т. д. Опровергать подобные заявления было бы намного проще, если бы, кроме приобщения к делу негативной пленки, следователи также принимали меры к ее индивидуализации и удостоверению. Здесь можно назвать хотя бы такое средство: перед началом и по окончании фотографирования на месте происшествия необходимо заэкспонировать на пленку оторванный в произвольной форме лист бумаги с подписями участвующих в осмотре понятых, датой и временем начала осмотра, номером уголовного дела (если такое уже возбуждено). При соблюдении данных условий фотоснимки и негативная пленка могут иметь значение доказательств.

Большие перспективы для удостоверительной деятельности в целом предоставляет применение для фиксации места происшествия фотоаппаратов одноступенчатого процесса. Преимущество заключается в том, что выполненные при этом снимки могут быть здесь же на месте происшествия изучены участниками следственного действия и удостоверены подписями понятых.

Осмотр предметов и документов, изъятых в процессе осмотра места происшествия, следователь может производить как в рамках осмотра места происшествия, так и отдельно по месту производства по делу. Таким же образом могут осматриваться предметы и документы, изымаемые при выемке, обыске и других следственных действиях. Осмотр предметов,

документов, местности и помещений производится по тем же правилам и с соблюдением тех же рекомендаций, что и осмотр места происшествия.

Имеются некоторые особенности применительно к осмотру трупа.

Эксгумация и осмотр трупа. Внешний осмотр трупа следователь производит с участием судебно-медицинского эксперта и в присутствии двух понятых. В случае невозможности вызвать судебно-медицинского эксперта приглашается ближайший врач.

Если возникнет необходимость эксгумации трупа, следователь составляет об этом постановление, которое утверждается прокурором. Труп извлекается из места погребения в присутствии следователя, судебно-медицинского эксперта и двух понятых, о чем составляется протокол, который подписывается всеми указанными лицами.

ПРОТОКОЛ

осмотра вещественных доказательств

г. Сумы 6 марта 1992 г.

Следователь следственного отдела УМВД Украины по Сумской области, лейтенант милиции Славин В. М. в помещении УВД Сумской области с участием понятых Головки Валентины Николаевны, проживающей в г. Сумы по ул. Гоголя, 23, кв. 18; Косенко Надежды Васильевны, проживающей в г. Сумы по ул. Лебединской, 15, кв. 22, в период с 14.00 до 15.30 при естественном дневном освещении с соблюдением требований ст.ст. 190, 191, 195 УПК Украины произвел осмотр вещественных доказательств — золотой монеты царской чеканки 1899 г. выпуска, изъятой у гражданина Груздева Ивана Федоровича при обыске в его доме 12 февраля 1989 г.

Перед началом осмотра понятым в соответствии со ст. 127 УПК Украины разъяснено право присутствовать при всех действиях, производимых при осмотре, и делать заявление по поводу таковых, которые подлежат занесению в протокол, а также их обязанность удостоверить своими подписями соответствие записей в протоколе выполненным действиям и полученным результатам.

Косенко (подпись)

Головка (подпись)

Осмотром установлено:

Монета, изъятая у гражданина Груздева Ивана Федоровича, имеет желтый цвет. Размер монеты: диаметр — 23 мм, толщина — 2 мм. Одна часть монеты имеет изображение двуглавого орла и надпись «10 рублей. 1899 год».

Лицевая сторона монеты имеет изображение головы мужчины.

По периметру монеты имеется надпись «Николай II Император и самодержец ВСЕЯ РУСИ».

На ободке монеты имеется чеканная вдавленная запись:

«1 золотникъ 78,24 доли (АР) чистого золота».

В процессе осмотра произведено взвешивание монеты с помощью механических аптечных весов. Взвешивание показало, что вес монеты составил 8,62 г.

Замечаний и заявлений от понятых не поступило. Протокол прочитан, записано правильно.

Понятые Головки (подпись) Косенко (подпись)

Следователь Славин (подпись)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о приобщении вещественных доказательств к делу

г. Сумы 6 марта 1989 г.

Следователь следственного отдела УМВД Украины в Сумской области лейтенант милиции Славин В. М., рассмотрев материалы уголовного дела № 5497 по обвинению Груздева И. Ф. в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 80 УК Украины,

у с т а н о в и л:

Изъятая 6 марта 1989 г. у гражданина Груздева Ивана Федоровича при обыске золотая монета дореволюционной русской чеканки 10-рублевого достоинства 1899 г. выпуска весом 8,62 г в соответствии со ст. 78 УПК Украины имеет значение вещественного доказательства по уголовному делу.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 78, 79 и 130 УПК Украины,

п о с т а н о в и л:

1. Золотую монету дореволюционной чеканки 10-рублевого достоинства 1899 г. выпуска весом 8,62 г приобщить к настоящему делу в качестве вещественного доказательства и передать ее на хранение в ФПО УМВД Украины в Сумской области.

Следователь Славин (подпись)

§ 3. Освидетельствование

Одним из способов сбора доказательств является освидетельствование живых лиц. В ходе его производства могут быть обнаружены самые различные следы преступления: пятна крови, слюны, потожировых и других выделений человеческого организма, остатки горюче-смазочных материалов, спецкрасителей, наркотических или ядовитых веществ, волосы, текстильные волокна, остатки грунта и др. Ст. 192 УПК Украины определяет:

При необходимости выявить или удостоверить наличие у обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего или свидетеля особых примет следователь выносит об этом постановление и производит освидетельствование.

При необходимости произвести судебно-медицинское освидетельствование обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего или свидетеля, такое освидетельствование по указанию следователя производится судебно-медицинским экспертом или врачом.

Следователь не вправе присутствовать при освидетельствовании лица другого пола, если это связано с необходимостью обнажения лица, подлежащего освидетельствованию. При освидетельствовании не допускаются действия, которые унижают достоинство освидетельствуемого лица или опасны для его здоровья.

Согласно ч. 1 ст. 193 УПК Украины следователь вправе произвести освидетельствование обвиняемого, подозреваемого, свидетеля или потерпевшего. Уголовно-процессуальные кодексы Белоруссии, Казахстана и Киргизстана не предусматривают возможности освидетельствования свидетеля.

Возникает вопрос, может ли быть вообще освидетельствовано лицо, не занимающее какого-либо процессуального положения, например, не допрошенное в качестве свидетеля, либо лицо, которое в силу своих психических недостатков вообще не может быть свидетелем, подозреваемым, обвиняемым? Освидетельствование граждан, отмечает И. Л. Петрухин, не занимающих в уголовном деле никакого процессуального положения, недопустимо¹. Если следовать букве закона, то вывод верный.

Однако, вряд ли такое решение может быть оправдано. Для установления истины по делу освидетельствование названных лиц (например, психически больного, совершившего убийство, изнасилование и т. д.) не менее важно. Согласно закону правом на неприкосновенность личности обладают в равной мере все граждане. И если в порядке исключения закон допускает возможность производства освидетельствования потерпевших, то вряд ли есть необходимость исключать возможность освидетельствования какой-либо иной категории лиц. Характерно, что личному обыску могут быть подвергнуты любые лица (при наличии к тому фактических оснований), независимо от их процессуального статуса. Представляется, что в ч. 1 ст. 193 УПК Украины лучше было бы употреблять соответственно термин «освидетельствование любого лица».

Дискуссионным в науке и неоднозначно решаемым на практике является вопрос о возможности принудительного освидетельствования потерпевшего и свидетеля. Одни авторы допускают такую возможность², другие ее исключают³.

В правосудии действует принцип равенства граждан перед законом и судом. Закон специально не содержит запрета принудительного освидетельствования какой-либо категории граждан. Мы считаем, что принудительное освидетельствование может быть применено как к свидетелю, так и к любым гражданам, если для этого есть необходимые фактические основания.

Применение принудительного освидетельствования должно быть ограничено рядом условий: наличием достаточных данных, дающих основание полагать, что на теле определенного лица имеются следы преступления или иные улики; изучение и закрепление таковых имеет незаменимое доказательственное значение по делу; лицо отказалось подвергнуться освидетельствованию добровольно; действия по принудительному освидетельствованию не принесут вреда здоровью освидетельствуемого; при его производстве обязательно присутствие врача. Было бы оправданным закрепить данные положения в законе.

Принудительное освидетельствование производится по постановлению следователя.

Для практических работников весьма важно определить, что является объектом освидетельствования. По смыслу ст. 193 УПК Украины освидетельствование производится для выявления или удостоверения особых примет. В УПК России говорится об освидетельствовании обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего и свидетеля для установления на их теле следов преступления или особых примет. УПК Казахстана объект освидетельствования не ограничивает только телом конкретного человека. Например, ст. 130 УПК Казахстана определяет: «В случаях, когда требуется установить на подозреваемом или потерпевшем наличие особых примет, различных пятен и следов, следователь или лицо, производящее дознание, выносит постановление об освидетельствовании этого лица и производит его...» В этой связи учеными и практическими работниками вопрос о том, возможно ли в ходе освидетельствования, помимо обследования тела человека, производить осмотр его одежды и обуви, решается неоднозначно.

Одни считают, что освидетельствование включает в себя осмотр одежды и обуви, находящейся на освидетельствуемом 1. Другие полагают, что объектом освидетельствования является только тело человека 2.

В криминалистическом плане обследование тела освидетельствуемого и находящейся на нем одежды (обуви) требует комплексного подхода и может быть наиболее оптимальным тогда, когда осуществляется взаимосвязано, как единый непрерывный познавательный-удостоверительный процесс.

В социальном плане одежда человека является неотъемлемым атрибутом последнего. Ее исследование, в равной мере как и обследование тела, связано со стеснением прав. Поэтому данные действия не могут быть выполнены в рамках осмотра, тем более, что обследование одежды, находящейся на человеке, в подавляющем большинстве случаев связано с обнажением последнего.

В процессуальном плане обследование находящейся на освидетельствуемой одежды, по нашему мнению, недопустимо производить и в рамках личного обыска.

Обыск — принудительно осуществляемое следственное действие, применяемое для отыскания скрытых предметов. Изучению одежды освидетельствуемого в большей мере свойственен характер исследования или осмотра (добровольность, изучение и фиксация дислокации следов и т. д.).

Таким образом, обследование одежды освидетельствуемого, в отличие от осмотра, связано с вторжением в сферу личных прав и интересов граждан, а в отличие от обыска — не всегда носит принудительный характер розыска скрытых следов. По своему содержанию данные действия более близки к освидетельствованию. Это позволяет говорить о целесообразности и допустимости их производства в рамках освидетельствования.

Соответственно и тактика освидетельствования должна разрабатываться с учетом данных обстоятельств.

Успешный поиск вещественных доказательств при освидетельствовании возможен лишь на основе знаний способа совершенного преступления и закономерностей образования тех или иных следов. Поэтому в ходе подготовки к освидетельствованию необходимо тщательно изучить и проанализировать материалы дела и другие источники информации с тем, чтобы определить, какие следы могут иметь место на теле и одежде лица, освидетельствование которого предполагается производить, где они могут дислоцироваться и как их обнаружить. В ходе освидетельствования необходимо оценивать, осмысливать все обнаруженные улики и с учетом этого определять ход дальнейшего обследования.

Специфика освидетельствования определяется особенностями объекта, на исследование которого оно направлено (характером исследуемого следоносителя и находящихся на нем следов и т. д.). Основным объектом освидетельствования — тело человека — имеет специальный социально-правовой, физический и этический статус; находится в постоянной активной жизнедеятельности, что обуславливает сравнительно быстрое смывание, сглаживание следов. Оно является предметом изучения отдельной отрасли науки — медицины, которой накоплен значительный запас знаний о нем, выработан и апробирован большой арсенал методов исследования. Наконец, основная масса обнаруживаемых на теле следов являются объектами судебно-медицинской экспертизы.

Данные обстоятельства определяют процессуальный порядок, неотложность и неповторимость освидетельствования; необходимость при его проведении активного, целенаправленного использования помощи сведущих в области медицины лиц, специальных научно-технических средств (включая стационарное медицинское оборудование) и методов.

Необходимо учитывать и то, что некоторые виды следов невозможно вообще отделить от тела человека. Это диктует необходимость исследования их доступными методами в ходе освидетельствования.

Специалист в области судебной медицины становится практически постоянным участником освидетельствования, а его роль в проведении данного следственного действия — все более существенной и многообразной.

Большинством уголовно-процессуальных кодексов государств СНГ предусмотрены две формы использования специальных познаний при производстве данного следственного действия: участие специалиста в освидетельствовании, проводимом следователем и проведение освидетельствования сведущим лицом самостоятельно по поручению следователя. Анализ следственной практики убеждает в том, что проведение освидетельствования судебно-медицинским экспертом или врачом является распространенной и эффективной формой использования специальных познаний при обследовании тела человека. При этом, во-первых, обеспечивается возможность максимально широкого использования

современных научно-технических средств и методов для получения доказательств; во-вторых, указанная форма сочетается с оперативностью проведения и соблюдением этических норм. Видимо, этим и объясняется то, что следователи сравнительно чаще ее применяют.

Вместе с тем, уголовно-процессуальными кодексами Украины и Казахстана наряду с освидетельствованием предусмотрено и такое процессуальное действие как судебно-медицинское освидетельствование. Оно отличается от освидетельствования, проводимого врачом по постановлению следователя, несколькими признаками. Во-первых, при его производстве понятия не присутствуют. Во-вторых, основания его проведения изложены в законе более гибко. Согласно ст. 193 УПК Украины оно производится «при необходимости». В-третьих, судебно-медицинское освидетельствование может включать в себя как действия, присущие собственно освидетельствованию (выявление и фиксация следов преступления и особых примет на теле), порою ими и ограничиваясь, так и (при необходимости) исследовательские операции. При его проведении могут широко применяться такие методы исследования как микроскопия, рентгеноскопия, рентгенография, люминесцентный анализ, фотографирование в инфракрасных лучах, контактно-диффузионный метод, МНПВО и другие. Возможность их применения в рамках судебно-медицинского освидетельствования не запрещена законом, а необходимость — обуславливается объективными факторами, лежащими в плоскости особенностей самого объекта исследования (заживлением ран, смыванием, сглаживанием следов, порой неотделимостью их от тела человека и т. д.). Зачастую такие исследования могут носить неотложный характер. В этой связи судебно-медицинское освидетельствование, сочетая в себе различные познавательные-поисковые, исследовательские и удостоверительные операции, является наиболее рациональной и эффективной формой обследования тела живого человека.

В ходе данного процессуального действия могут быть обнаружены, закреплены, изъяты различные материальные улики. Акт судебно-медицинского освидетельствования, фиксируя обстоятельства их обнаружения и изъятия, содержит комплекс доказательств, подтверждающих относимость, допустимость и достоверность изымаемых следов. Закрепляя фактические данные, полученные при обследовании тела человека и исследовании следов, акт судебно-медицинского освидетельствования является носителем доказательственной информации.

Судебно-медицинское освидетельствование является самостоятельным познавательным-удостоверительным процессуальным действием. Оно направлено на собирание доказательств, в связи с чем является следственным действием. Необходимо отметить, что в соответствии с ч. 2 ст. 193 УПК Украины о результатах освидетельствования, произведенного следователем, составляется протокол, который подписывается следователем и освидетельствованным. При судебно-медицинском освидетельствовании

составляется акт, а если освидетельствование производится врачом, он выдает справку.

§ 4. Обыск и выемка

Пытливость ума, жажда правды, терпение и доброта необходимы человеку, чтобы справиться с работой следователя, и необходимы следователю, чтобы оставаться Человеком.

В. Тертышник

Важным процессуальным способом получения доказательства является обыск и выемка. Познавательный эффект любого следственного действия, в т. ч. обыска и выемки, во многом зависит от того, насколько своевременно и правильно, насколько обоснованно принято решение о его производстве. Поэтому правовые предписания, устанавливающие основания проведения следственных действий, во многом определяют его эффективность в целом. Названные следственные действия вместе с тем выступают и как правоприменительные акты, производство которых связано с определенными стеснениями прав граждан на неприкосновенность жилища, изменениями имущественных правоотношений.

В ч. 1 ст. 178 УПК Украины указано, что доказательства могут быть изъяты путем выемки, если точно известно, где и у кого они находятся. В соответствии с ч. 1 ст. 177 УПК Украины следователь, имея достаточные основания полагать, что в каком-либо помещении находятся предметы или документы, могущие иметь значение для дела, производит обыск. Сопоставление гипотез названных правовых норм позволяет заметить, что фактические основания проведения выемки более жесткие, чем фактические основания производства обыска. В первом случае требуется наличие достоверных (точных) сведений о нахождении искомых объектов в определенном месте (у определенного лица), во втором — достаточно вероятных знаний об этом.

Как в первом, так и во втором случае речь идет о сведениях, подтверждающих лишь нахождение искомых предметов в определенном месте или у определенного лица. Между тем, по своему правовому значению нахождение искомых предметов в различных местах может быть совершенно разным. В одних случаях они могут быть спрятаны, в других — нет; в одних лицах, в ведении которых находятся такие предметы, может отказаться выдать их, оказать активное сопротивление, в других, наоборот, предоставило бы их по своей инициативе, если бы знало о доказательственном значении таковых. Целесообразен и оправдан ли обыск в случаях второго характера? Думается, что нет.

Вместе с тем, закон исключает производство обыска, если точно известно, где и у кого находятся искомые объекты, предписывая производство в таких случаях выемки.

Обыск должен производиться при наличии достаточных данных, указывающих на то, что объекты, имеющие значение для дела, во-первых, находятся у определенного лица (в определенном месте), во-вторых, что данные объекты скрыты (спрятаны) и добровольно выданы не будут 1.

Учитывая, что наряду с обыском и выемкой в законе закреплена такая форма собирания доказательств как истребование и получение представленных, а также то, что следователь не всегда может знать или предвидеть поведение лиц, у которых предстоит изъять имеющие значение для дела предметы или документы, мы предлагаем изменить ст. 178 УПК Украины, назвав ее «Основания производства выемки и истребования предметов и истребования предметов и документов» и изложив в следующей редакции:

«В случае необходимости изъятия имеющих значение для дела предметов или документов следователь при наличии достаточных сведений о том, где и у кого они находятся, предъявляет требование об их выдаче. Должностные лица и граждане обязаны предъявить и выдать истребованные следователем предметы и документы.

Если все истребованные объекты выданы добровольно, следователь составляет протокол получения истребованных предметов и документов. В случае отказа в выдаче истребуемых предметов или документов следователь вправе произвести их выемку в принудительном порядке.

Если для изъятия истребуемых предметов или документов возникает необходимость в осуществлении поисковых мероприятий, следователь может произвести обыск, руководствуясь требованиями ч. 4 ст. 177 настоящего Кодекса.

Выемка документов, содержащих сведения, являющиеся государственной тайной, производится по мотивированному постановлению следователя и только с санкции прокурора в порядке, согласованном с руководителем соответствующего учреждения».

Такая регламентация законом оснований производства обыска и выемки создает дополнительные гарантии от необоснованного вторжения правоохранительных органов в жилища граждан, будет способствовать обеспечению их законных прав и интересов, позволит более четко дифференцировать сферы применения названных следственных действий.

В отличие от осмотра обыск имеет три отличительных признака: в ходе обыска обследуются помещения, сооружения или иные объекты, находящиеся в ведении определенного лица; обследование объектов носит характер розыска и производится при наличии достаточных оснований полагать, что искомые предметы скрыты; такое обследование осуществляется в принудительном порядке.

С учетом сказанного можно определить: обыск — это следственное действие, заключающееся в принудительном обследовании находящихся в ведении определенных лиц помещений, сооружений, участков местности и других объектов, в целях отыскания и изъятия предметов и документов, могущих иметь значение для дела либо обнаружения разыскиваемых лиц и трупов, проводимое при наличии обоснованных данных о том, что они скрыты в названном месте или у обыскиваемого лица.

Объектом обыска выступают помещения, сооружения и иные объекты, находящиеся в ведении гражданина: жилое помещение, дачный участок,

надворные постройки, гараж, автомобиль, яхта, личный самолет, служебный кабинет, любое иное частное владение (магазин, кафе, офис фирмы, киоск, ферма). Любое принудительное обследование данных объектов и осуществление на них поисковых действий может осуществляться только посредством обыска и не иначе, как в предусмотренном для производства обыска порядке.

Одной из разновидностей обыска является личный обыск. Здесь обследованию подлежат одежда, обувь, тело человека, находящиеся при нем носильные вещи. При этом, учитывая специфику объекта данного вида обыска, закон предусматривает, что личный обыск производится лицами, а равно и в присутствии понятых — одного пола с обыскиваемым.

Цель обыска — обнаружение, изъятие и закрепление орудий преступления, объектов преступного посягательства, следов преступления, ценностей, нажитых преступным путем, иных вещественных доказательств, предметов и документов, имеющих значение для установления объективной истины по делу и обеспечения возмещения причиненного преступлением ущерба.

Время проведения обыска: обыск производится в дневное время (с 6.00 до 22.00), кроме случаев, не терпящих отлагательства.

Фактические основания обыска: данные, указывающие на сокрытие в определенном месте предметов и документов, имеющих значение для дела. Эти данные могут быть получены: в ходе допросов, очных ставок, осмотра места происшествия или при осуществлении иных следственных и процессуальных действий; в процессе осуществления оперативно-розыскных или административно-процессуальных действий, выполняемых органами дознания.

Юридическим основанием обыска является постановление лица, в производстве которого находится дело, санкционированное прокурором. Ст. 30 Конституции Украины определяет: «Каждому гарантируется неприкосновенность жилища. Не допускается проникновение в жилище или в иное владение лица, проведение там осмотра или обыска иначе как по мотивированному решению суда». При этом согласно п. 13 раздела 15 Конституции Украины в течение 5 лет с момента вступления Конституции в силу сохраняется существующий порядок обыска — по постановлению органов расследования с санкции прокурора.

Обыск производится по постановлению следователя и с санкции прокурора или его заместителя. В случаях, не терпящих отлагательства, обыск может быть произведен без санкции прокурора, но в обязательном порядке с последующим сообщением прокурору в суточный срок о произведенном обыске и его результатах. К не терпящим отлагательства относятся случаи:

а) безотлагательность обыска определяется необходимостью обнаружения и задержания разыскиваемого преступника, а промедление с обыском может позволить разыскиваемому скрыться;

б) в помещении, находящемся в ведении определенного лица, продолжается преступная деятельность, возникла угроза совершения нового преступления, причинения вреда здоровью граждан;

в) промедление с обыском может повлечь уничтожение важных доказательств по делу или сокрытие имущества, нажитого преступным путем;

г) основания для проведения обыска установлены в ходе проведения неотложного следственного действия, а для получения санкции потребуется много времени.

Участники обыска. Обыск может производить следователь, лицо, производящее дознание, либо орган дознания в порядке выполнения отдельного поручения лица, в чьем производстве находится уголовное дело.

Обязательные участники обыска определяются законом (ст.ст. 181, 182 УПК Украины). Обыск производится в присутствии понятых (не менее двух). В качестве понятых могут быть приглашены любые не заинтересованные в исходе дела граждане. Понятыми не могут быть работники органов дознания и предварительного следствия. Задача понятых — удостоверить факт, содержание и результаты действий, при производстве которых они присутствовали. Их замечания подлежат занесению в протокол.

Обыск производится в присутствии лица, которое занимает данное помещение. При невозможности обеспечить его участие обыск производится в присутствии кого-либо из совершеннолетних членов его семьи. При невозможности обеспечить участие таковых обыск осуществляется в присутствии представителя жилищно-эксплуатационной организации или исполнительных органов власти. Обыск в помещениях, занимаемых организациями, производится в присутствии представителя данной организации.

При производстве обыска в помещениях, занимаемых дипломатическими представителями или членами их семей, обязательно присутствие прокурора и представителя Министерства иностранных дел. При этом обыск может производиться в таких помещениях только с согласия дипломатического представителя.

При производстве обыска могут присутствовать эксперты-криминалисты или другие специалисты, оперативные и другие сотрудники милиции или иного органа дознания, которые оказывают содействие следователю в проведении обыска. С разрешения следователя в процессе обыска может принимать участие потерпевший. Защитник обвиняемого (подозреваемого) вправе присутствовать при проведении любых следственных действий, в которых участвует его подзащитный. Поэтому, если обыск производится с участием обвиняемого (подозреваемого), то в его проведении может принимать участие и защитник. Прокурор вправе принять участие в проведении любого следственного действия, а в необходимых случаях может лично производить отдельные следственные действия.

Участвующим в обыске лицам разъясняется их право присутствовать при всех действиях следователя и делать заявления по поводу таковых,

которые подлежат занесению в протокол. Участвующие в обыске лица обязаны удостоверить своей подписью в протоколе факт, содержание и результаты обыска. Вначале обыска следователь разъясняет всем участникам их права и обязанности.

Время проведения обыска дневное. Нельзя производить обыск в ночное время (с 22.00 до 6.00), кроме случаев, не терпящих отлагательства.

Обыск начинается с объявления обыскиваемому постановления о производстве обыска, что удостоверяется его подписью в постановлении. После этого следователь предлагает обыскиваемому добровольно выдать истребованные предметы и документы и другие объекты, имеющие отношение к делу. Факт и результаты добровольной выдачи фиксируются в протоколе. Выдача имеющих значение для дела предметов и документов не лишает следователя права продолжить обыск и осуществить поисковые действия.

Как правило, поисковые действия следователя начинаются с личного обыска лиц, находящихся в помещении. Это диктуется соображениями безопасности и предусматривается законом. Следователь имеет право запретить лицам, находящимся в помещении во время обыска, выходить из помещения и общаться друг с другом или с другими лицами.

Производя обыск, следователь вправе вскрывать запертые хранилища, если владелец отказывается их открыть. При этом следует избегать не вызываемых необходимостью повреждений дверей, замков и других предметов.

Методика обыска — система основанных на уголовно-процессуальном законе принципов, методов, приемов и правил обыска, обеспечивающих достижение цели его проведения.

Принципы — это основополагающие идеи, начала, которые воплощены в большинстве или во всех методах, приемах, правилах обыска. К ним можно отнести: внезапность, активность, планомерность, систематичность, полноту и тщательность обыска, учет личности обыскиваемого, наблюдательность следователя, настойчивость в розыске истребованных предметов.

Методы — это способы достижения целей обыска, представляющие собой определенную систему (комплекс) приемов, правил (рекомендаций). В теории обыска можно, по нашему мнению, выделить два метода: эвристический метод обыска и метод последовательного сплошного обследования.

Приемы — это наиболее рациональные и эффективные способы действия обыскивающего в сложившейся следственной ситуации. К отдельным приемам обыска можно отнести: создание преувеличенного представления у обыскиваемого об осведомленности следователя; сокрытие подлинной осведомленности следователя о местонахождении искомых объектов; параллельное и встречное обследование; поиск на основе сравнения однородных предметов или выявленного несоответствия их обычному состоянию; использование для розыска искомых предметов следов их сокрытия (создания тайников); поиск с использованием психологического

воздействия на обыскиваемого применяемых научно-технических средств; поиск оснований на анализе поведенческих реакций обыскиваемого («метод словесной разведки»).

Правила — это рекомендации и указания в своей совокупности, описывающие или дополняющие тот или иной прием, советы, касающиеся их выбора и порядка применения. К правилам обыска можно отнести: необходимость начинать обыск с предложения обыскиваемому добровольно выдать истребованные предметы, установление психологического контакта с обыскиваемым, недопущение самовольного пользования телефоном и другими способами общения, производство обыска в такой последовательности, которая исключила бы разглашение оперативных данных и др.

Следует отметить, что методы или приемы не являются алгоритмами поведения, соблюдение которых обеспечивает решение задач. Они содержат в себе способ целесообразного, возможного, а не должного поведения следователя. Выбор линии поведения, применения тех или иных приемов зависит от множества конкретных факторов и должен осуществляться самим следователем с их учетом.

Метод последовательного сплошного обследования применяется в ситуации информационной неопределенности следователя по вопросу о вероятном местонахождении искомых предметов, если при этом сам обыск производится в отсутствие владельца обыскиваемого помещения либо если особенности психологии последнего не позволяют правильно определить направление поисков по эмоциональным реакциям.

Эвристический метод обыска заключается в первоочередном обследовании объектов — наиболее вероятных мест сокрытия искомых предметов, определяемых следователем, исходя из всей полученной им информации (оперативных данных, доказательств, сведений о личности обыскиваемого, наблюдением за его реакциями в период обыска и т. д.). Если следователь в определении места сокрытия искомых предметов руководствуется оперативными данными, то он должен осуществлять обследование таким образом, чтобы не разгласить сам факт и источник своей осведомленности («зашифровать свою осведомленность»).

Во взаимоотношении с обыскиваемым недопустима артистичность, игра, ибо в напряженной психологической ситуации фальшь особенно заметна. Доброта или злоба, благородство или корысть, беспристрастность или предвзятость — все это отражается на манере поведения человека (даже с развитым самоконтролем), чувствуется обыскиваемым.

Следователь должен быть серьезным, но без сухости, строгим, но без черствости, добрым без слащавости, вежливым без лицемерия, заботливым без заискивания, шутливым без шутовства, интеллигентным без «интеллигентщины». Не надо на лице каменной маски, сверлящего, пронизывающего взгляда, потому что обыскиваемый нередко как раз и рассчитывает на такую встречу со следователем и готов к ней. Непосредственность и корректность в сочетании с уверенностью следователя

в успехе обыска, решительностью и готовностью приступить к нему с максимальной отдачей — такая линия поведения обезоруживает обыскиваемого, дает больше шансов на успех.

Представляется, что в ходе обыска следователь может использовать ряд приемов психологического воздействия с целью склонить обыскиваемого к выдаче истребованных предметов: убеждения, создания у обыскиваемого преувеличенного представления об осведомленности следователя и др.

Например, в ходе расследования уголовного дела в отношении заведующей мебельным магазином К. следователь располагал показаниями Н. о том, что последняя передала К. золотые серьги. Данные серьги вручил ей гр-н М. для передачи К. в «знак благодарности» за продажу ему дефицитного мебельного гарнитура. Следователь решил провести обыск у К. После предъявления постановления на обыск и предложения добровольно выдать интересующие следователя предметы следователь на вопросительный взгляд К. ответил, что необходимо выдать также «золото, переданное ей Н». На удивление следователя К. выдала не только скупленные для спекуляции вещи и полученные в качестве взяток ценности, но и 11 золотых монет, которые по ее заявлению она скупила у Н. пять лет назад. В дальнейшем у Н. также удалось изъять золотые монеты царской чеканки. Так, удачно начатая тактическая комбинация позволила полностью раскрыть преступную деятельность ряда должностных лиц.

Рассматриваемый прием может применяться, если сообщаемые обыскиваемому сведения не являются ложными, создают для него многозначную ситуацию (могут быть неоднозначно истолкованы) и представляют возможность свободного выбора различных вариантов поведения. Данные приемы должны отличаться избирательностью своего воздействия, быть направленными на создание условий, в которых может «проговориться» лишь лицо, имеющее виновную осведомленность, и являться нейтральным в отношении непричастных к преступлению лиц.

Необходимо иметь в виду, что сам факт применения малоизвестных обыскиваемому научно-технических средств может оказать на него сильное психологическое воздействие. Нередко у него складывается преувеличенное представление о возможностях применяемых научно-технических средств, а соответственно и мнение о невозможности скрыть истребованные предметы. В таких случаях легче убедить обыскиваемого в целесообразности добровольной выдачи истребованного.

Приведем пример. В течение 1996—1997 гг. гр-н Ц. в сговоре с иными лицами совершил ряд краж на территории Конотопского района Сумской области. При задержании Ц. следователю не было известно, где находится похищенное. Из оперативных источников стало известно, что некая Р. являлась сожительницей Ц. Решено было произвести у нее обыск. Для обнаружения похищенных ювелирных изделий, часов и др. планировалось применение металлоискателя и иных поисковых средств. Наличие у следственно-оперативной группы таких приборов, которые Р. увидела впервые, произвело желаемое впечатление на последнюю. Она добровольно

выдала все переданные ей на хранение Ц. ценности и подробно рассказала об интересующих следователя фактах.

Действия специалиста по применению научно-технических средств в процессе обыска должны быть согласованы с замыслами следователя и тщательно продуманы. Нередко с помощью технических средств реализуются оперативные данные. В этих случаях тем более важно согласовать порядок и последовательность их применения с оперативными работниками и следователем с тем, чтобы обеспечить достижение желаемого результата и неразглашение оперативных данных.

Сам факт обнаружения разыскиваемых объектов оказывает сильное психологическое воздействие на обыскиваемого, вызывает у него в ряде случаев состояние безысходности, чувство стыда за содеянное и желание рассказать правду. Важно в таких случаях подробно допросить обыскиваемого и закрепить полученные фактические данные, поскольку со временем он может изменить свои правдивые показания. Для этого следователь может приостановить обыск и произвести допрос обыскиваемого, составив соответствующий протокол. О целях и обстоятельствах приостановления обыска делается отметка в протоколе обыска.

Целесообразно также предупреждать участников обыска о недопустимости разглашения его результатов. На практике это делается редко. По изученным нами делам таких фактов вообще не встречалось. Вместе с тем, тайна следствия — одно из важных условий успешного его производства. Представляется, что в разрабатываемых бланках протоколов обыска следовало бы специально предусмотреть соответствующие реквизиты.

Уголовный закон содержит нормы, предусматривающие уголовную ответственность за отказ свидетеля (потерпевшего) от дачи показаний, а также за дачу заведомо ложных показаний. Совершенно очевидно, что не меньшие препятствия на пути установления истины по делу представляет сокрытие отдельными лицами вещественных доказательств, отказ от их выдачи или уничтожение последних. Но какой-либо ответственности за такие действия закон не предусматривает¹. Тем не менее закон предусматривает ответственность за сокрытие или присвоение имущества, подлежащего конфискации (ст. 182 УК Украины). Думается, что в данную норму закона необходимо внести дополнение, изложив первую ее часть в следующей редакции: «Соккрытие или умышленное уничтожение материальных объектов или документов, имеющих значение доказательств по уголовному делу, или отказ в их выдаче, а равно растрата, отчуждение или сокрытие имущества, подвергнутого описи или аресту, совершенное лицом, которому это имущество вверено, наказывается исправительными работами на срок до одного года или штрафом до одной тысячи гривень». В уголовно-процессуальном законе должно быть закреплено правило, предусматривающее предупреждение обыскиваемого о такого рода ответственности.

Обыск лица производится в соответствии с общими правилами обыска.

Без вынесения постановления обыск лица можно производить при задержании его или заключении под стражу, а также при наличии достаточных оснований полагать, что, находясь в помещении или ином месте, в котором производится обыск, оно скрывает при себе предметы или документы, имеющие значение для дела.

Обыск лица может производиться только лицом одного пола с обыскиваемым в присутствии понятых того же пола.

Выемка предметов и документов производится по постановлению следователя без санкции прокурора по правилам обыска. Однако она не носит поискового характера и закон не предусматривает права на взлом хранилищ при проведении выемки.

Во время обыска или выемки следователь обязан принять меры к тому, чтобы не были разглашены выявленные при этом обстоятельства личной жизни обыскиваемого и других лиц, проживающих или временно находящихся в этом помещении.

Согласно ст. 186 УПК Украины при обыске или выемке могут быть изъяты лишь предметы и документы, имеющие значение для дела, а также ценности или имущество обвиняемого или подозреваемого в целях обеспечения гражданского иска или возможной конфискации имущества.

Предметы и документы, изъятые законом из обращения, подлежат изъятию независимо от их отношения к делу.

Все документы и предметы, которые подлежат изъятию, следователь должен предъявить понятым и другим присутствующим лицам и перечислить в протоколе обыска или выемки или в прилагаемой к нему описи с указанием их наименования, количества, меры, веса, материала, из которого они изготовлены, и индивидуальных признаков.

В необходимых случаях изъятые предметы и документы должны быть на месте обыска или выемки упакованы и опечатаны.

Копия протокола обыска обязательно вручается обыскиваемому, о чем делается отметка в первом экземпляре протокола.

Выемка почтово-телеграфной корреспонденции является одним из видов выемки, специфика которой заключается в следующем.

1. Предметом выемки является почтово-телеграфная корреспонденция. Корреспонденцией считаются все виды почтово-телеграфных отправок, поступающие для пересылки в органы связи, — письма, телеграммы, бандероли, посылки, открытки, переводы. Не относятся к почтово-телеграфной корреспонденции газеты и журналы, получаемые по подписке.

2. Объектом выемки, то есть местом проведения данного следственного действия, являются почтово-телеграфные учреждения. Корреспонденция, находящаяся вне таковых учреждений, изымается в порядке производства обычной выемки, обыска или осмотра в зависимости от места ее нахождения и данных об этом.

3. Юридическим основанием выемки почтово-телеграфной корреспонденции является решение суда.

Согласно ст. 31 Конституции Украины каждому гарантируется тайна переписки, а исключения могут быть установлены только судом.

4. Арест может быть наложен на корреспонденцию любых находящихся под следствием либо причастных к преступлению лиц, приходящую на их имя или исходящую от них.

5. Срок, на который может быть наложен арест, соответствует сроку предварительного следствия, если арест производится во время расследования. Суд вправе указать срок, на который накладывается арест, в своем постановлении либо оговорить, что корреспонденция подлежит аресту до отмены постановления. Арест отменяется постановлением следователя либо решением суда, о чем ставится в известность учреждение связи.

6. Содержание данного следственного действия включает в себя несколько элементов: арест корреспонденции, осмотр и выемку. Арест заключается в ее задержке. Учреждение связи информирует следователя о поступлении корреспонденции, на которую наложен арест. Далее следователь в присутствии понятых из числа сотрудников почты производит осмотр корреспонденции. Изъятие не является обязательным. Убедившись в том, что корреспонденция не имеет отношения к делу, следователь дает распоряжение о ее отправке адресату. В соответствии со ст. 186 УПК Украины при выемке могут быть изъяты лишь предметы и документы, имеющие значение для дела или запрещенные законом к обращению.

7. Осмотр и выемка почтово-телеграфной корреспонденции производятся в присутствии понятых исключительно из числа работников почтово-телеграфного учреждения, что объясняется необходимостью обеспечения тайны переписки.

Производство обыска
 САНКЦИОНИРУЮ
 Прокурор Киевского района
 г. Харькова
 старший советник юстиции

Л. П. Павлов

«14» мая 1997 г.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о производстве обыска

г. Харьков «14» мая 1997 г.

Следователь следственного отделения Киевского РО ХГУ УМВД Украины лейтенант милиции Уваров И. И., рассмотрев материалы уголовного дела № 35628 о хищении молочных продуктов на Харьковском молочном комбинате,

у с т а н о в и л:

Ланцева Н. К. на протяжении 1996—1997 гг., работая мастером молочно-сметанного цеха Харьковского молкомбината, путем нарушения технологического процесса создавала излишки молокопродуктов и, составляя фиктивные бухгалтерские документы, реализовывала неучтенную продукцию с помощью шофера-экспедитора Сулаквелидзе В. З. через

заведующую молочным магазином № 10 Коминтерновского продторга Шиферзон Х. М. Вырученные от реализации неучтенной продукции деньги ими присваивались.

Принимая во внимание, что имеющиеся в деле материалы дают достаточные основания полагать, что в квартире, занимаемой Ланцевой Н. К., могут находиться бланки транспортных накладных, другие предметы и документы, имеющие значение для дела, а также деньги и иные ценности, нажитые преступным путем, руководствуясь ст.ст. 130 и 171 УПК Украины,

п о с т а н о в и л:

Произвести обыск в квартире, занимаемой Ланцевой Нелли Карловной, по адресу: г. Харьков, ул. Мира, 32, кв. 105.

Следователь лейтенант милиции И. И. Уваров (подпись)

Настоящее постановление мне объявлено «14» мая 1997 г

Ланцева (подпись)

ПРОТОКОЛ ОБЫСКА

г. Харьков «15» мая 1997 г.

Следователь следственного отделения отдела внутренних дел Киевского района ХГУ УМВД Украины лейтенант милиции Уваров И. И. на основании постановления от 14 мая 1997 г. в период с 16 ч. 20 мин. до 20 ч. 45 мин. в присутствии понятых Громовой Галины Владимировны, проживающей в г. Харькове по ул. Гамарника, 2, кв. 4, и Степановой Наталии Викторовны, проживающей в г. Харькове по ул. Свердлова, 27, кв. 12, с участием специалиста — эксперта-криминалиста Киевского РО ХГУ УМВД Украины лейтенанта милиции Одинцова П. Д. и участкового инспектора Киевского РО ХГУ УМВД Украины лейтенанта милиции Ломова А. И., в присутствии мужа обвиняемой Ланцевой Нелли Карловны — Ланцева Анатолия Владимировича с соблюдением требований ст.ст. 180—186, 188 и 189 УПК Украины произвел обыск в квартире, занимаемой Ланцевой Н. К., по адресу: г. Харьков, ул. Мира, 32, кв. 105, о чем в соответствии со ст.ст. 85 и 188 УПК Украины составил настоящий протокол.

Перед началом обыска перечисленным лицам разъяснено предусмотренное ст. 181 УПК Украины право присутствовать при всех действиях следователя и делать заявления по поводу таковых, которые подлежат занесению в протокол. Названные лица также уведомлены о том, что при производстве обыска будут применяться металлоискатель, фотоаппаратура и иные необходимые технические средства, содержащиеся в экспертном чемодане. Об обстоятельствах и порядке применения технических средств участники обыска будут информироваться в порядке производства следственного действия. Понятым, кроме того, в соответствии со ст. 127 УПК Украины разъяснена их обязанность удостоверить своими подписями факт, содержание и результаты обыска, соответствие записей в протоколе выполненным действиям.

Громова (подпись)

Степанова (подпись)

Ланцев (подпись)

Ломов (подпись)
Одинцов (подпись)

Эксперту-криминалисту Одинцову П. Д. разъяснены права и обязанности специалиста, предусмотренные ст. 1281 УПК Украины. Он предупрежден об ответственности за отказ или уклонение от выполнения обязанностей специалиста.

Одинцов (подпись)

Понятые и участники обыска в соответствии со ст. 121 УПК Украины предупреждены об ответственности по ст. 181 УК Украины за разглашение без разрешения следователя данных предварительного следствия.

Громова (подпись)
Степанова (подпись)
Одинцов (подпись)
Ломов (подпись)
Ланцев (подпись)

Перед началом обыска следователем объявлено постановление о производстве обыска от 14 мая 1997 г., после чего Ланцеву А. В. предложено выдать бланки товарно-транспортных накладных и иные предметы и документы, имеющие отношение к делу, а также деньги и ценности, нажитые преступным путем.

Гр-н Ланцев Анатолий Владимирович заявил, что таких предметов и документов у него нет.

В связи с отказом от добровольной выдачи истребованных предметов и документов в квартире Ланцевой Н. К. был произведен обыск.

Произведенным обыском обнаружено:

1. Деньги в сумме 9000 гривень, находившиеся в ящике письменного стола в конверте для грампластинок.
2. Браслет из желтого металла в виде витой проволоки с двумя камнями красного цвета весом около 130 г, находившийся в тайнике, который был оборудован в углублении дверного врезного замка входной двери.
3. Сберегательная книжка на имя Ланцевой Н. К. с остатком вклада 2570 гривень.
4. Шесть бланков товарно-транспортных накладных №№ 27058, 27059, 27060, 27062, 27063, 27064, находившиеся в ящике письменного стола.

Обнаруженное при обыске было предъявлено понятым и всем присутствующим. Заявлений и замечаний не поступало. Обнаруженные предметы и документы сфотографированы специалистом Одинцовым П. Д. с помощью фотоаппарата «Зенит-3С» (объектив «Индустар»-26М) на фотопленку чувствительностью 64 единицы ГОСТ при экспозиции 1/30.

Всего использовано 8 кадров пленки. Перед применением фотосъемки об этом были предупреждены все присутствующие при обыске.

В целях индивидуализации к обнаруженному браслету прикреплен ярлык из белого листа бумаги, на котором понятые сделали свои подписи.

Все перечисленные в настоящем протоколе предметы и документы упакованы в плотную бумагу, перевязаны шпагатом, концы которого скреплены бирками с подписями понятых, и изъяты для приобщения к делу.

Протокол составлен следователем. Прочитан всеми присутствующими. Записано правильно. Дополнений, заявлений и замечаний нет.

Громова (подпись)

Степанова (подпись)

Ланцев (подпись)

Одинцов (подпись)

Ломов (подпись)

Следователь Уваров (подпись)

Копию протокола получил «15» мая 1997 г.

Ланцев (подпись)

Наложение ареста на корреспонденцию Королевой Н. Н. и ее выемку разрешаю
судья г. Ямполья

Н. А. Лазорин

«25» февраля 1997 г.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию
и ее выемку

г. Ямполь 25 февраля 1997 г.

Следователь следственного отделения УМВД Украины в Сумской области капитан милиции Погодин В. Б., рассмотрев материалы уголовного дела № 1424 о хищении наркотических лекарственных средств медсестрой хирургического отделения Ямпольской центральной районной больницы Королевой Н. Н.,

у с т а н о в и л:

Королева Нелли Николаевна, работая медсестрой хирургического отделения Ямпольской центральной районной больницы, злоупотребляя своим служебным положением, а также внося в документы ложные сведения, неоднократно в течение 1996 — 1997 гг. совершала хищения промедола, омнопона, фентанила и других наркотических лекарственных средств, сбывая их своим знакомым Гусейнову В. К., Бадалян В. А. и Шариковой Я. С. В настоящее время Шарикова Я. С., нарушив подписку о невыезде, скрылась. Принимая во внимание, что в почтово-телеграфной корреспонденции, поступающей в адрес Королевой Н. Н., а также исходящей от нее, могут содержаться сведения о месте нахождения Шариковой Я. С. и другие данные, имеющие значение для дела, руководствуясь ст.ст. 130 и 187 УПК Украины,

п о с т а н о в и л:

1. Наложить арест на почтово-телеграфную корреспонденцию (за исключением газет и журналов, получаемых по подписке), которая поступает на имя Королевой Нелли Николаевны, проживающей в г. Ямполье, ул.

Березовая, 6, а также исходящую от нее, и при поступлении корреспонденции произвести ее осмотр, а при необходимости — выемку.

2. Копию настоящего постановления направить начальнику Главпочтамта г. Ямполь для организации задержки почтово-телеграфной корреспонденции, поступающей на имя Королевой Нелли Николаевны и исходящей от нее, возложив при этом на начальника Главпочтамта обязанность немедленно извещать следователя о поступлении такой корреспонденции для производства ее осмотра и выемки.

Следователь капитан милиции Погодин В. Б. (подпись)

Копию настоящего постановления получил

«25» февраля 1997 г.

Начальник Главпочтамта г. Ямполь Малинин Н. К. (подпись)

ПРОТОКОЛ

выемки почтово-телеграфной корреспонденции

г. Ямполь 28 февраля 1997 г.

Следователь следственного отдела УМВД Украины в Сумской области капитан милиции Погодин В. Б. с участием понятых — почтальонов 2-го отделения связи г. Ямполь Поповой Елены Ивановны, проживающей в г. Ямполье по ул. Кленовой, 7, кв. 18, и Поленовой Ольги Антоновны, проживающей в г. Ямполье по ул. Раздольной, 6, кв. 24, в присутствии начальника 2-го отделения связи г. Ямполье Малинина Н. К. на основании постановления от 25 февраля 1997 г. о наложении ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию, утвержденного судом, с соблюдением требований ст.ст. 121, 180, 181, 183, 185, 186, 187, 188, 189 УПК Украины произвел осмотр и выемку почтового письма, поступившего на имя Королевой Нелли Николаевны по адресу: г. Ямполь, ул. Березовая, 6, о чем в соответствии со ст.ст. 85 и 188 УПК Украины составил настоящий протокол.

Участникам следственного действия разъяснено предусмотренное ст. 181 УПК Украины их право присутствовать при всех действиях следователя и делать заявления, которые подлежат занесению в протокол.

Понятым, кроме того, в соответствии со ст. 127 УПК Украины разъяснена их обязанность засвидетельствовать факт, содержание и результаты выемки, удостоверить своими подписями соответствие записей в протоколе выполненным действиям.

Участники производства следственного действия в соответствии со ст. 121 УПК Украины предупреждены об уголовной ответственности по ст. 181 УК Украины за разглашение без разрешения следователя данных предварительного следствия.

Попова (подпись)

Поленова (подпись)

Малинин (подпись)

Перед началом выемки начальнику 2-го отделения г. Ямполье было объявлено постановление о наложении ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию и ее выемку от 25 февраля 1997 г. и предложено выдать письмо, поступившее на имя гражданки Королевой Н. Н.

На данное требование гражданин Малинин Н. К. предъявил конверт письма стандартных размеров, на котором был указан адрес получателя: г. Ямполь, ул. Березовая, 6 и фамилия получателя: Королева Н. Н. В графе отправителя значится: Шарикова Ядвига. На конверте имеется штамп «Пятигорск, ПЖДП 1602 9023».

В конверте обнаружена открытка с изображением цветка тюльпана, на обороте которой написан следующий текст: «Нелли! Я решила прогуляться по южным городам. Хочу навестить друзей Амаяка. Крепись. Попробую помочь. Целую. Ядвига». После предъявления открытки для осмотра участниками выемки она вместе с конвертом изъята для приобщения к уголовному делу.

Заявлений в связи с осмотром и выемкой не поступило.

Протокол составлен следователем, прочитан каждым участником следственного действия. Записано все правильно. Заявлений, замечаний и дополнений нет.

Понятыя Попова (подпись)

Поленова (подпись)

Присутствующий Малинин (подпись)

Следователь Погодин (подпись)

Копию протокола получил 28.02.1997 г.

Малинин (подпись)

§ 5. Задержание подозреваемого

Несправедливость, допущенная по отношению к одному лицу, является угрозой всем.

Ш. Монтескье

Согласно ст. 106 УПК Украины орган дознания, а также следователь (ст. 115 УПК Украины) и прокурор (ст. 227 УПК Украины) вправе задержать лицо, подозреваемое в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы. Задержание является уголовно-процессуальным действием и осуществляется в предусмотренном законом порядке.

Лицо, заподозренное в совершении преступления, в соответствии с ч. 1 ст. 106 УПК Украины, может быть задержано при наличии одного из следующих оснований:

1) когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;

2) когда очевидцы, в том числе и потерпевшие, прямо укажут на данное лицо как на совершившее преступление;

3) когда на подозреваемом или на его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления.

При наличии иных данных, дающих основания подозревать лицо в совершении преступления, оно может быть задержано лишь в том случае, если покушалось на побег, или не имеет постоянного места жительства, или не установлена личность подозреваемого.

Задержанные по подозрению в совершении преступления берутся под стражу и содержатся в изоляторах временного содержания на таких же правах, как и арестованные. Однако для задержания в отличие от ареста санкции прокурора не требуется. Задержание оформляется протоколом задержания, копия которого направляется прокурору.

Срок задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, исчисляется с момента доставления его в орган дознания или к следователю, а если задержание производится на основании постановления о задержании, вынесенного органом дознания или следователем, то с момента фактического задержания.

Продолжительность задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, не может превышать семидесяти двух часов.

В течение двадцати четырех часов с момента задержания орган дознания обязан сделать письменное сообщение прокурору, а он в течение сорока восьми часов с момента получения извещения о произведенном задержании обязан дать санкцию на заключение под стражу либо освободить задержанного.

В конкретных случаях допустимый срок задержания может быть и меньшим. Это зависит от того, когда сделано сообщение прокурору.

Так, если прокурор уведомлен в тот же час, в который произведено задержание, то задержание не может продолжаться свыше сорока восьми часов, которые отведены прокурору, чтобы принять решение в отношении задержанного: дать санкцию на заключение под стражу либо освободить его.

В сообщении прокурору должно быть указано время задержания подозреваемого, поскольку именно с этого момента наступает течение срока (двадцать четыре часа), предоставленного законом для письменного сообщения прокурору. По смыслу закона в данный срок должно быть обеспечено не только направление, но и фактическое вручение сообщения прокурору.

Промедление с подобным извещением является нарушением требований закона. Оно не влечет за собой продление максимально возможного срока задержания (семидесяти двух часов).

Следователь или лицо, производящее дознание, обязаны разъяснить задержанному его права и обязанности, установленные действующим законодательством. Об этом делается отметка в протоколе задержания. Задержание лица является процессуальным актом, официально ставящим лицо в положение подозреваемого.

Согласно ст. 21 УПК Украины следователь, лицо, производящее дознание, прокурор обязаны до первого допроса подозреваемого разъяснить ему право иметь защитника и составить об этом протокол (см. тему «Участники процесса»).

Подозреваемый подлежит немедленному допросу, а если этого сделать нельзя, то он должен быть допрошен не позднее двадцати четырех часов с момента задержания. До первого допроса он имеет право на свидание со своим защитником с глазу на глаз, то есть в ограниченное разумными

пределами время и наедине. Право задержанного знать, в чем его подозревают, обеспечивается прежде всего обязанностью лица, производящего расследование, ознакомить подозреваемого с протоколом задержания, где указываются основания задержания и сведения о преступлении, в совершении которого подозревается задержанный.

Давать показания — это право, а не обязанность подозреваемого. Уголовной ответственности за отказ от дачи показаний или дачу заведомо ложных показаний подозреваемый не несет.

О задержании лица, подозреваемого в совершении преступления, орган дознания уведомляет его семью.

При задержании по подозрению в совершении тяжкого преступления уведомление семьи производится, если это не будет препятствовать установлению истины по уголовному делу. О задержании несовершеннолетнего обязательно уведомляются его родители или лица, их заменяющие (ст. 434 УПК Украины).

Среди ученых и практических работников не выработано единого мнения о сущности и путях совершенствования процессуальной формы задержания. Большинство авторов признают задержание следственным действием и средством собирания доказательств. 1

Некоторые авторы задержание вообще не относят к следственным действиям 2.

С таким мнением трудно согласиться. Ст. 82 УПК Украины недвусмысленно определяет, что протоколы, удостоверяющие обстоятельства и факты, имеющие значение для дела, являются доказательствами по уголовному делу.

Следовательно, закон допускает возможность получения доказательств в процессе задержания подозреваемого и предусматривает средство их закрепления и удостоверения — протокол задержания. Сам протокол задержания подозреваемого, будучи процессуальным носителем фактических данных, имеющих значение для дела (относящихся к предмету доказывания) и отвечающих требованиям допустимости и достоверности, несомненно является доказательством в уголовном деле.

Почему же тогда столь различные мнения по данному вопросу среди ученых и практических работников? Видимо, многое зависит от того, что вкладывается в понятие «задержание», какой круг действий мыслится в данном понятии.

Особо острую дискуссию вызывает вопрос о том, вкладывается ли поимка («захват») и доставление того или иного лица в органы дознания в понятие «уголовно-процессуальное задержание» или нет. Ряд авторов считают такие действия элементами процессуального задержания 1. Распространено также мнение о том, что названные действия не являются элементом задержания в уголовно-процессуальном смысле, а относятся к административным действиям милиции 2.

Рассматривая данную проблему и анализируя действующее законодательство, И. Л. Петрухин отмечает, что «сейчас "захват" и

доставление лиц, подозреваемых в совершении преступлений, — "ничейная зона", поскольку эти действия не регламентированы ни административным, ни уголовно-процессуальным правом». Одно несомненно, отмечает он, «деятельность по "захвату" и доставлению в органы дознания лиц, подозреваемых в совершении преступлений, не следует оставлять за рамками уголовно-процессуального регулирования». 3

Следует иметь в виду, что «захват» подозреваемого осуществляется в связи с совершением им преступления, а не административного проступка. Следовательно, такие действия должны осуществляться в соответствии с правилами уголовного процесса.

В основу разграничения уголовно-процессуальных и административных действий вообще и действий по задержанию лиц, заподозренных в совершении преступлений, в частности, логично было бы положить, во-первых, нормы материального права, за нарушение которых задерживается правонарушитель, во-вторых, кем он задерживается — органом (субъектом) административной или уголовно-процессуальной юрисдикции. Если совершено преступление — следователь или орган дознания могут производить только уголовно-процессуальные действия, применять только уголовно-процессуальные меры принуждения, использовать только уголовно-процессуальную форму задержания. Рассуждать иначе — значит допускать возможность при наличии явных признаков совершения определенным лицом преступления, применения к нему мер административного воздействия и наоборот. Нетрудно заметить, что правильное решение данного вопроса имеет прямое отношение к обеспечению законных прав и интересов граждан, укреплению законности и правопорядка.

С другой стороны, авторы, которые относят действия по поимке и доставлению подозреваемого к числу административных действий, допускают, на наш взгляд, явную непоследовательность. Так, при определении момента, с которого необходимо исчислять срок задержания, некоторые из них убеждены в том, что срок задержания следует отсчитывать с момента фактического задержания. В этом случае, как отмечает А. П. Гуляев, происходит трансформация доставления правонарушителя как административной меры в процессуальную меру 1. Следует заметить в связи с этим, что вопрос о возможности придания имевшим место в прошлом административным действиям характера действий уголовно-процессуальных весьма проблематичен. Нет такой чудодейственной силы ни у уголовно-процессуального закона, ни у юридической теории, чтобы «пост фактум» изменять юридическую природу задержания в зависимости от последовавших за этим юридических фактов: возбуждено дело и доказана виновность подозреваемого — значит имело место уголовно-процессуальное задержание; оснований для возбуждения дела или для привлечения подозреваемого к ответственности в уголовно-процессуальном порядке не обнаружено — значит имело место административное задержание. Природа

юридических актов не меняется в зависимости от последовавших за ними решений. Такой подход — единственно правильный.

Вместе с тем, для практических работников крайне важно определить критерии отличия процессуального задержания от задержания административного. Думается, что действия по задержанию заподозренного лица и доставлению его в орган дознания будут иметь характер уголовно-процессуальных действий, если они осуществляются в связи с наличием данных, указывающих на совершение таким лицом уголовно-наказуемого деяния; выполняются уполномоченным на то процессуальным законом субъектом (следователем, органом дознания); осуществляются в связи с наличием данных, предусмотренных процессуальным законом в качестве оснований производства уголовно-процессуального задержания, то есть, в соответствии с гипотезой ст. 106 УПК Украины, выполняются в предусмотренном уголовно-процессуальным законом порядке и фиксируются в предназначенном для этого процессуальном документе.

Существующие разногласия возникают, на наш взгляд, в связи с тем, что закон недостаточно четко обозначил сущность, содержание и процессуальную форму задержания подозреваемого.

Мы солидарны с авторами, которые считают, что в уголовно-процессуальном законе фактически названы два вида процессуальных действий, именуемых задержанием 2. Это задержание как следственное действие, проводимое для пресечения преступления и закрепления его следов, и задержание как мера процессуального принуждения — мера пресечения, которая заключается во взятии подозреваемого под стражу на срок до семидесяти двух часов.

Названные действия не всегда образуют неразрывное единство и могут носить самостоятельный характер. Теоретически они должны бы выполняться каждое по отдельности. На практике не во всех случаях, например, водворению лица в ИВС предшествует его поимка и принудительное доставление в орган дознания. Следователь может вызвать такое лицо на допрос и по его завершении произвести задержание. В других случаях лицо, застигнутое при совершении преступления и доставленное в милицию, может быть после выяснения обстоятельств дела отпущено. Ему может быть предоставлено право покинуть помещение правоохранительного органа в связи с избранием меры пресечения, не связанной с заключением под стражу, или признанием нецелесообразности его задержания на данной стадии расследования и т. д.

Уголовно-процессуальное задержание как процессуальное действие, включающее в себя поимку, захват и доставление подозреваемого в орган дознания, по нашему мнению, и рассматривается законодателем как неотложное следственное действие — способ получения доказательств. Соответственно доказательственное значение протокола задержания заключается в том, что в процессе поимки преступника устанавливаются, а в протоколе задержания отражаются обстоятельства и факты, имеющие значение для дела. Вряд ли доказательственная информация может быть

получена при водворении подозреваемого в изолятор временного содержания. Если бы законодатель под задержанием понимал только данные действия, то протокол задержания относить к числу доказательств не имело бы смысла.

Разделение задержания на два самостоятельных вида процессуальных действий требует, во-первых, более четкого терминологического обозначения каждого из них, во-вторых, более подробной процессуальной регламентации.

Точное и недвусмысленное терминологическое обозначение, правильное использование понятий, которые по своему содержанию и объему соответствуют сущности и кругу действий, обозначаемых им, позволит избежать имеющегося разночтения закона, правильное и эффективнее его применять.

При этом следует иметь в виду, что многозначность — естественная и неотъемлемая черта языка. И хотя сама по себе она еще не недостаток, однако таит в себе потенциальную возможность логической ошибки. Поэтому зачастую для определения или обозначения тех или иных явлений или действий используются различные фразеологизмы, то есть устойчивые сочетания слов, которые выражают целостное фразеологическое значение, по своим функциям соответствующее отдельным понятиям. 1

Представляется, что для обозначения задержания как следственного действия подходящими были бы соответственно термины «задержание с поличным», или просто «задержание», или «поличное». Термин «поличное» широко использовался для обозначения рассматриваемых действий в российском законодательстве прежних веков. 1 Не лишенным смысла и приемлемым могло бы быть также понятие «поимка и задержание подозреваемого». Учитывая, что само понятие раскрывается в диспозиции правовой нормы, регламентирующей отдельное следственное действие, на наш взгляд, здесь оправданным и соответствующим современному уровню языковой культуры будет использование понятия «задержания».

Применительно к действиям по водворению подозреваемого в изолятор временного содержания целесообразно использовать термины «взятие под стражу», «заключение под стражу» или «предварительное заключение под стражу». Соответственно для обозначения меры пресечения, связанной с лишением свободы, могут быть использованы понятия «арест» или «содержание под стражей».

Изложенные в законе основания задержания могут, на наш взгляд, использоваться разве только для поимки и доставления подозреваемого в орган дознания. Они явно недостаточны для взятия его под стражу.

Трудно согласиться с теми авторами, которые указанные основания рассматривают как в качестве оснований для «захвата» и доставления подозреваемого в орган дознания, так и в качестве основания для содержания его в изоляторе временного содержания 2. «Все-таки можно представить себе ситуацию, — отмечает И. Л. Петрухин, — когда только один очевидец (например, потерпевший) располагает столь убедительными сведениями, что

их можно считать достаточными для задержания» 3. На наш взгляд, при такой ситуации всегда можно представить и другое: очевидец, показавший на подозреваемого, как на лицо, совершившее преступление, скончался до его допроса, оказался психически больным и не подлежащим допросу в качестве свидетеля; потерпевший, будучи сам виновным в совершении преступления (например, спровоцировал применение мер необходимой обороны своими насильственными действиями), откровенно солгал; очевидец ошибся, а у задержанного имеется неопровержимое алиби и т. д.

Из этих же соображений недостаточно для взятия лица под стражу ни наличия на его одежде явных следов преступления, поскольку все вещественные доказательства — доказательства косвенные, ни иных данных, если лицо даже покушалось на побег. На побег покушаются и невиновные, и не имеющие жилища, и особо опасные рецидивисты, и невменяемые, и лица, не достигшие «возраста уголовной ответственности».

Представим себе ситуацию задержания, предусмотренную ч. 2 ст. 106 УПК Украины: «при наличии иных данных, дающих основания полагать, что определенное лицо совершило преступление, если не установлена личность подозреваемого». Допустим, такое лицо задержано, а впоследствии выяснилось, что ему еще не исполнилось 16 лет, то есть возраста, при наличии которого наступает ответственность за преступление. Дело следует прекратить за отсутствием состава преступления. Такое же решение необходимо принять и тогда, когда в отношении задержанного в процессе следствия не собрано доказательств, достаточных для привлечения его к ответственности, то есть при недоказанности участия обвиняемого в совершении преступления.

Однако в соответствии со ст.ст. 1 и 2 Закона Украины «О порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда» незаконно задержанный имеет право на возмещение причиненного ему материального и морального вреда. Исходя из содержания данного закона, задержание будет признано незаконным, если впоследствии уголовное дело в отношении подозреваемого, обвиняемого или подсудимого, подвергавшегося задержанию, будет прекращено за отсутствием состава преступления или за недоказанностью участия обвиняемого в совершении преступления (п. 2 ст. 2). Следовательно, законным будет лишь такое задержание, которое произведено при наличии неопровержимых доказательств совершения подозреваемым преступления. Только при наличии совокупности неопровержимых доказательств лицо, подозреваемое в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы, подлежит задержанию в смысле «взятия под стражу».

Таким образом, изложенные в уголовно-процессуальном законе основания задержания можно рассматривать только лишь как основания для поимки и доставления подозреваемого в орган дознания в целях выяснения обстоятельств дела, как основания проведения следственного действия

«задержания с поличным», направленного на пресечение преступления и закрепление его следов.

Изложенные основания неприемлемы для принятия решения о взятии подозреваемого под стражу — водворение его в изолятор временного содержания на срок до семидесяти двух часов. С одной стороны, названные действия допустимо применять только после возбуждения дела. С другой — такие действия носят характер мер пресечения. Они должны применяться лишь к лицам, чье участие в совершении преступления в достаточной степени доказано, применяться весьма осторожно. «Любой арест, отмечал А. Ф. Кони, есть лишение свободы — величайшего блага каждого гражданина», «есть вычет из жизни, пополнить который не в состоянии никакая сила человеческая... в случае несправедливости этого наказания уже невозможно вознаградить сделанное зло»¹.

К сожалению, органы дознания нередко принимают рискованные решения о задержании, а когда ошибка становится явной — стремятся во чтобы то ни стало добыть доказательства совершения подозреваемым любого иного преступления, лишь бы спасти «честь мундира».

Обеспечение законности и обоснованности деятельности правоохранительных органов по задержанию подозреваемых, повышение эффективности данного следственного действия тесно связано с совершенствованием правовых основ и процессуальной регламентации его проведения.

В законе должны быть четко определены: цели и задачи задержания подозреваемого как следственного действия, основания его применения, содержание названного следственного действия, способы фиксации хода и результатов его производства.

Цель задержания («задержания с поличным») — пресечение преступления и выяснение причастности задерживаемого к совершенному преступлению. Она достигается посредством решения таких задач как поимка преступника, выявление и закрепления следов преступления и иных фактических данных, имеющих значение для дела, воспрепятствование попыткам подозреваемого скрыться от следствия или помешать установлению объективной истины по делу.

Перечисленные в ст. 106 УПК Украины 1 основания задержания можно рассматривать только как основания следственного действия — «задержание с поличным», то есть как основания для поимки подозреваемого, закрепления следов преступления и доставления правонарушителя в орган дознания.

При этом названная правовая норма может быть дополнена пунктом: «когда в процессе осмотра места происшествия, при производстве дознания или предварительного следствия получены доказательства, указывающие на причастность подозреваемого к совершенному преступлению».

Вместе с тем, указанные основания задержания не могут, на наш взгляд, рассматриваться как основания применения меры процессуального принуждения — «взятие под стражу».

Основанием взятия лица под стражу может быть лишь наличие системы неопровержимых доказательств, подтверждающих совершение им преступления. Такие доказательства должны быть надлежащим образом проверены, а принимаемое решение о «взятии под стражу» должно основываться на достоверно установленных фактах. Фактически по такому пути и идет следственная и законодательная практика. Задержание и содержание подозреваемого под стражей признаются незаконными, если в отношении задержанного дело впоследствии прекращается за недоказанностью его виновности или по иным реабилитирующим основаниям либо если по делу выносится оправдательный приговор. Соответственно законным будет лишь такое содержание подозреваемого под стражей, которое осуществлялось в условиях доказанности его виновности в совершении преступления. Третьего не дано. Это не исключает возможности использования указанных в ч. 1 ст. 106 УПК Украины фактических данных в качестве оснований для поимки подозреваемого, не связанной с водворением его в изолятор временного содержания.

Содержание задержания обуславливается его задачами и объектом, на исследование которого оно направлено. Следственное действие «задержание с поличным» включает в себя большой комплекс мер: преследование и поимка преступника, пресечение или предупреждение преступления, обнаружение и закрепление следов и иных фактических данных.

На органы дознания возлагается обязанность принятия всех необходимых мер для предупреждения и пресечения преступления. Пресечение преступления неизбежно связано с непосредственным восприятием действий преступника, образующих те или иные элементы объективной стороны состава преступления. Поскольку пресечение преступления может происходить в форме задержания подозреваемого с поличным, то в процессе такого задержания могут наблюдаться, изучаться и фиксироваться отдельные факты или эпизоды преступной деятельности задерживаемого, активно использоваться методы технического документирования. При задержании подозреваемого органы дознания и предварительного следствия могут иметь возможность непосредственного познания различных обстоятельств события преступления и должны использовать все возможности для того, чтобы закрепить полученные сведения и обеспечить возможность использования в доказывании по уголовному делу всех фактических данных, имеющих доказательственную перспективу.

Например, явные следы преступления, обнаруженные на подозреваемом, закон относит к основаниям задержания. Из этого следует, что такие следы подлежат фиксации в протоколе задержания, а их выявление, изучение и закрепление образует неотъемлемый элемент данного следственного действия.

Безусловно, что в целях обеспечения безопасности окружающих граждан и самих себя, лицо, производящее задержание, должно обладать

правом осмотра одежды задерживаемого и имеющихся при нем предметов, а также изъятия обнаруживаемого холодного и огнестрельного оружия.

Таким образом, задержание подозреваемого включает в себя достаточно широкий комплекс методов познания. Оно содержит и элементы непосредственного визуального наблюдения, и элементы осмотра, и элементы личного обыска. Однако следует учитывать, что задержание подозреваемого — действие, осуществляемое в экстремальной обстановке. Представляется, правильнее было бы возложить на орган дознания обязанность принятия неотлагательных мер по закреплению явных следов преступления, обнаруженных на подозреваемом или на его одежде, при нем, в его жилище или на месте происшествия, изъятию и закреплению следов, подвергающихся быстрой порче, фиксации, в том числе техническому документированию, результатов наблюдения, а также к охране места происшествия с тем, чтобы исключить уничтожение следов преступления со стороны заинтересованных лиц. Выполнение таких действий обеспечивало бы как получение доказательств в процессе задержания, так и возможность результативного производства в дальнейшем осмотра места происшествия, освидетельствования, личного обыска и других следственных действий.

Своевременное изъятие и процессуальное закрепление обнаруживаемых следов преступления исключало бы возможность их уничтожения задерживаемым в пути следования, представляло бы реальные возможности проверки и опровержения ложных заявлений со стороны последнего о том, что таковые были ему подброшены, подложены либо образовались в процессе пресечения его действий или доставления его в органы дознания. Тем самым выполнение действий по фиксации, документированию и удостоверению хода и результатов задержания подозреваемого позволит правильно определить относимость к делу, допустимость и достоверность полученных при этом вещественных источников доказательственной информации, фактических результатов применения технических средств и иных фактических данных.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что задержание подозреваемого — важное процессуальное средство собирания доказательств, а протокол задержания является существенным звеном процессуального закрепления и оформления таковых.

Совершенствованию практической деятельности органов дознания, следователя и прокурора по задержанию подозреваемых способствовали бы изменения уголовно-процессуального закона, регламентирующего такую деятельность. Мы полагаем необходимым изложить ст. 106 УПК Украины в следующей редакции:

«В целях пресечения преступления и выяснения причастности подозреваемого к совершенному преступлению орган дознания, следователь или прокурор вправе произвести его задержание, то есть поимку и доставление в место своего расположения. Задержанные могут находиться в помещении органа дознания не свыше четырех часов. В течение четырех часов, с момента доставления в орган дознания или органы предварительного

следствия и прокуратуры, подозреваемый должен быть освобожден или заключен под стражу.

Задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, может быть произведено при наличии одного из следующих оснований:

1) когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;

2) когда очевидцы, в том числе и потерпевшие, прямо укажут на данное лицо, как на совершившее преступление;

3) когда на подозреваемом или на его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления;

4) когда в процессе осмотра места происшествия, непосредственного наблюдения или выполнения иных следственных действий органом дознания, следователем или прокурором получены другие фактические данные, указывающие на данное лицо как на совершившее преступление.

В осуществлении задержания могут принимать участие представители общественности, а также лица, обладающие необходимыми специальными познаниями. При производстве задержания органы дознания обязаны принять необходимые меры к фиксации обстановки и обстоятельств задержания, охране места происшествия, осуществить неотлагательство действия по выявлению, закреплению и изъятию следов преступления и иных фактических данных. Для выявления и закрепления фактических данных, имеющих доказательственное значение, при задержании могут применяться видеозапись, кино съемка и другие научно-технические средства. Действия задерживаемого и обстановка задержания могут быть зафиксированы с помощью фотосъемки и иных средств технического документирования.

О произведенном задержании орган дознания, следователь или прокурор соответственно обязаны составить протокол с соблюдением установленных требований. В протоколе задержания должны быть отражены действия подозреваемого, обстоятельства, послужившие основанием задержания, имеющие значение для дела фактические данные, полученные при задержании, а также обстоятельства их обнаружения и закрепления».

В разделе «Меры пресечения» УПК Украины, по нашему мнению, надлежит указать основания задержания как меры пресечения («взятие под стражу»), сроки такого содержания под стражей, а также регламентировать иные вопросы, связанные с его применением. С учетом существующего законодательства соответствующая статья может быть названа «Порядок предварительного заключения под стражу лиц, подозреваемых в совершении преступления» и изложена в следующей редакции:

«В целях пресечения преступной деятельности и предотвращения попыток скрыться от следствия, а также совершения действий, направленных на воспрепятствование установлению объективной истины по делу, лицо, подозреваемое в совершении преступления, может быть, до избрания в отношении его меры пресечения — ареста, предварительно заключено под стражу на срок не более семидесяти двух часов.

Подозреваемый может быть заключен под стражу лишь при наличии достаточных доказательств совершения им преступления, за которое по закону может быть назначено наказание в виде лишения свободы.

О предварительном заключении под стражу орган дознания или следователь выносят мотивированное постановление и в течение двадцати четырех часов уведомляют прокурора.

Подозреваемому должны быть разъяснены его процессуальные права, о чем составляется протокол, копия которого вручается лицу, взятому под стражу.

В течение сорока восьми часов с момента получения извещения о заключении подозреваемого под стражу прокурор обязан дать санкцию на арест подозреваемого либо освободить его.

Порядок содержания под стражей лиц, подозреваемых в совершении преступления, определяется Законом о предварительном заключении под стражу».

Задержание с поличным как следственное действие должно быть разрешено к производству до возбуждения уголовного дела. Это следует как из логики доказывания, так и из смысла закона. Не случайно ч. 1 ст. 106 УПК Украины указывает в качестве основания задержания факт, «когда лицо застигнуто при совершении преступления», что практически может быть реальным до возбуждения уголовного дела по данному же факту преступления. Кроме того, п. 2 ст. 94 УПК Украины называет в качестве повода к возбуждению уголовного дела сообщение представителей власти, «задержавших подозреваемое лицо на месте совершения преступления или с поличным».

Таким образом, «поимку и задержание подозреваемого с поличным» следует относить, во-первых, к числу следственных действий, а тем самым и к числу средств получения доказательств, во-вторых, к числу действий, разрешаемых к производству до возбуждения уголовного дела, в-третьих, к числу поводов к возбуждению дела.

Основания и порядок освобождения задержанных. Освобождение задержанного производится по мотивированному постановлению следователя или лица, производящего дознание. Постановление об освобождении задержанного вправе вынести прокурор (или его заместитель), осуществляющий контроль за деятельностью органа расследования, либо дать письменное указание об освобождении задержанного лицу, производящему дознание, или следователю.

Прокурор может отменить задержание по любому делу, расследуемому органом дознания или следователем, в любой момент, если сочтет задержание незаконным или необоснованным.

Лицо, производящее дознание, или следователь вправе освободить задержанного только по делу, находящемуся в производстве.

Основание «неподтверждение подозрения в совершении преступления» появляется в тех случаях, когда до истечения установленного законом срока задержания выясняется, что задержанное лицо не причастно к

преступлению или в его действиях нет состава преступления. Установить данные обстоятельства могут следователь или лицо, производящее дознание, до обращения к прокурору за санкцией, или прокурор по надзору за деятельностью органа расследования.

Если подозрение в совершении преступления не подтвердилось, то данное основание освобождения, как реабилитирующее задержанного, должно быть четко отражено в постановлении об освобождении.

Наиболее часто применяемое на практике основание освобождения задержанных — отсутствие необходимости применения к задержанному меры пресечения в виде заключения под стражу. Задержанный должен быть освобожден, если появились обстоятельства, позволяющие ограничиться применением меры пресечения, не связанной с лишением свободы.

В случаях переквалификации преступления в процессе расследования на менее тяжкое, не предусматривающее наказание в виде лишения свободы, следователь незамедлительно должен освободить подозреваемого.

Основанием освобождения подозреваемого является истечение установленного законом срока задержания.

Как уже отмечалось, задержание подозреваемого не может продолжаться свыше семидесяти двух часов с момента его фактического задержания.

По общему правилу освобождение задержанного должно производиться по постановлению лица, производящего дознание, следователя или прокурора.

Однако, если в течение указанного срока постановление прокурора, лица, производящего дознание, или следователя об освобождении задержанного либо применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу в место содержания не поступило, начальник места содержания задержанных освобождает это лицо и направляет уведомление о его освобождении прокурору, следователю или лицу, производящему дознание, о чем составляет протокол.

ПРОТОКОЛ

задержания лица, подозреваемого в совершении преступления

г. Харьков 17 сентября 1997 г.

Оперуполномоченный отдела внутренних дел Киевского района ХГУ УМВД Украины капитан милиции Бедняков А. Н. задержал в соответствии со ст. 106 УПК Украины гр-на Чадова Романа Наумовича, 22 января 1947 г. рождения, уроженца г. Конотопа Сумской обл., проживающего в г. Харькове, пр. Гагарина, 127, кв. 18, временно нигде не работающего, подозреваемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 84 и ст. 172 УК Украины.

Задержание гражданина Чадова Р. Н. произведено в соответствии с п. 2 ст. 106 УПК Украины.

Основанием задержания является наличие достаточных доказательств, указывающих на совершение гражданином Чадовым Р. Н. хищения государственного имущества, выразившегося в том, что он, работая старшим

бухгалтером на харьковской кондитерской фабрике «Октябрь», злоупотребляя своим служебным положением и вступив в преступный сговор с кассиром фабрики Моисеенко М. И., в июле 1997 г. присвоил депонентские суммы, причитающиеся к выплате гражданам Громову Н. В., Беспалову А. К., Ковазову А. С., Кириллову С. В. и Маркову Н. И. — всего 800 гривень.

Мотивами задержания гр. Чадова Р. Н. являются пресечение преступления и воспрепятствование попытке скрыться от следствия и суда.

Гр-н Чадов Р. Н. доставлен в отдел внутренних дел Киевского ХГУ УМВД Украины в 9.00 17 сентября 1997 г. из аэропорта г. Харькова, где он в 8.35 был задержан работниками милиции в очереди у кассы продажи билетов. Срок задержания подозреваемого исчисляется с 9 часов 17 сентября 1997 г., с момента его доставления в орган дознания.

Гр-ну Чадову Р. Н. разъяснено, что он подозревается в совершении хищения государственного имущества по предварительному сговору с группой лиц в крупных размерах и служебного подлога, т. е. в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 84 и ст. 172 УК Украины.

Задержанному разъяснено, что он как подозреваемый в соответствии со ст. 431 УПК Украины имеет право: знать, в чем он подозревается; давать показания или отказаться давать показания и отвечать на вопросы; иметь защитника и свидание с ним до первого допроса; представлять доказательства; заявлять ходатайства и отводы; требовать проверки прокурором правомерности задержания; подавать жалобы на действия и решения лица, производящего оперативно-розыскные действия и дознание, следователя и прокурора.

Чадов (подпись)

В связи с задержанием по подозрению в совершении преступления гр. Чадов Р. Н. пояснил, что он действительно, работая старшим бухгалтером на харьковской кондитерской фабрике «Октябрь», в июле 1997 г. по предварительному сговору с кассиром фабрики Моисеенко М. И. совершил хищение депонентских сумм, причитающихся к выплате гражданам Громову Н. В., Беспалову А. К., Ковазову А. С., Кириллову С. В. и Маркову Н. И. — всего 800 гривень. В целях совершения хищения он включил указанных лиц в платежные ведомости и вместе с Моисеенко М. И. подделал их подписи. Незаконно изъятые таким образом деньги он израсходовал на покупку вещей домашнего обихода.

Задержанный Чадов Р. Н. (подпись)

Оперуполномоченный ОВД Киевского ХГУ УМВД Украины
капитан милиции Бедняков А. Н. (подпись)

Подозреваемый Чадов Р. Н. заявил, что он желает иметь защитника на предварительном следствии с момента объявления ему протокола задержания или не позже 24 часов с момента задержания.

Подозреваемый Чадов Р. Н. (подпись)

Сообщение о задержании Чадова Р. Н. направлено прокурору Киевского района г. Харькова в 9 часов 45 минут 17 сентября 1997 г.

О задержании Чадова Р. Н. 17 сентября 1997 г. почтовым сообщением уведомлена его жена Чадова Стелла Андреевна, проживающая по адресу: г. Харьков, пр. Гагарина, 127, кв. 18.

О задержании Чадова Р. Н. и его желании иметь защитника сообщено в 9.30 17.09.1997 г. в Харьковскую юридическую консультацию.

Оперуполномоченный ОВД Киевского ХГУ УМВД Украины
капитан милиции Бедняков А. Н. (подпись)

Протокол составляется в трех экземплярах: первый — приобщается к делу; второй — передается в изолятор временного содержания; третий — хранится у дежурного по органу внутренних дел.

§ 6. Допрос подозреваемого, обвиняемого, свидетеля и потерпевшего.
Очная ставка

Слово, удержанное тобою, — раб твой, слово, вырвавшееся у тебя, — господин твой.

Гафиз

Злые языки страшнее пистолетов.

А. С. Грибоедов

Допрос — это следственное действие, в процессе которого следователь получает от допрашиваемого (свидетеля, потерпевшего, подозреваемого или обвиняемого) словесную информацию об обстоятельствах события преступления и других фактах, имеющих значение для установления объективной истины и обеспечения правильного применения закона.

К отдельным видам допроса относятся: допрос свидетеля, допрос потерпевшего, допрос обвиняемого, допрос подозреваемого.

Общие правила допроса заключаются в следующем.

1. Вызов на допрос производится повесткой, телеграммой или телефонограммой. Несовершеннолетний вызывается через законных представителей. Лица, не явившиеся по вызову без уважительных причин, могут быть подвергнуты приводу, а свидетель и потерпевший — еще и штрафу до половины минимального размера заработной платы.

2. Место допроса. Допрос производится по месту производства предварительного следствия, а в случае необходимости — в месте пребывания допрашиваемого. При этом должно быть обеспечено соблюдение правила: вызванные по одному и тому же делу допрашиваются порознь и не должны иметь возможности общаться между собой. Свидетели не должны знакомиться с материалами уголовного дела и знать до начала судебного следствия показания других свидетелей.

3. Время допроса. Допрос не должен производиться в ночное время, кроме случаев, не терпящих отлагательства (ночное время с 22.00 до 6.00). Запрещаются длительные изнурительные допросы. К таким могут быть отнесены допросы продолжительностью свыше четырех часов без перерыва или допрос в течение суток общей продолжительностью более восьми часов.

4. Запрещается домогаться показаний путем насилия, угроз, обмана, шантажа или иных незаконных мер. При допросе недопустимо применение гипноза или психотропных средств. Не предусмотрена возможность получения показаний за вознаграждение, поскольку достоверность такого «товара» будет с элементами корыстного интереса. Истину купить нельзя.

5. Порядок допроса. В начале любого допроса следователь устанавливает личность допрашиваемого, его взаимоотношения с иными участниками процесса, разъясняет допрашиваемому его процессуальные права и обязанности.

Допрашиваемому предлагается в произвольной форме свободно изложить все, что ему известно по делу. Затем ему могут быть заданы вопросы. Наводящие вопросы не допускаются.

6. Ход и результаты допроса фиксируются в протоколе допроса. Допрашиваемый имеет право собственноручно изложить свои показания. Соответствие записей в протоколе фактическому ходу и результатам допроса удостоверяется подписью допрашиваемого и следователя (допрашивающего). Допрашиваемый знакомится со своими показаниями полностью и подписывает каждую страницу протокола допроса. Показания допрашиваемого записываются в первом лице и по возможности дословно.

7. Если в процессе допроса применяется звукозапись, киносъемка, видеозапись или используются иные средства технического документирования, то об этом обязательно предупреждается допрашиваемый. Ему сообщается наименование и техническая характеристика применяемого средства фиксации показаний, цель его применения. По окончании допроса результаты применения технических средств предъявляются допрашиваемому для ознакомления.

8. Допрашиваемый имеет право отказаться от дачи показаний в отношении самого себя, членов своей семьи и своих близких родственников (родителей, супругов, детей, родных братьев или сестер, деда, бабушки, внуков) (ст. 63 Конституции Украины).

9. Допрашиваемый вправе заявить отвод допрашивающему, ознакомиться с протоколом допроса, делать свои заявления, замечания, дополнения и уточнения, подлежащие занесению в протокол. Он обязан удостоверить своей подписью правильность записей в протоколе.

10. Не могут служить доказательствами сообщаемые допрашиваемым данные, если он не может назвать источник своей осведомленности.

Особенности допроса отдельных участников процесса заключаются в следующем.

Допрос свидетеля осуществляется с соблюдением правил статей 68—71, 166—170 УПК Украины. Свидетелем является любой дееспособный гражданин, которому известны какие-либо обстоятельства дела, если он не имеет статуса потерпевшего, подозреваемого или обвиняемого и нет обстоятельств, исключающих его допрос по данному делу, указанных в ст. 69 УПК Украины (см. тему «Участники процесса»).

Свидетель несет уголовную ответственность за отказ от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний, о чем предупреждается допрашиваемым перед допросом. Вместе с тем, в силу ст. 63 Конституции Украины лицо не несет ответственности за отказ от дачи показаний или пояснений в отношении самого себя, членов семьи или близких родственников.

Разъяснение свидетелю его прав и обязанностей может быть осуществлено в следующей форме: «В соответствии с положениями ст.ст. 19, 53, 70, 85, 167 и 170 УПК Украины свидетелю Теплому А. М. разъяснено, что он вправе: давать показания на родном языке; пользоваться услугами переводчика; знакомиться с протоколом допроса и просить о внесении дополнений и поправок в протокол; делать заявления и замечания, подлежащие занесению в протокол.

Свидетель обязан дать правдивые показания о всех известных ему обстоятельствах дела. Свидетель Теплов А. М. предупрежден об уголовной ответственности по ст. 179 УК Украины за отказ от дачи показаний и по ст. 178 УК Украины за дачу заведомо ложных показаний. Ему также разъяснено, что в соответствии с ч. 1 ст. 63 Конституции Украины он не несет ответственности за отказ от дачи показаний в отношении себя, членов семьи или близких родственников».

Предметом свидетельских показаний могут быть любые фактические обстоятельства, относящиеся к данному делу, в т. ч. обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего и взаимоотношения свидетеля с ними (ч. 2 ст. 68 УПК Украины). Свидетель дает показания об обстоятельствах как воспринятых им непосредственно, так и воспринятых им со слов другого лица. В последнем случае свидетель должен указать источник, из которого ему стали известны сообщаемые им сведения.

Предметом свидетельских показаний могут быть также сведения справочного характера об обстоятельствах, которые необходимы для расследования дела и уяснения его обстоятельств, выяснения причин и условий, способствовавших преступлению (например, о системе учета и отчетности в данной организации).

В соответствии со ст. 166 УПК Украины свидетель вызывается к следователю повесткой, которая вручается под расписку свидетелю, а в случае его временного отсутствия — кому-либо из взрослых членов семьи, жилищно-эксплуатационной организации, исполнительному комитету поселкового или сельского Советов народных депутатов или администрации по месту его работы. Свидетель может быть вызван также телеграммой или телефонограммой.

Несовершеннолетний свидетель вызывается через законных представителей. Повестка несовершеннолетнему свидетелю в возрасте до 16 лет адресуется одному из его родителей, опекуну или попечителю, или администрации закрытого детского учреждения, в котором он воспитывается.

Несовершеннолетние, достигшие 16 лет, вызываются для допросов на общих основаниях. Однако, при необходимости в повестку может быть включено указание об одновременной явке со свидетелем и законного представителя.

Свидетель допрашивается в месте производства предварительного следствия, а в случае необходимости — в месте его пребывания (ч. 2 ст. 167 УПК Украины).

Свидетель допрашивается отдельно и в отсутствие других свидетелей. Лицо, производящее дознание, должно принять меры к тому, чтобы свидетели, вызванные по одному и тому же делу, не могли общаться между собой до окончания допроса (ч. 3 ст. 167 УПК Украины).

Закон требует, чтобы допрос свидетеля производился в отсутствие посторонних лиц. Присутствовать могут только прокурор, начальник следственного отдела, переводчик, специалист, эксперт, когда в этом есть необходимость, а в случаях, предусмотренных законом, защитник.

При допросе несовершеннолетнего свидетеля могут присутствовать родители, педагоги, врачи или другие законные представители несовершеннолетнего.

Если лицо, вызванное для допроса в качестве свидетеля, не владеет языком, на котором ведется судопроизводство, то в этом случае привлекается переводчик, который предупреждается об уголовной ответственности за отказ выполнить обязанности переводчика, а также за заведомо неправильный перевод, о чем следователь отбирает у него подписку.

Допрос глухонемого или немого свидетелей производится по тем же правилам, что и допрос свидетеля, не владеющего языком. К допросу в этом случае привлекается лицо, понимающее знаки немого или глухого. Так же, как и переводчик, оно предупреждается об уголовной ответственности за заведомо неправильный перевод. В качестве лиц, понимающих знаки глухих или немых, приглашаются специалисты из числа преподавателей учебных заведений для глухонемых или из числа инструкторов производственных предприятий, где работают глухонемые.

Выяснение обстоятельств дела должно начинаться с предложения свидетелю в свободной форме рассказать все, что ему известно по делу. Такой свободный рассказ свидетеля не должен сопровождаться вопросами и комментариями допрашивающего. Вопросы могут задаваться после свободного рассказа свидетеля.

В соответствии со ст. 851 УПК Украины допрос может сопровождаться видео-, звукозаписью или киносъемкой, что целесообразно применять в следующих случаях:

- 1) для фиксации показаний лиц, в отношении которых имеются данные, что они располагают сведениями, имеющими важное значение для дела; могут дать правдивые показания, но находятся под влиянием

обвиняемых или иных заинтересованных в исходе дела лиц, могущих побудить их изменить правдивые показания на ложные;

2) для фиксации показаний лиц, которые не смогут явиться в суд по болезни или ввиду других причин;

3) для фиксации показаний несовершеннолетних и малолетних, речевые особенности которых трудно передать в протоколе допроса;

4) для фиксации показаний раненых или больных, престарелых, выезжающих из страны.

При производстве допроса с применением видео-, кино- или звукозаписи об этом уведомляются все участники следственного действия до его начала. Перед окончанием допроса запись полностью воспроизводится допрашиваемому.

Запрещается применять такие средства, которые могут причинить вред здоровью свидетеля или унижают его честь и достоинство. В этой связи свидетель вправе знать, какие средства будут применены, а следователь обязан перед допросом сообщить свидетелю о том, какие будут применяться технические средства и зачем, об их назначении и дать им характеристику.

При допросе свидетелей недопустимо применение гипноза или детектора лжи. Допрос несовершеннолетнего свидетеля в возрасте до четырнадцати лет, а по усмотрению следователя — в возрасте до шестнадцати лет, производится в присутствии педагога, а при необходимости — врача, родителей или иных законных представителей. Свидетелю в любом случае должно быть сообщено, кто присутствует при его допросе. Присутствующие могут задавать свидетелю вопросы с разрешения следователя. Свидетель может заявить отвод допрашиваемым лицам, если, по его мнению, они заинтересованы в исходе дела, а тем более, если они оказались родственниками обвиняемого, потерпевшего или иного участника процесса.

По завершении допроса составляется протокол, который должен быть предоставлен свидетелю для ознакомления. Свидетель может сделать заявление или замечания по поводу содержания записей в протоколе, которые подлежат занесению в данный же документ. Свидетель подписывает каждую страницу протокола, чем удостоверяет соответствие записей в нем показаниям, какие он давал. В протоколе обязательно должно быть указано время допроса и дата, а также кто производил допрос.

Следователь должен также предоставить свидетелю материалы аудио- и видеозаписи для ознакомления.

Допрос потерпевшего осуществляется по правилам допроса свидетеля. Однако потерпевший несет уголовную ответственность только за дачу заведомо ложных показаний. Об ответственности за совершение таких действий он предупреждается перед допросом.

Обвиняемый допрашивается с соблюдением правил ст.ст. 43, 44—48, 134, 135—139, 143—146, а также требований ст. 21 УПК Украины. До первого допроса обвиняемому должно быть разъяснено право на защитника. Защитник допускается к участию в деле с момента предъявления обвинения,

а в случае задержания лица или применения к нему меры пресечения — с момента оглашения ему протокола задержания или постановления об аресте. До первого допроса защитник имеет право на свидание с подзащитным наедине. Дача показаний право, а не обязанность обвиняемого. Он не несет ответственности за дачу заведомо ложных показаний. Обвиняемый должен быть допрошен не позднее суток после предъявления ему обвинения. При предъявлении обвинения и допросе обвиняемого присутствие защитника обязательно, кроме случаев, когда обвиняемый отказался от защитника и его отказ может быть принят по закону (ч. 1 ст. 46 УПК Украины). Перед допросом обвиняемому разъясняются его процессуальные права.

В начале допроса следователь должен спросить обвиняемого, признает ли он себя виновным в предъявленном ему обвинении. Постановка такого вопроса в начале допроса оправдывается логикой развития процессуальных правоотношений: допрос следует сразу же после предъявления обвинения и осуществляется в связи с предъявленным обвинением. Ответ на данный вопрос имеет существенное юридическое значение: с признанием своей вины закон нередко связывает возможность прекращения дела по нереабилитирующим основаниям; искреннее раскаяние и содействие установлению истины являются смягчающими вину обстоятельствами в соответствии с указаниями ст. 40 УК Украины.

Ответ обвиняемого удостоверяется его подписью в протоколе. После выполнения указанных действий следователь предлагает обвиняемому свободно, в произвольной форме изложить свои показания и объяснения. Это дает возможность обвиняемому с помощью своих показаний осуществлять свою защиту. С другой стороны, следователь, не раскрывая своей осведомленности в полном объеме, может получить дополнительную полезную информацию по делу, полнее изучить личность обвиняемого.

Выслушав объяснение обвиняемого, следователь в случае необходимости может задавать ему вопросы.

Показания обвиняемого заносятся в протокол, который составляется с соблюдением требований ст.ст. 85, 145 УПК Украины.

Обвиняемый имеет право ознакомиться с протоколом и сделать свои дополнения и уточнения. Ему должно быть предоставлено право собственноручной записи своих показаний. Обвиняемый подписывает каждую страницу протокола. Если при допросе участвовали защитник, переводчик, законные представители или педагоги — они также знакомятся с протоколом и удостоверяют своей подписью соответствие записей в протоколе фактическим обстоятельствам и результатам допроса.

Допрос подозреваемого производится с соблюдением требований ст.ст. 431, 44—48, 107, 134—136, 143—146 УПК Украины. Подозреваемый допрашивается немедленно, а при невозможности немедленного допроса — не позднее двадцати четырех часов после задержания или ареста. При допросе подозреваемого присутствие защитника носит обязательный характер, кроме случаев, когда подозреваемому дано право отказаться от защитника.

Перед допросом подозреваемому должна быть предоставлена возможность свидания с защитником наедине.

До начала допроса подозреваемому разъясняются его процессуальные права (он не несет ответственности за отказ от дачи показаний или за дачу заведомо ложных показаний), а также должно быть сообщено, в совершении какого преступления он подозревается.

Проблемам допроса традиционно уделялось значительное внимание в юридической литературе ¹. Однако ряд проблем требует более детального анализа. Это прежде всего проблемы:

- свидетельского иммунитета;
- укрепления гарантий защиты прав и законных интересов допрашиваемых лиц;
- совершенствования процессуальной формы и тактики допроса.

В новом УПК Украины следовало бы предусмотреть, что лица, в отношении которых возбуждено уголовное дело или собраны доказательства причастности их к совершенному преступлению, не должны допрашиваться в качестве свидетелей. Они должны признаваться подследственными (подозреваемыми). При этом постановление о возбуждении уголовного дела или постановление о признании лица подозреваемым должно быть в суточный срок объявлено соответствующему лицу, которое с данного момента приобретает статус подследственного (подозреваемого) ¹. Ему разъясняются его процессуальные права и обязанности, а также порядок их реализации, в частности, порядок реализации права на защитника, о чем составляется отдельный протокол.

Методика допроса — это система основанных на уголовно-процессуальном законе принципов, методов, приемов и правил допроса, обеспечивающих получение от допрашиваемого правдивых показаний в полном объеме его осведомленности об обстоятельствах, имеющих значение для дела, а также сведений, необходимых для проверки достоверности этих показаний.

Принципы — это основополагающие идеи, начала тактики допроса, которые воплощены во всех (или в большинстве используемых) методах, правилах и приемах.

К принципам тактики допроса можно, на наш взгляд, отнести: законность; использование приемов, методов и средств, соответствующих нравственным началам уголовного судопроизводства; активность допроса; комплексное использование имеющейся оперативно-розыскной и доказательственной информации по делу; целенаправленность допроса; учет личности допрашиваемого и особенностей следственной ситуации; использование закономерностей психотехники общения; непрерывное мысленное моделирование поведения допрашиваемого и планирование допроса; использование рефлексивного мышления; неразглашение конфиденциальной информации.

Рефлексивное мышление неизменно присутствует при применении практически любых методов и приемов допроса. Оно по существу является одним из основополагающих начал тактики допроса.

Методы — это способы достижения целей допроса, представляющие собой определенную систему характерных для них приемов, правил и рекомендаций. Традиционно при допросе используется метод получения доказательственной информации, который можно назвать методом выяснения.

Метод выяснения — это метод эвристического поиска характера осведомленности допрашиваемого и получения информации путем расспроса. Наряду с этим, в тактике допросе лиц, дающих ложные показания, отказывающихся от дачи показаний или ответов на отдельные вопросы, а также при допросе в иных конфликтных ситуациях, используются два метода: метод убеждения и метод изобличения.

Приемы — это наиболее рациональные и эффективные способы действия допрашиваемого в сложившейся следственной ситуации, наиболее целесообразная линия поведения лица, осуществляющего допрос. К приемам допроса лиц, дающих ложные показания, можно отнести такие приемы как «косвенный допрос», «создание преувеличенного представления у допрашиваемого об объеме собранных следователем доказательств», «сокрытие подлинной осведомленности», «использование ассоциативных связей» и др.

Правила — это система указаний и рекомендаций, в своей совокупности описывающая тот или иной наиболее целесообразный способ действия лица, производящего допрос, условия и порядок реализации того или иного приема в конкретной следственной ситуации.

Убеждение как один из методов допроса основано на словесном либо ином воздействии на ум, сознание, чувства допрашиваемого и направлено на создание у последнего критического отношения к совершенному преступлению и к своей позиции, побуждение его к раскаянию и даче правдивых показаний. Убеждение может касаться как жизненной позиции обвиняемого в целом, так и более узких вопросов (отношения к содеянному, доказанности его виновности и т. д.). Следователь должен стремиться достичь получения правдивых показаний от допрашиваемого при помощи именно этого метода.

Метод убеждения представляет собой систему приемов психологического воздействия на допрашиваемого. К числу приемов этого метода можно отнести:

- разъяснение противоправности содеянного и его тяжелых последствий с целью вызвать раскаяние;
- использование отношений с другими соучастниками преступления;
- активизация положительных качеств личности допрашиваемого или так называемый «метод морального стимулирования» и др.

Изобличение осуществляется с помощью доказательств и тактических комбинаций. Когда доказательств достаточно, рекомендуется:

— предъявление доказательств последовательно в соответствии с их доказательственной силой;

— предъявление сначала наиболее важного доказательства.

При этом как при допросе в ситуации, определяющейся достаточностью доказательств, так и в ситуации, когда доказательств недостаточно, необходимо руководствоваться правилами, лишающими возможности допрашиваемым опорочить доказательство.

К примеру, допрашивая лицо, заподозренное в совершении квартирной кражи, следователь сообщает ему о совершенном в данный же день каком-либо другом преступлении и задает допрашиваемому вопрос, не был ли тот на месте этого преступления, и, получив отрицательный ответ, спрашивает, где он был в этот период. Учитывая важность правильного ответа, для избежания подозрения в преступлении, к которому непричастен, невиновный назовет место действительного своего пребывания в указанное время, а причастный к другому преступлению (в данном случае имеется в виду к квартирной краже) вместе с тем попытается скрыть и факт пребывания своего на месте совершенного им преступления, поскольку не располагает еще сведениями об осведомленности об этом следователя. После этого следователь может предъявить доказательство, подтверждающее пребывание последнего на месте преступления.

Игнорирование подобных рекомендаций может привести к негативным последствиям. Так, проводя неотложные первоначальные следственные действия по делу о хищении денежных средств бухгалтерами Тростянецкой шоколадной фабрики «Украина» Орешкиной и Зайцевой, совершенном путем перечисления денег в сберкасса на свои лицевые счета без их удержания из своей зарплаты, оперативный работник изъял в сберкассе списки на перечисление денег в сберкасса, а также лицевые счета обвиняемых, сличил их с расчетными ведомостями за соответствующие месяцы и, убедившись в том, что деньги перечислялись в большем количестве, чем удерживались из зарплаты, решил сразу же предъявить указанные документы Зайцевой для изобличения последней. Оценив ситуацию, последняя заявила, что указанные списки на перечисление денег составляла не она, а Орешкина и что последняя занимала у нее 3000 рублей, которые сразу вернуть не смогла, а по договоренности перечисляла ей деньги на сберкнижку, удерживая их из своей зарплаты, а о том, удерживала она их или нет, ей, Зайцевой, не известно. Это намного усложнило расследование дела и возмещение ущерба.

Знания психологии человека должны активно использоваться следователем в разработке методов и приемов допроса как свидетеля, так и потерпевшего, подозреваемого или обвиняемого 1. Однако в юридической литературе остается дискуссионным вопрос о допустимости психологического воздействия на допрашиваемого. При этом одни авторы отвергают приемлемость психологического воздействия вообще 2, другие подвергают критике отдельные психологические приемы допроса 3.

Однако, уже тот факт, что следователь вправе задавать допрашиваемому вопросы, предполагает возможность психологического воздействия первого на второго, поскольку в данном случае допрашивающий побуждает допрашиваемого сосредоточить свои мысли на определенных обстоятельствах, вызывает определенные ассоциативные связи и т. д. Тем более, психологическое воздействие на допрашиваемого оказывают предъявляемые следователем вещественные доказательства, протоколы следственных действий или иные документы. Без психологического воздействия практически немислима очная ставка. Психологическое воздействие является, как отмечают В. Е. Коновалова и А. М. Сербулов, необходимым элементом всякого общения. В отличие от насилия, воздействие обладает позитивными качествами и не несет в себе элементов принуждения 1. Грань между воздействием и насилием, безоговорочно отвергаемым законодателем, по мнению А. Р. Ратинова, определяется свободой выбора той или иной позиции, то есть возможностью свободного принятия решения в условиях воздействия и отсутствия таковой в условиях насилия 2.

Критикуя прием, который именуется обычно «созданием преувеличенного представления об объеме собранных следователем доказательств», М. С. Строгович отмечает, что «создать у обвиняемого преувеличенное представление об имеющихся у следователя доказательствах, уличающих его, — значит сказать ему, что следователем получены доказательства, которых в действительности у него нет, а значит, допустить обман, ложь»³.

Ложь недопустима. Однако, между указанным методом и заявлением о наличии доказательств, которых в действительности нет, то есть ложью, есть существенная, на наш взгляд, разница.

В первом случае никакой заведомо ложной информации априори следователем не сообщается. Создаваемые им обстоятельства могут привести допрашиваемого к ошибочному предположению о наличии у следователя доказательств, которых в действительности нет. Причем допрашиваемый предполагает о наличии не абстрактных, а совершенно конкретных доказательств, о возможном существовании которых может фактически предположить только лицо, знавшее, что в действительности те или иные следы преступления существовали. У лица, не имеющего никакого отношения к преступному деянию, подобных предположений не возникает. В его сознании нет «соответствующих ассоциативных связей». Во втором случае речь идет о сообщении заведомо ложных сведений как достоверных фактов.

Таким образом, в первом случае допрашиваемому сообщается достоверная информация, которая в силу наличия в сознании такого лица ассоциаций, запечатленных в памяти обстоятельств совершения преступления, вызывает неадекватную реакцию, приводит к ложному выводу, хотя вполне может быть истолкована и иначе, не лишает возможности допрашиваемого выбора иного варианта объяснения смысла

представленной информации и ее значения, а также линии своего поведения, с неизбежностью не приводит к ложным выводам и неблагоприятным для него последствиям. Неправильные выводы из данной информации делаются лицами, причастными к преступлению в силу воздействия на следователя, а влияния — на характер их мышления, запечатленного в их памяти подлинного события преступления, и той роли, которую они выполняли на различных его этапах известных только им подробностей и обстоятельств преступного деяния. Поэтому анализируемый прием есть средством воздействия, но не насилия.

Требование закона о том, чтобы допрос начинался со свободного рассказа допрашиваемого об обстоятельствах дела, уже предполагает использование приема, именуемого «сокрытием подлинной осведомленности». Сокрытие своей осведомленности следователем не исключает, а скорее, допускает, что при этом у допрашиваемого могут сформироваться самые разные представления об объеме собранных следователем доказательств, в том числе и могут возникать преувеличенные представления о доказательственной базе, которой располагает следователь. Тем более такие «преувеличенные представления» могут возникать при последовательном предъявлении следователем доказательств.

Если же следователь не разглашает всей правды, то это не значит, что он лжет. Никто ведь не требует от него сразу же раскрывать перед допрашиваемым «все карты», ибо понятно, что подобная прямолинейность скорее обернется злом, а не добром. «Простота хуже воровства» — гласит народная поговорка. Умолчание не есть ложь. Проповедь иного, абстрактная проповедь честности, отмечает Н. П. Хайдуков, путь к ее падению как морального требования. «Нельзя быть по-настоящему честным, не познав истинной величины добра и зла, которые могут наступить в результате осуществления этого требования»¹.

В настоящее время широкое распространение в следственной практике получил прием, именуемый «пробуждением ассоциативных связей». Сущность его состоит в том, что допрашиваемому как бы случайно демонстрируются предметы, вызывающие у него ассоциации с преступлением. Порой демонстрируются предметы-аналоги, например, нож, схожий с орудием убийства, перстень, имеющий сходство с похищенным, и т. д.

Применение указанных приемов не противоречит уголовно-процессуальному закону. Согласно ст. 22 УПК Украины запрещается домогаться показаний обвиняемого путем насилия, угроз и иных незаконных мер. Под насилием можно понимать применение средств, подавляющих свободное волеизъявление личности, в целях изменения показаний или их получения. Насилие может проявляться в применении физической силы, незаконных арестах и задержаниях, в длительных изнурительных непрерывных допросах, в особенности в ночное время, которые рассчитаны на истощение нервной системы и подавление свободного волеизъявления, применение психотропных средств или гипнотического воздействия.

В этой связи Н. П. Хайдуков отмечает: «Психическое воздействие оказывается: а) в форме насилия, если оно противоречит воле и желанию данного лица и направлено на ограничение его прав, свободы выбора поведения, самостоятельности в принятии решений в той или иной жизненной ситуации; б) в форме согласия, если оно не противоречит интересам государства и общества, воли и потребностям человека...; в) в допустимо-правовой форме, когда оно не согласуется с волей и потребностями объекта воздействия, но не ограничивает его прав, свободы выбора поведения и не противоречит законности и нравственным принципам общества»¹.

Несомненно, в любой информации, сообщаемой допрашиваемому, заложена огромная энергетическая сила. Сознательно отобранная и целенаправленная информация, отмечает В. Г. Афанасьев, обладает большой доказующей силой и способна так изменять мысли, мнения, формировать взгляды и поступки людей, чтобы они соответствовали определенным требованиям ². Изложенные приемы — весьма сильное оружие следователя. Необходимо сделать все возможное для того, чтобы они были нейтральными в отношении лиц, не причастных к совершению преступления. Думается, здесь будет приемлемым один принцип — все сомнения относительно допустимости применения тактико-психологического приема в конкретной следственной ситуации должны разрешаться в пользу допрашиваемого. Если следователь сомневается в том, что применяемый прием обеспечивает свободное волеизъявление лица, свободный выбор линии поведения, то от применения приема следует отказаться.

Представляется необходимым дополнять уголовно-процессуальный закон нормой такого содержания: «Применяемые к допрашиваемому приемы психического воздействия не должны лишать его возможности свободного выбора линии поведения. Все сомнения относительно допустимости применения таких приемов должны разрешаться в пользу допрашиваемого отказом в их применении». Наряду с этим закон должен регламентировать продолжительность допроса, в особенности ограничивать продолжительность допроса в ночное время ³.

Под запрещением домогаться показаний путем угроз следует понимать запрет угрожать какими-либо негативными последствиями для допрашиваемого или его близких. Угрозами могут быть сообщения о намерении совершить какие-либо действия в ущерб допрашиваемому, если он не даст определенных показаний: угроза арестовать, задержать, ухудшить режим содержания, наложить арест на имущество, угроза разгласить сведения, которые допрашиваемый желает сохранить в тайне, угроза осуществить неправильную квалификацию действий допрашиваемого; угроза в невыгодном свете изложить его роль в обвинительном заключении; угроза привлечением к ответственности его близких и т. д. К числу иных незаконных мер можно отнести обман, шантаж, обещания совершить какие-либо действия, выгодные допрашиваемому (так называемый торг) и другие. Представляется, что в законе должно быть непосредственно указано о том,

что в процессе допроса запрещается сообщать допрашиваемому заведомо ложную информацию, задавать наводящие вопросы или предлагать возможные варианты ответов на них.

Таким образом, методы и приемы допроса должны соответствовать следующим требованиям:

- законности,
- этичности,
- познавательной эффективности,
- избирательности воздействия,
- отсутствия психического насилия (наличия возможности свободного выбора допрашиваемым линии поведения),
- направленности на установление объективной истины ¹.

Использование при допросе оперативной информации имеет ряд особенностей.

В различных следственных ситуациях оперативные данные могут иметь разное значение. В одних случаях они аналогичны имеющимся у следователя доказательствам и теряют свою ценность, в других — указывают на пути поиска недостающих доказательств, в третьих — дают следователю более конкретную версию о лице, совершившем преступление, способе его совершения и других обстоятельствах, имеющих важное значение для определения дальнейшего хода расследования и выбора тактики следственных действий, в четвертых — могут послужить основанием для принятия решения о производстве следственного действия, в пятых — могут непосредственно быть использованы в качестве доказательств.

В одних случаях оперативные данные могут быть процессуально закреплены посредством выполнения ряда следственных действий, а в других — такой возможности не имеется.

Поэтому нередко единственным путем реализации оперативных данных может явиться правильно избранная тактика допроса.

Все данные, полученные оперативным путем, могут быть разделены на конфиденциальные и неконфиденциальные, на данные, полученные из гласного источника и гласными методами, и данные, полученные из негласного источника или способом, который не подлежит разглашению.

Использование оперативных данных негласного характера должно быть весьма осторожным и наряду с соблюдением требований, предъявляемых к использованию приемов и тактико-психологических комбинаций, должно обеспечивать также неразглашение источника получения оперативных данных, а сам допрашивающий при этом не должен ссылаться на сведения оперативного характера, как на установленные факты. Более того, применяемые при этом приемы и комбинации должны обеспечивать надежную шифровку источника таких данных, создавать предпосылки для дезориентации допрашиваемого и невозможности однозначного определения им, от кого конкретно следователь получил соответствующие сведения.

В этом плане представляет интерес следующий пример.

Нечипоренко В. С. и Завялова М. И. работали в сфере торговли. Нечипоренко В. С. была в ходе следствия арестована за злоупотребление служебным положением и другие преступления. В ходе оперативно-розыскных мероприятий, проводимых в период нахождения ее под стражей, оперативными работниками были получены сведения о том, что она выезжала с Завяловой в г. Ужгород, где скупила в государственном магазине 20 пар женских сапог и другие товары, которые затем были перепроданы по завышенной цене в г. Лебедине Сумской области.

Проведенным обыском обнаружить скупленное для перепродажи не удалось. Установить покупателей не представилось возможным. Тогда следователь решил осуществить допрос Нечипоренко и Завяловой параллельно. При этом, учитывая личность Нечипоренко, следователь решил реализовать полученные оперативные данные при ее допросе. Нечипоренко знала, что в соседнем кабинете допрашивалась Завялова, с нетерпением ожидала результатов этого допроса.

Спустя два часа после одновременно начатого допроса в кабинет, где находилась Нечипоренко, оперативный работник занес протокол допроса Завяловой, сказав при этом следователю: «Прочитайте, что рассказывает Завялова». Нечипоренко насторожилась. Нервно следила за выражением лица следователя. Прочитав протокол, следователь, хмуря брови, сказал: «И все же это печальный детектив». Затем отдал протокол оперативному работнику со словами: «Не ленитесь все подробно записывать», посмотрел в окно и обратился к Нечипоренко: «Осень на улице. Пора подумать и о сапогах». Нечипоренко вспыхнула, обозвала Завялову нецензурными словами и начала подробно рассказывать о всех преступлениях, которые они совершили вместе, периодически повторяя: «Все равно она сидеть будет дольше, чем я». По результатам расследования действия Нечипоренко и Завяловой квалифицировались по десяти составам преступлений.

В данном случае в ходе допроса Нечипоренко следователь использовал прием, именуемый «созданием преувеличенного представления об осведомленности следователя». Вместе с тем он создал многозначную обстановку, обеспечивающую неразглашение источника своей осведомленности и активизацию необходимых ассоциативных связей. В ходе реализации приема использовались оперативные данные, однако следователь их не расшифровывал и не ссылался, как на установленные факты. Коллегия Верховного Суда Украины, рассматривавшая дело Нечипоренко и Завяловой, признала действия следователя законными и оставила приговор без изменения.

При применении приемов, где наряду с доказательствами используются и оперативные данные, необходимо включать в применяемые приемы обстоятельства как можно более широкого спектра многозначности, которые приводили бы допрашиваемого к неправильному выводу об источнике осведомленности следователя, дезориентировали бы его в

определении методов получения следователем информации, обеспечивали бы избирательность воздействия приема и его направленность на установление истины по делу. В противном случае, от использования негласных оперативных данных лучше отказаться.

Все это обязывает следователя неустанно учиться «разумно бороться за максимум добра и минимум зла, иметь способность выверять интеллектуальным багажом свою деятельность ..., потому что человек отвечает не только за ложь, насилие, трусость, но и за ограниченность своего кругозора, теоретическую незрелость и практическую неспособность к делу, за несоответствие избранной линии поведения своим возможностям» 1.

Очная ставка — одновременный допрос двух участников уголовного процесса, в показаниях которых имеются противоречия, проводимый в одном и том же месте, с целью проверки правдивости ранее данных показаний. Сущность очной ставки сводится к постановке поочередно перед ранее допрошенными лицами вопросов об обстоятельствах дела и об их отношении к показаниям друг друга.

Проведение очной ставки является правом, а не обязанностью следователя. В соответствии со ст. 172 УПК Украины следователь вправе произвести очную ставку между двумя ранее допрошенными лицами, в показаниях которых имеются существенные противоречия.

Участниками очной ставки являются два ранее допрошенные лица, которыми могут быть свидетель, потерпевший, подозреваемый, обвиняемый. Очная ставка проводится между любыми из них, в том числе и между участниками, имеющими один и тот же процессуальный статус. Например, между двумя подозреваемыми или между двумя свидетелями и т. д. Защитник обвиняемого (подозреваемого) вправе присутствовать при всех следственных действиях, в которых участвует его подзащитный.

Если в очной ставке участвует несовершеннолетний свидетель, то при этом могут присутствовать лица, присутствие которых предусмотрено законом применительно к допросу несовершеннолетнего (ст. 168 УПК Украины).

Цель очной ставки — проверка ранее данных показаний и получение достоверных фактических данных (доказательств) по уголовному делу.

Порядок проведения очной ставки предусмотрен ст. 173 УПК Украины и во многом соответствует порядку допроса. В начале следователь обязан разъяснить всем участникам их права и обязанности (ст. 53, 85 УПК Украины). Устанавливается, знают ли лица, вызванные на очную ставку, друг друга и в каких отношениях находятся между собой. Затем им поочередно предлагается дать показания по обстоятельствам дела. После этого следователь может задавать участникам очной ставки вопросы, а с его разрешения допрашиваемые могут задавать вопросы друг другу. Каждый из допрашиваемых удостоверяет подписью в протоколе правильность своих показаний и ответов на вопросы.

Оглашение показаний участников очной ставки, содержащихся в протоколах предыдущих их допросов, а также воспроизведение звукозаписи

этих показаний допускается лишь после дачи ими показаний на очной ставке и записи в протокол. Если допрашиваемый на очной ставке отказался давать показания, этот факт фиксируется в протоколе и после этого следователь вправе огласить ранее данные им показания.

Протокол

допроса свидетеля

гор. Днепропетровск 26 сентября 1999 г.

Допрос начат в 10 час. 30 мин.

Допрос окончен в

12 час. 30 мин.

Следователь следственного отдела УМВД Украины в Днепропетровской области В. С. Теплов допросил в кабинете № 61 следственного отдела УМВД Украины в Днепропетровской области в качестве свидетеля с соблюдением требований ст.ст. 85, 167, 170 и 171 УПК Украины

1. Фамилия, имя, отчество Холодова Влада Мирославовича
2. Год рождения — 4 июля 1963 г.
3. Место рождения — г. Днепропетровск
4. Национальность — русский
5. Образование (какое учебное заведение окончил и когда) — высшее юридическое, закончил ДГУ в 1989 году
6. Занятие в настоящее время, место работы и занимаемая должность — доцент юридического факультета Днепропетровского государственного университета
7. Судимость (когда, каким судом, по какой статье УК и мера наказания) — не судим
8. Постоянное место жительства (точный адрес и № телефона) — г. Днепропетровск, ул. Титова, д. 6, кв. 16, тел. 48-65-27
9. Семейное положение — женат
10. Паспорт (№, когда и кем выдан) — МА 282348 выдан Бабушкинским РО УМВД Украины в Днепропетровской области
11. В каких отношениях с обвиняемым — не знакомы.

В соответствии с положениями ст. 19, 53, 70, 85, 167 и 170 УПК Украины свидетелю Холодову В. М. разъяснено, что он вправе: давать показания на родном языке, пользоваться услугами переводчика, знакомиться с протоколом допроса и делать заявления и замечания, подлежащие занесению в протокол, либо написать свои показания собственноручно.

Свидетель обязан давать правдивые показания о всех известных ему обстоятельствах дела и несет уголовную ответственность по ст. 178 УК Украины за дачу заведомо ложных показаний и по ст. 179 УК Украины за отказ от дачи показаний. Вместе с тем, в соответствии с ч. 1 ст. 63 Конституции Украины никто не несет ответственности за отказ от дачи

показаний в отношении самого себя, членов своей семьи и близких родственников.

Свидетель Холодов В. М.

Ознакомившись со своими правами и обязанностями, заявляю, что мой родной язык русский и я желаю давать показания на русском языке. В услугах переводчика не нуждаюсь.

Свидетель Холодов В. М.

По существу заданных мне вопросов поясню:

16 сентября 1999 года я находился в туристической поездке в г. Венеция. О совершенном преступлении и о лицах, которые к нему могут быть причастны ничего не знаю.

Показания с моих слов записаны следователем. Мною прочитаны. Заявлений, замечаний и дополнений не имею. Записано все правильно.

Свидетель В. М. Холодов

Следователь В. С. Теплов

§ 7. Предъявление для опознания. Воспроизведение обстановки и обстоятельств события преступления (следственный эксперимент)

Предъявление для опознания — это следственное действие, производимое с целью установления тождества, сходства или различия представляемых для ознакомления предметов или отдельных лиц с теми, которые свидетель, потерпевший, подозреваемый или обвиняемый воспринимал при обстоятельствах расследуемого события.

Цель опознания — получение доказательств, представляющих собой умозаключение одного из участников процесса о тождестве, сходстве или различии представленных для ознакомления объектов с запечатленными в его памяти признаками таковых.

Содержанием данного следственного действия является осмотр предметов или отдельных лиц и их идентификация, то есть сравнение опознающим запечатленного в его памяти образа ранее наблюдаемого предмета или лица с предъявленным ему для опознания, осуществление на этой основе логического вывода об их тождестве, сходстве или различии.

Для опознания могут быть предоставлены лица или предметы (вещественные доказательства, документы, трупы или их части, животные).

Вывод о тождестве делается тогда, когда устанавливается, что предъявленный для опознания объект является тем самым, который опознающий наблюдал при обстоятельствах, имеющих значение для дела.

Вывод о сходстве делается в том случае, когда опознающий может указать лишь на групповые (родовые) признаки объекта и не может с несомненностью однозначно утверждать о его тождестве с ранее наблюдавшимся.

Вывод о различии делается опознающим тогда, когда по своим признакам и свойствам предъявляемый для опознания объект оказывается не тем, который он наблюдал в связи с событием преступления.

Опознающим может быть ранее допрошенный свидетель, потерпевший, подозреваемый или обвиняемый, а также эксперт. Опознание

исключается, если опознающий в ходе допроса не может назвать приметы, по которым сможет опознать предмет или лицо, заявил о своей неспособности их опознать, а также если опознающему уже предъявлялись для ознакомления соответствующие предметы или лица в процессе иных процессуальных действий и он уже сделал идентификационные выводы и дал свои пояснения по этому вопросу. Доказательственное значение результатов предъявления для опознания во многом зависит от соблюдения установленных законом условий и порядка производства данного следственного действия.

Одним из обязательных условий опознания является предварительный допрос опознающего об обстоятельствах наблюдения им соответствующего объекта и приметах, по которым он может его опознать. При этом должны быть выяснены все достаточные для идентификации приметы, признаки и свойства идентифицируемого объекта, его индивидуальные особенности или особые приметы.

Не следует предъявлять для опознания одно лицо другому, если оба они не отрицают факт знакомства и неоднократной встречи. Эти обстоятельства следует выяснять в процессе допроса.

В процессе допроса опознающего необходимо выяснить: при каких обстоятельствах лицо впервые наблюдало соответствующий объект; объективные факторы наблюдения: в какое время суток и при каком освещении происходило наблюдение, длительность наблюдения, что при этом происходило; субъективные факторы: эмоциональное состояние наблюдавшего, состояние его зрения и слуха, особенности его памяти, насколько он внимателен и обратил ли внимание на индивидуальные особенности объекта; наличие индивидуальных примет или совокупности признаков, достаточных для идентификации, у наблюдаемого объекта и в чем они заключаются; может ли допрашиваемый опознать объект в числе однородных и по каким особенностям.

Порядок предъявления для опознания является одной из важных гарантий получения доброкачественных доказательств. В случае его нарушения данные, полученные при опознании, теряют свое доказательственное значение.

Опознание должно быть произведено таким образом, чтобы обеспечивало получение достоверных данных, возможность их проверки, исключало бы какие-либо сомнения и заявления в безошибочности выводов опознающего.

Лицо предъявляется для опознания опознающему вместе с другими лицами того же пола, в количестве не менее трех, не имеющих резких различий во внешности и одежде. Такие лица должны быть схожими по росту, телосложению, возрасту, цвету кожи, волос и глаз, наличию бороды, усов и характеру прически.

Процесс подготовки опознания должен полностью происходить в отсутствие опознающего. При этом перед предъявлением для опознания опознаваемому предоставляется право занять любое место среди

предъявляемых лиц, что отмечается в протоколе, и, разумеется, не должно стать известным опознающему. Оpozнание должно исключать возможность информирования опознающего о месте, которое занял опознаваемый среди других лиц, в числе которых он предъявляется для опознания.

Предметы предъявляются при соблюдении данного правила в группе однородных предметов. Оpozнание не может быть признано достоверным, если опознаваемый объект был размещен или поставлен в условия, выделяющие его из окружения (небритость арестованного, наличие наручников на задержанном и т. д.).

После того, как опознаваемый занял место среди предъявляемых для опознания лиц или предметы размещены среди однородных, из помещения, где производится опознание, никто не должен выходить, никто не должен иметь контакта с опознающим до окончания идентификации.

Опознающий приглашается по телефону или иным опосредствованным способом. Приглашенному опознающему разъясняются его процессуальные права и обязанности. Если таковым является свидетель или потерпевший, он предупреждается об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, а свидетель, кроме того, и за отказ от дачи показаний. Затем опознающему предлагается внимательно осмотреть и указать лицо (предмет), которое он опознает, и объяснить, по каким признакам он его опознал. Процесс узнавания достаточно сложный. Поэтому следователь должен обеспечить тишину и оптимальные условия для работы опознающего, его личную безопасность. В необходимых случаях опознание может производиться вне визуального контакта опознаваемого с опознающим.

При опознании присутствуют не менее двух понятых, призванных стать впоследствии свидетелями по делу и подтвердить достоверность опознания и всех полученных при этом фактических данных.

Для полноты получения доказательств опознанному предлагается назвать себя и дать пояснения по факту его опознания. Необходимо учитывать, что в этот момент он чаще всего приходит к выводу о безвыходности своего положения и может проявить готовность к даче показаний. Этот «момент истины» следует максимально использовать для получения от него как можно больше информации по делу. Показания опознанного могут быть занесены в протокол опознания и удостоверены подписями всех присутствующих.

Оpozнание не может быть признано достоверным, если опознающему стало известно место расположения опознаваемого, если ему задавались наводящие вопросы, если опознающий назвал такие приметы, которые недостаточны для идентификации либо находятся в противоречии с ранее названными им при допросе.

Оpozнание не имеет заранее установленной силы, как и любые иные утверждения, может быть ошибочным. Оно не может быть положено в основу обвинения, если возникают сомнения в правильности выводов опознающего. Результаты опознания подлежат тщательной проверке и

оцениваются в совокупности с другими доказательствами по делу, не имея перед ними каких-либо преимуществ.

В случаях, когда местонахождение обвиняемого неизвестно либо предъявить то или иное лицо опознающему невозможно по иным причинам, опознание может производиться по фотоснимкам. Перед тем, как произвести опознание по фотоснимкам, следователь должен подобрать фотографии не менее трех лиц, не имеющих резких различий во внешности и одежде. Снимки наклеиваются на фототаблицу, нумеруются и скрепляются печатью. Опознание производится по общим правилам, а его ход и результаты фиксируются в протоколе предъявления фотоснимков для опознания лица. Результаты предъявления фотоснимков для опознания лица, полученные без соблюдения требований, указанных в ст. 174 УПК Украины, не могут иметь доказательственного значения.

Протокол
предъявления лица для опознания
(в условиях, исключающих визуальный контакт
опознаваемого с опознающим)
г. Донецк. 20 сентября 1999 г.
Опознание начато в 15 час 20 мин.
Опознание окончено в 16 час 50 мин.

Следователь отдела внутренних дел Дзержинского РО УМВД Украины в Донецкой области л-т милиции Погодин Иван Владимирович
в специальной комнате для опознания, оборудованной кабиной, исключающей зрительное восприятие внешности опознающего опознаваемым, расположенной в помещении следственного отдела,

при искусственном освещении
в присутствии понятых

Деревянченко Олега Дмитриевича, проживающего по адресу: г. Донецк, ул. Толбухина, д. 24 кв. 87 и

Пушкина Александра Сергеевича проживающего по адресу: г. Донецк, ул. Симонова, д. 26 кв. 65

в связи с имеющимся в производстве уголовным делом № 408 с соблюдением требований ст.ст. 85 и 174 УПК Украины предъявил свидетелю Цветковой Екатерине Петровне для опознания личности следующих граждан:

Милеев Сергей Михайлович, 1976 г. р., проживающий по адресу: г. Донецк, ул. Уральская, д. 21 кв. 16, роста среднего, волосы русые, одет в темно-синюю рубашку, серый галстук.

Горячев Андрей Михайлович 1975 г. р. проживающего по адресу: г. Донецк, ул. Историческая, 130 кв. 4, роста среднего, волосы темно-русого цвета, одет в синюю рубашку, серый галстук.

Двойников Андрей Николаевич 1975 г. р., проживающего по адресу: г. Донецк, ул. Землячки, д. 9 кв. 20, роста выше среднего, волосы светло-русые, одет в синюю рубашку, серый галстук.

Перед началом опознания понятым разъяснено их право присутствовать при всех действиях следователя и делать замечания по поводу таковых, которые подлежат занесению в протокол. Кроме того, им, в соответствии со ст. 127 УПК Украины разъяснена их обязанность удостоверить своими подписями факт, содержание и результаты предъявления для опознания, соответствие записей в протоколе выполненным действиям. Они предупреждены об уголовной ответственности по ст. 181 УК Украины за разглашение без разрешения следователя данных досудебного следствия.

Дервянченко
Пушкин

Подозреваемому Милееву С. М. разъяснены его процессуальные права, предусмотренные ст. 431 УПК Украины.

Милеев

Перед началом предъявления для опознания Милееву Сергею Михайловичу было предложено занять любое место среди предъявляемых лиц. Он по собственному усмотрению встал среди них.

Опознание производилось в условиях, исключающих возможность визуального контакта подозреваемого с опознающим (зрительного восприятия его внешности). Для этого комната для опознания оборудована кабиной для опознающего с вмонтированным в смотровое окно стеклом односторонней прозрачности.

Следователь по телефону пригласил в отдельную кабину для опознающего свидетеля Цветкову Екатерину Петровну. Цветкова Е. П. вошла в кабину через отдельную дверь.

Перед началом предъявления для опознания свидетель Цветкова Е. П. предупреждена об ответственности по ст. 178 УК Украины за дачу заведомо ложных показаний и по ст. 179 УК Украины за отказ от дачи показаний. Ей разъяснено, что в соответствии со ст. 63 Конституции Украины она не несет ответственности за отказ от дачи показаний в отношении самой себя, членов своей семьи и близких родственников.

Цветкова

Цветкова Е. П., находясь в отдельной кабине для опознающего, осмотрела через зеркальное стекло односторонней видимости в условиях, исключающих зрительное восприятие ее внешности, предъявленных ей для опознания лиц.

На вопрос, не встречала ли раньше кого-либо из предъявляемых лиц, когда, где и при каких обстоятельствах, Цветкова Е. П. заявила: «Я опознаю человека, сидящего слева. Видела я его 5 сентября 1999 года примерно около 15 часов, на ул. Землячки. Он и с ним еще двое парней зашли в первый подъезд дома № 8. Сначала они остановились возле подъезда и о чём-то говорили. Затем двое зашли в подъезд, а этот остался на улице. Его товарищи вышли через 20—30 минут. Они его окликнули «Серый» и скрылись. В руках

одного из парней была сумка, а у второго — магнитофон «Панасоник». Опознаю я его по продолговатому лицу и характерным его особенностям, по общей худощавости, тонким губам, прямому носу, длинным бровям и узкому подбородку».

Опознанный назвался Милеевым Сергеем Михайловичем.

Протокол записан следователем. Нами прочитан. Записано все правильно. Заявлений, замечаний и дополнений не имеем.

Понятые: Деревянченко

Пушкин

Опознающая Цветкова

Статисты Горячев

Двойников

Опознанный Милеев

Следователь Погодин

Следственный эксперимент — одно из наиболее многогранных следственных действий, получивших неоднозначную законодательную регламентацию.

УПК Украины ограничивается дозволениями только лишь на воспроизведение обстановки и обстоятельств события. Ст. 194 УПК Украины, именуемая «Воспроизведение обстановки и обстоятельств события» (о следственном эксперименте в УПК Украины не упоминается), определяет: «В целях проверки и уточнения результатов допроса свидетеля, потерпевшего, подозреваемого или обвиняемого или иных данных, полученных при производстве осмотра и иных следственных действий, следователь может выехать на место в присутствии понятых, а в необходимых случаях — с участием специалиста, свидетеля, потерпевшего, подозреваемого или обвиняемого, воспроизвести обстановку и условия, в которых те или иные события могли происходить в действительности».

Таким образом, УПК Украины цель указанного следственного действия сводит только лишь к проверке и уточнению собранных доказательств. Однако практическая проверка доказательств в условиях воспроизведения обстановки в подавляющем большинстве своих случаев приводит к получению фактических данных, подтверждающих, опровергающих или уточняющих проверяемое доказательство, а значит, к получению новых доказательств. Даже протокол воспроизведения, давшего отрицательные результаты, является уже новым доказательством. Следовательно, получение доказательств — неизбежная цель воспроизведения, как и любого иного следственного действия.

Экспериментальные действия прочно входят в следственную практику, и их юридическое оформление и процессуальная регламентация неизбежны.

Наряду с воспроизведением многие УПК стран ближнего зарубежья (Литвы, Латвии, Казахстана, Узбекистана) включают в качестве самостоятельного действия «проверку показаний на месте». Думается, что здесь та же методологическая ошибка: проверка включает в себя

практическую деятельность по получению доказательств и не может сводиться к одним лишь логическим операциям. Практическая же деятельность по доказыванию неизбежно связана с собиранием и исследованием доказательств.

Более прогрессивным и рациональным в этом плане выглядит законодательство России.

В понятие «эксперимент» УПК России вкладывает:

- а) воспроизведение обстановки и обстоятельств события;
- б) воспроизведение действий;
- в) совершение опытных действий.

Этими обстоятельствами данное следственное действие выгодно отличается от аналогичных ему в других странах СНГ. Оно более универсально, позволяет решить больший круг задач, всесторонне проверить имеющиеся данные, глубже исследовать те или иные факты, наконец, с помощью данного следственного действия реально можно получить новые важные доказательства, используя более широкую систему методов познания.

Следственный эксперимент не следует сводить только лишь к постановке опытных действий.

Эксперимент означает метод познания, при помощи которого в естественных или искусственно созданных контролируемых и управляемых условиях исследуются явления. Эксперимент — воспроизведение какого-либо явления с целью изучения, проверки и исследования; попытка осуществить что-либо подобное; опыт 1. Названную юридическую форму получения доказательств можно рекомендовать и к принятию в законодательстве Украины, оговорив, что одной из целей данного следственного действия является также получение новых доказательств.

В следственной практике следственный эксперимент часто производится для того, чтобы установить:

- а) возможность видеть или слышать что-либо в определенных условиях;
- б) возможность совершить то или иное действие (изготовить фальшивые деньги, проникнуть в помещение, вскрыть запорное устройство, включить зажигание автомобиля, переместить похищенное на определенное расстояние и пр.);
- в) возможность выполнить определенные действия в течение заданного времени;
- г) наличие или отсутствие определенных профессиональных навыков;
- д) механизм происшедших событий и слеодообразования;
- е) возможность существования определенного явления;
- ж) соответствие показаний какого-либо участника процесса реальной обстановке места происшествия;
- з) местонахождение и дислокацию следов преступления.

Доказательственное значение имеют как положительные, так и отрицательные результаты эксперимента.

Производя следственное действие, следователь должен принять меры к тому, чтобы обеспечить соответствие условий тем, которые были в момент расследуемого события; подготовить необходимые инструменты и технические средства; разъяснить участвующим в следственном действии лицам цель и задачи проводимых действий, функции, права и обязанности каждого из них; подобрать необходимых понятых и специалистов; обеспечить безопасность проведения эксперимента, выполнение требований закона и надлежащее закрепление полученных фактических данных.

Производство следственного эксперимента допускается при условии, если при этом не унижается честь и достоинство участвующих в нем лиц и окружающих, не создается опасность для их жизни и здоровья.

Недопустимо производство действий, ущемляющих или нарушающих законные права и интересы граждан и юридических лиц, причиняющих физическую боль и страдания.

С учетом характера следственного эксперимента и содержания производимых при этом действий следователь решает вопрос об участии специалиста. При этом все действия осуществляются под контролем и управлением следователя.

Специалист-криминалист может помочь в восстановлении (реконструкции) обстановки и обстоятельств проверяемого события, подобрать инструменты и материалы, необходимые для опытов, непосредственно осуществить опытные действия с тем, чтобы были соблюдены все необходимые условия эксперимента, применить фото- и киносъемку, звуко- и видеозапись и другие технические средства для фиксации хода и результатов проводимого следственного действия, провести оценку результатов эксперимента и определить влияние отдельных факторов на полученные данные.

Безусловно, помощь сотрудника экспертно-криминалистического подразделения в производстве эксперимента будет результативной лишь тогда, когда он ясно представляет себе, с чем связана необходимость его осуществления, цели и задачи планируемого следственного действия.

Следователь должен ознакомить приглашенного для участия в следственном эксперименте эксперта-криминалиста с обстоятельствами дела, обусловившими необходимость экспериментальных действий, целями предстоящего следственного действия, конкретными задачами, которые планируется разрешить посредством тех или иных опытов, обозначить, какие конкретно факты предстоит проверить в процессе следственного эксперимента, определить содержание, условия, место и время предстоящих опытов. При необходимости эксперту-криминалисту представляются для изучения соответствующие материалы уголовного дела.

Уяснив цель и содержание планируемого следственного эксперимента и изучив необходимые материалы, эксперт-криминалист излагает свои соображения о целесообразности тех или иных экспериментальных действий, возможности проверки интересующих следователя фактов с их помощью, выборе условий эксперимента и т. д. Он может сообщить следователю о

необходимости уточнения тех или иных обстоятельств и каким образом это лучше сделать.

Обсудив данные вопросы, следователь и эксперт-криминалист разрабатывают тактический план следственного эксперимента, готовят необходимые технические средства, инструменты и материалы.

Если, к примеру, планируется проведение эксперимента по установлению возможности совершения определенных действий (изготовления поддельных документов или денежных знаков), эксперт-криминалист может помочь подобрать необходимую бумагу, краску, инструменты и приспособления.

В процессе производства следственного эксперимента основная задача эксперта-криминалиста заключается в оказании помощи в реконструкции обстоятельств проверяемого события и непосредственном осуществлении опытных действий, а также фиксации экспериментальных действий с помощью научно-технических средств.

Эффективное средство фиксации проводимых опытов — киносъемка и видеозапись. С их помощью могут быть детально зафиксированы опытные действия по проверке способности лица изготовить поддельный отпечаток печати, штампа, денежного знака, отпереть замок, проникнуть в помещение определенным образом, разогнуть решетку окна, поднять какой-либо груз и перенести его на определенное расстояние или выполнить иные действия.

По завершении опытных действий эксперт-криминалист помогает следователю правильно отразить ход и результаты эксперимента в протоколе. Он может дать оценку полученным результатам, объяснить причину тех или иных расхождений результатов эксперимента с проверяемыми данными.

Участвующий в следственном эксперименте оперативный работник обеспечивает безопасность производства данного следственного действия, пресекает попытки обвиняемого к побегу, оказывает следователю помощь в проведении опытных действий. При получении новых данных принимает меры к их проверке с помощью оперативных мероприятий.

В отличие от опознания при проведении следственного эксперимента возможно и целесообразно повторение тех или иных опытных действий или исследований. Возможность повторения опытов является одной из гарантий достоверности результатов следственного действия.

При осуществлении технического документирования следственного эксперимента и фиксации его в протоколе следственного действия важно соблюдать следующие условия: сначала должна быть зафиксирована общая обстановка, затем процесс ее реконструкции и воспроизведения определенных действий, потом ход и результаты опытов.

§ 8. Получение образцов для сравнительного исследования

Для некоторых видов экспертиз необходимы образцы для сравнительного исследования — это различные материальные объекты

(отпечатки пальцев рук, слепки зубов, пробы крови и др.), источник происхождения которых с достоверностью известен и проверяем, а сами такие объекты своими свойствами отображают характерные особенности определенного лица или предмета и могут быть использованы для его идентификации или определения групповой принадлежности. Образцы для сравнительного исследования представляются эксперту для определения тождественности их свойств свойствам определенных следов, вещественных доказательств или документов.

Свободные образцы — образцы, существующие на момент следствия (образцы почерка в виде отдельных документов, составленных обвиняемым, образцы полуфабрикатов, изделия и пр.), могут быть изъяты в процессе выемки, обыска, контрольной закупки, осмотра.

Экспериментальные образцы — образцы, производимые непосредственно в ходе следственного действия (получение отпечатков пальцев рук подозреваемого, получение образцов текста пишущей машинки, пробы крови, изготовление оттисков зубов или следов обуви и т. д.).

Отобрание экспериментальных образцов, необходимых для экспертного исследования, производится путем осуществления следственного действия — получения образцов для сравнительного исследования. Ст. 199 УПК Украины гласит:

«В случае необходимости следователь имеет право вынести постановление об изъятии или отобрании образцов почерка и иных образцов, необходимых для экспертного исследования. Об отобрании образцов составляется протокол.

Образцы сохраняются по правилам хранения вещественных доказательств».

В постановлении, выносимом следователем, должны быть изложены данные, перечисленные в ст. 130 УПК Украины: место и время его составления, должность лица, вынесшего постановление, его фамилия, дело, по которому производится следствие, и обоснование принятого решения, а также статья, на основании которой принято решение.

Кроме того, в вынесенном постановлении указывается, для какой цели, у кого и какие образцы подлежат изъятию.

Представляется, что в законе должны быть закреплены положения, запрещающие принудительное изъятие образцов крови человека без санкции прокурора, а также устанавливающие, что если получение образцов связано с необходимостью обнажения лица, то такие действия могут осуществляться только лицом соответствующего пола и только с санкции прокурора или по решению суда.

Закон должен предусматривать обязательное участие специалиста-медика при принудительном изъятии образцов биологического происхождения, а также предоставить судебно-медицинскому эксперту право самостоятельно получать отдельные образцы по поручению следователя аналогично производству судебно-медицинского освидетельствования.

Для отобрания или изъятия образцов следователь может использовать помощь специалиста (ст. 1281 УПК Украины).

Закон не ограничивает круга следственных действий, для участия в производстве которого может быть привлечен специалист. Следователь вызывает специалиста в случае, когда признает необходимым использовать специальные познания и навыки при производстве следственного действия.

К лицу, вызываемому в качестве специалиста, закон предъявляет два основных требования: быть незаинтересованным в результатах дела и компетентным, то есть иметь необходимые для участия в данном следственном действии специальные знания и навыки.

Перед началом следственного действия, в котором участвует специалист, следователь удостоверяется в личности и компетентности специалиста, выявляет его отношения с обвиняемым и потерпевшим и разъясняет его права и обязанности. О выполнении следователем этих требований указывается в протоколе следственного действия.

Следователь также должен выяснить, нет ли у лица, у которого отбираются образцы, отвода данному специалисту.

Постановление об отобрании образцов обязательно для лиц, относительно которых оно вынесено. Ч. 5 ст. 114 УПК Украины гласит: «Постановления следователя, вынесенные в соответствии с законом по находящемуся в его производстве уголовному делу, обязательны для исполнения всеми предприятиями, учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами».

В случае отказа дать образцы они могут быть получены принудительно.

Принудительное отобрание образцов производится в присутствии понятых. Привлечение незаинтересованных лиц в качестве понятых имеет целью создание необходимых условий для наиболее объективного и правильного производства получения образцов для экспертного исследования. Понятых должно быть не менее двух. Понятые обязаны присутствовать при производстве следственного действия, засвидетельствовать своими подписями соответствие записей в протоколе выполненным действиям и полученным результатом.

Им должно быть дано разъяснение о праве обращать внимание следователя на любые обстоятельства, касающиеся производимого следственного действия, и делать замечания по поводу произведенных действий. Эти замечания подлежат обязательному занесению в протокол.

При отобрании образцов у несовершеннолетнего приглашаются его родители или другие законные представители.

При подготовке к проведению данного следственного действия специалист может помочь следователю определить, какие образцы и в каком количестве необходимы для экспертного исследования, какие необходимы условия для их получения, как лучше осуществить их изъятие.

Следователь вправе обратиться за консультацией по данным вопросам к эксперту.

При решении вопроса о количестве образцов необходимо ориентироваться на выработанные практикой нормы для тех или иных видов экспертиз. Для производства трассологических исследований — два-три образца, почерковедческих — восемь страниц (количество страниц увеличивается, если исследованию подвергается текст в одну и менее страниц). Жидкая кровь представляется в объеме не менее 3 см³, сухая — в виде пятна на марле размером не менее 5 см². Образцы волос должны быть получены с теменной, затылочной и височных областей и представлены в виде пучков, в каждом из которых должно быть не менее 15 волос. Вместе с волосами на экспертизу должна быть направлена жидкая кровь в объеме не менее 2 мл.

Чрезвычайно важно определить условия экспериментального получения образцов, создать эти условия и обеспечить их соблюдение с тем, чтобы в образцах отобразились (сохранились) признаки, необходимые для сравнительного исследования. Специалист наряду с оказанием помощи в подготовке таких условий может непосредственно выполнять работу по получению образцов. Он помогает следователю оценить полученные образцы и решить вопрос о возможности использования их для производства экспертизы. К примеру, при получении образцов почерка эксперт-криминалист, участвующий в их отборе, оказывает помощь следователю в правильном выборе ручки, пера, чернил, освещения, диктуемого текста, а также в определении скорости написания.

Протокол об отобрании образцов составляется по правилам составления протокола следственного действия. В нем, кроме общих сведений, указывается наименование отобранных образцов, их количество и характер, условия отобрания, а также другие существенные моменты.

§ 9. Назначение и производство экспертизы

Экспертиза — процессуальное средство получения доказательств, сущность которого состоит в исследовании лицом, обладающим необходимыми специальными познаниями, по постановлению следователя различных материалов, веществ и изделий, а также предметов, документов и других материальных объектов с целью установления фактических данных имеющих значение для дела.

Экспертом может выступать незаинтересованное в исходе дела лицо, обладающее необходимыми специальными познаниями и умениями в определенной отрасли науки, техники, искусства или ремесле.

Заключение эксперта — самостоятельный вид доказательств, представляющий собой юридический документ, в котором излагаются выводы эксперта по поставленным перед ним вопросам и иные полученные в ходе исследования фактические данные.

Различие между экспертизой и участием специалиста в производстве следственных действий заключается в том, что специалист оказывает следователю научно-техническую помощь в обнаружении, изъятии,

закреплении и предварительном первоначальном исследовании материальных следов преступления и иных источников доказательственной информации — в получении доказательств, а эксперт самостоятельно производит исследование направленных ему на экспертизу объектов и формулирует выводы, которые представляют собой качественно иное, не эмпирическое, а выводное знание и относятся к самостоятельному виду доказательств. Эксперт не может искать и получать объекты, необходимые для экспертизы, однако полностью самостоятелен и независим в проведении экспертного исследования. Он несет ответственность за заведомо ложное заключение.

Экспертиза характеризуется следующими обстоятельствами:

а) экспертиза производится по постановлению лица, в производстве которого находится уголовное дело;

б) экспертом может выступать лицо, обладающее необходимыми специальными познаниями;

в) экспертом не может быть лицо, прямо или косвенно заинтересованное в исходе дела;

г) эксперт производит исследование предоставленных ему на экспертизу объектов, не вправе самостоятельно их отыскивать и изымать, однако если в ходе исследования обнаружит факты и обстоятельства, имеющие значение для дела, по поводу которых ему не были поставлены вопросы, он вправе указать на них в своем заключении;

д) эксперт самостоятелен и независим при проведении исследования и несет полную ответственность за его результаты, за дачу заведомо ложного заключения эксперт подлежит уголовной ответственности;

ж) свои выводы и иные полученные в ходе исследования данные эксперт излагает в составляемом им отдельном документе — заключении эксперта, которое имеет самостоятельное доказательственное значение;

з) доказательственное значение в заключении эксперта имеют как полученные в ходе исследования фактические данные, так и выводы эксперта;

и) в итоговом документе — заключении эксперта излагаются не только выводы и эмпирические данные исследования, но и сама методика исследования и его последовательность, что образует доказательственную базу для выводов о полноте, всесторонности и объективности проведенных исследований и достоверности полученных результатов.

Экспертиза назначается в случаях, когда для решения определенных вопросов необходимы специальные познания. В соответствии со ст. 76 УПК Украины проведение экспертизы обязательно:

- 1) для установления причин смерти;
- 2) для установления тяжести и характера телесных повреждений;
- 3) для определения психического состояния подозреваемого или обвиняемого при наличии в деле данных, вызывающих сомнение относительно его вменяемости;

4) для установления половой зрелости потерпевшей по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 120 Уголовного кодекса Украины;

5) для установления возраста подозреваемого или обвиняемого, если это имеет значение для разрешения вопроса о его уголовной ответственности, при отсутствии соответствующих документов о возрасте и невозможности их получения.

Думается, что категоричность законодателя здесь неуместна.

Во-первых, перечень обстоятельств, требующих назначения экспертизы, может быть продолжен: для установления факта полового контакта — по делам об изнасиловании; для определения факта рождения ребенка живым — по делам об убийстве матерью новорожденного ребенка; для определения причин пожара — по делам о пожаре; для решения вопроса о необходимости применения принудительных мер медицинского характера — лечения от алкоголизма или наркомании; для установления факта мужеложства, проведения аборта — по делам о противоправности совершения данных действий и т. д.

Во-вторых, к тяжким телесным повреждениям относится неизгладимое обезображивание лица. При этом установление «обезображивания» не входит в предмет экспертизы и относится к компетенции суда и следователя — решается на основе эстетических критериев, а для определения тяжести телесных повреждений вообще требуется назначение экспертизы. Налицо противоречие общего требования с частным обстоятельством 1.

В-третьих, следователь все же процессуально самостоятелен и по закону независим в вопросах установления истины, собирания и исследования доказательств. Он несет ответственность за полноту и всесторонность исследования всех обстоятельств дела, и в силу этого уже обязан назначать экспертизу там, где это необходимо. Стоит ли ему подсказывать или указывать?

Для производства экспертиз в стране создана и существует широкая сеть специальных экспертных учреждений, призванных как непосредственно производить экспертизы по уголовным делам, так и развивать научно-техническую базу экспертных исследований, внедрять современные научные методы, развивать научные основы экспертологии 2.

Экспертными учреждениями Министерства юстиции, Министерства здравоохранения, МВД и другими организациями осуществляются следующие виды экспертиз: криминалистическая, судебно-медицинская, судебно-бухгалтерская, товароведческая, судебно-психиатрическая, судебно-психологическая, биологическая, химическая, физико-химическая, экологическая, техническая, искусствоведческая, автороведческая, агротехническая, зоотехническая, почвоведческая.

В экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел проводятся следующие экспертизы: дактилоскопическая; трассологическая; почерковедческая; технического исследования документов; экспертиза материалов, веществ и изделий; баллистическая; исследования холодного оружия; портретная (отождествление личности по

признакам внешности); биологическая; экспертиза пищевых продуктов; почвоведческая; ботаническая; автотехническая; пожарно-техническая; взрывотехническая; фоноскопическая; исследования аудио- и видеозаписей; фототехническая.

Судебно-медицинские исследования с помощью метода генотипоскопии уже сегодня позволяют идентифицировать личность по следам крови, спермы, покровам кожи и другим следам биологического происхождения.

Признав необходимым производство экспертизы, следователь составляет об этом мотивированное постановление.

В описательной части его он должен изложить существо дела, по которому назначается экспертиза, и обстоятельства, обусловившие ее назначение, то есть указываются основания назначения экспертизы, ее вид.

В резолютивной части постановления формируется решение о назначении экспертизы, указывается, кому она поручается, определяется вид назначаемой экспертизы, излагаются вопросы, которые ставятся перед экспертом (выносятся на решение экспертизы), перечисляются объекты, направляемые на экспертизу, и материалы, представляемые для ознакомления. Вопросы, поставленные перед экспертом, не могут выходить за пределы специальных познаний эксперта.

Постановление следователя обязательно для лица или организации, которым получается проведение экспертизы.

В связи с назначением экспертизы возникают новые правоотношения между следователем и обвиняемым (подозреваемым), следователем и экспертом, экспертом и обвиняемым (подозреваемым). Участвующие в экспертизе лица вправе требовать безопасных методов исследования, уважения их чести и достоинства, сохранения в тайне сведений интимного характера. Никто не вправе разглашать данные предварительного следствия без разрешения следователя.

Следователь обязан ознакомить обвиняемого (подозреваемого) с постановлением о назначении экспертизы и разъяснить ему его права, возникающие в связи с ее назначением и производством, о чем составляется отдельный протокол. При назначении и производстве экспертизы обвиняемый (подозреваемый) имеет право:

- 1) заявлять отвод эксперту;
- 2) просить о назначении эксперта из числа указанных им лиц;
- 3) просить о постановке перед экспертизой дополнительных вопросов;
- 4) давать объяснения эксперту;
- 5) предъявлять дополнительные документы;
- 6) знакомиться с материалами экспертизы и заключением эксперта по окончании экспертизы;
- 7) заявлять ходатайства о назначении новой или дополнительной экспертизы.

Обвиняемому по его ходатайству следователь может разрешить присутствовать при производстве экспертом отдельных исследований и

давать объяснения. Представляется, что такими же правами следует наделить и потерпевшего.

Лицо, назначенное экспертом, обязано явиться по вызову и дать правильное заключение на поставленные вопросы.

За злостное уклонение от явки в суд, в органы предварительного следствия или дознания эксперты несут ответственность согласно ч. 2 ст. 1853 или ст. 1854 Кодекса об административных правонарушениях Украины, а за дачу заведомо ложного заключения или за отказ без уважительной причины от исполнения возложенных на них обязанностей соответственно по ст.ст. 178 или 179 УК Украины.

В силу ст. 205 УПК Украины, если для производства судебно-психиатрической или судебно-медицинской экспертизы возникает необходимость в длительном стационарном наблюдении за обвиняемым (подозреваемым) или длительного исследования его, следователь помещает его в соответствующее медицинское учреждение с санкции прокурора или его заместителя.

Помещение в медицинское учреждение свидетеля или потерпевшего возможно только с их согласия или же когда они заболели болезнью, при наличии которой в соответствии с медицинскими правилами предусматривается госпитализация. Решением суда гражданин может быть в принудительном порядке направлен на судебно-психиатрическую экспертизу в соответствии со ст. 258 Гражданско-процессуального кодекса Украины для решения вопроса о слабоумии и ограниченной дееспособности.

При производстве экспертизы в экспертном учреждении руководитель экспертного учреждения поручает производство экспертизы одному или нескольким экспертам, разъясняя им права и обязанности, а также предупреждает об ответственности за дачу заведомо ложного заключения, отказ или уклонение от дачи заключения. Если экспертиза производится вне экспертного учреждения, то данные действия выполняет сам следователь, о чем составляется отдельный протокол или делается отметка в постановлении о назначении экспертизы.

Не могут быть экспертами лица, находящиеся в служебной или иной зависимости от обвиняемого, потерпевшего или бывшие ранее ревизорами по делу, а также если эти лица являются родственниками кого-нибудь из участников процесса, были очевидцами совершенного преступления либо окажутся заинтересованными в исходе дела (ст.ст. 62, 75 УПК Украины).

Эксперт вправе: знакомиться с материалами дела, относящимися к предмету экспертизы; заявлять ходатайства о предоставлении ему дополнительных материалов, необходимых для дачи заключения; с разрешения следователя присутствовать при производстве следственных действий, направленных на получение и проверку данных, имеющих отношение к экспертизе.

Эксперт не имеет права: разглашать данные предварительного следствия без разрешения следователя; решать правовые вопросы; использовать для обоснования своих выводов сведения оперативно-

розыскного характера или ставшие известными ему из непроцессуального источника, помимо проводимого им исследования; самостоятельно отыскивать, изымать и использовать для производства экспертизы материалы, не предоставленные ему в установленном порядке следователем; производить исследования, способные вести к полному уничтожению вещественных доказательств или основных их свойств, не согласовав этот вопрос с лицом, назначившим экспертизу.

При поступлении на экспертизу материалов эксперт изучает целостность их упаковки и индивидуализирующих, удостоверяющих бирок, печатей и надписей. При установлении фактов повреждений упаковки, позволяющих извлечь содержащиеся в ней объекты, об этом составляется акт, который предоставляется следователю вместе с заключением.

При производстве исследования в целях сохранения доказательств эксперт в первую очередь должен применять неdestructивные методы, то есть методы, не связанные с видоизменением, порчей, расходом или уничтожением исследуемого доказательства. В процессе исследования эксперт должен экономно расходовать материал вещественного доказательства. Полное его расходование допускается лишь по согласованию со следователем в случаях, когда без этого невозможно решить поставленные перед экспертом вопросы, имеющие существенное значение для выводов по делу. При этом важно максимально полно зафиксировать все доказательственные свойства исследуемого вещественного доказательства на других материальных носителях информации (изготовить слепки, оттиски, копии, произвести все виды других неdestructивных исследований его свойств, сфотографировать, описать и т. д.).

Экспертизы выполняются в порядке очередности поступления материалов, кроме случаев, не терпящих отлагательства. Ведомственными нормативными актами установлен срок выполнения экспертиз в 10 дней, а в научно-исследовательских экспертно-криминалистических центрах МВД Украины — 15 дней. Сложные экспертизы проводятся в срок до 1 месяца. Срок исчисляется со дня поступления материалов на экспертизу по день отправления заключения следователю. Этот срок может быть продлен по согласованию с лицом, назначившим экспертизу.

Если представленных эксперту материалов недостаточно для выполнения экспертизы, он вправе запросить дополнительные материалы. В этом случае течение срока экспертного исследования приостанавливается до получения затребованных дополнительных материалов.

В соответствии с уголовно-процессуальным законом все необходимые для производства экспертизы материалы предоставляет следователь. Эксперт не наделен правом самостоятельного изъятия образцов или вещественных доказательств и осуществлять их поиск.

Под материалами, направляемыми эксперту, следует понимать: подлежащие исследованию вещественные доказательства; образцы для сравнительного исследования; протоколы следственных действий и иные документы, подтверждающие обстоятельства их обнаружения, закрепления,

хранения и предварительного исследования, а также содержащие иные необходимые для дачи заключения данные.

Эксперт обязан использовать все имеющиеся в его распоряжении научно-технические методы, средства и свои познания для правильного и научно обоснованного решения поставленных перед ним вопросов, получения достоверных выводов. При производстве экспертизы он самостоятелен в выборе средств и методов исследования. Эксперт дает заключение от своего имени и несет за него личную ответственность.

Если поставленные перед экспертом вопросы выходят за пределы его специальных познаний и компетенции, эксперт сообщает о невозможности дать заключение.

Если при производстве экспертизы эксперт установит новые обстоятельства, имеющие значение для дела, по поводу которых ему не были поставлены вопросы, он в соответствии со ст. 200 УПК Украины вправе указать на них в своем заключении. Такое право экспертной инициативы служит гарантией полноты и всесторонности исследования всех обстоятельств дела.

Заключение эксперта состоит из трех частей: вводной, исследовательской и резолютивной (выводов).

Во вводной части важно подробно описать предоставленные на экспертизу объекты, зафиксировав их индивидуальные и доказательственные свойства.

В исследовательской части полностью излагается весь процесс исследования, описываются применяемые при этом научно-технические методы и средства, условия, последовательность и особенности их применения, проведенные эксперименты, все полученные при этом фактические данные, имеющие значение для дела. Дается оценка результатов исследования и их разъяснение.

Выводы эксперта формулируются на основе всестороннего анализа и синтеза результатов исследования. Они должны давать ответы на все поставленные вопросы. Заключение должно быть изложено четким и ясным языком, не допускающим различных толкований. Выводы должны вытекать из проведенного исследования, не быть логически противоречивыми и быть проверяемыми.

Выводы эксперта могут быть: категорическими (положительными или отрицательными), вероятными (диагностическими), о невозможности решения вопроса. Если эксперт дает вероятный вывод или вывод о невозможности решения вопроса, то в исследовательской части он обязан изложить причины, по которым не представилось возможным решить вопрос в категорической форме либо пришлось отказаться от решения вопроса.

По завершении экспертизы вещественные доказательства, неизрасходованные образцы для сравнительного исследования и другие предоставляемые материалы вместе с заключением направляются следователю.

Все подлежащие возвращению предметы и материальные объекты упаковываются и опечатываются печатью эксперта (экспертного учреждения). Эксперт должен принять меры к сохранности доказательственных свойств вещественных доказательств.

Материалы экспертизы — заключение эксперта должны быть предъявлены обвиняемому для ознакомления. Закон не указывает, в какие сроки следователь должен ознакомить обвиняемого с заключением эксперта. Решение данного вопроса должно исходить из возможности обеспечить ходатайства обвиняемого о назначении повторной или дополнительной экспертизы. Об ознакомлении обвиняемого с заключением эксперта составляется отдельный протокол.

Дополнительная экспертиза назначается в случаях, когда экспертиза будет признана неполной или недостаточно ясной. При назначении дополнительной экспертизы эксперту могут быть поставлены новые вопросы или изменена формулировка прежних вопросов. Следователь может предложить эксперту более подробно изложить ход и результаты экспертизы, точнее сформулировать свое заключение, избегая малопонятной научной терминологии. Дополнительная экспертиза может быть поручена тому же или другому эксперту.

Повторная экспертиза назначается, если прежнее заключение эксперта будет признано необоснованным, неверным или противоречащим другим материалам следствия, а также если имеются обстоятельства, указывающие на то, что эксперт был заинтересованным в исходе дела, или вызывающие сомнение в правильности выводов эксперта. Повторная экспертиза поручается другому эксперту или группе экспертов. Следователь не обязан указывать, что экспертиза назначается повторно, и информировать экспертов о результатах предыдущей экспертизы. Этим создаются условия для объективности экспертного заключения.

Заключение эксперта оценивается в совокупности со всеми иными доказательствами по делу и не имеет заранее установленной силы или каких-либо преимуществ перед другими доказательствами.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении товароведческой экспертизы

г. Сумы 5 марта 1997 г.

Следователь следственного отдела УМВД Украины в Сумской области ст. лейтенант милиции Архипов В. А., рассмотрев материалы уголовного дела № 8319 по обвинению Павловской Инны Владимировны по ч. 1 ст. 80 УК Украины,

у с т а н о в и л:

Павловская Инна Владимировна, проживающая в г. Лебедине Сумской области, получила в наследство сокровище в виде золотых монет царской чеканки от матери — Павловской Веры Федоровны, 1899 г. рождения, которая умерла в 1972 году.

В январе 1997 г. Павловская И. В. незаконно вывезла за пределы Украины и продала гражданам Сочи 20 золотых монет царской чеканки достоинством 10 руб.

10 февраля 1997 г. в хозяйстве гр-ки Павловской И. В., проживающей в г. Лебедине по ул. Победы, 2, при обыске было обнаружено и изъято 20 штук золотых монет царской чеканки достоинством 10 руб. и 40 штук золотых монет царской чеканки достоинством 5 руб., а также 20 штук серебряных монет царской чеканки достоинством 1 руб.

Принимая во внимание, что для установления, какой процент содержания золота имеется в вышеперечисленных изъятых золотых монетах и серебра в серебряных монетах, а также для установления, не являются ли они фальшивыми, необходимы специальные познания, руководствуясь ст.ст. 75, 130 и 196 УПК Украины,

п о с т а н о в и л:

1. Назначить по настоящему уголовному делу судебно-товароведческую экспертизу, производство которой поручить Харьковской инспекции пробирного надзора Министерства финансов Украины.

2. На разрешение экспертизы поставить следующие вопросы:

а) являются ли 5- и 10-рублевые монеты царской чеканки золотыми и какой процент содержания в них золота?

б) являются ли монеты достоинством 1 руб. в количестве 20 штук из белого металла серебряными и какой процент содержания в них серебра?

в) не являются ли представленные монеты дореволюционной царской чеканки в количестве 60 штук из желтого металла и 20 монет из белого металла фальшивыми?

3. Для исследования направить экспертам: золотые монеты дореволюционной чеканки в количестве 60 штук, из них: достоинством 5 руб. — 40 штук, 10 руб. — 20 штук; серебряные монеты царской чеканки в количестве 20 штук достоинством 1 руб. каждая.

Следователь старший лейтенант милиции Архипов (подпись)

§ 10. Непосредственное наблюдение: теоретическая модель нового следственного действия

Идеи — редкая дичь в лесу слов.

В. Гюго

Отличительная особенность следственных действий — направленность их на получение, исследование и проверку доказательств. Следственные действия являются открытой развивающейся системой. Усилиями ученых выработаны предложения по признанию следственными действиями и их уголовно-процессуальной регламентации таких способов и форм получения доказательств как следственный эксперимент 1, получение образцов для сравнительного исследования 2, эксгумации трупа 3.

Криминалистическая наука исходила из концепции ретроспективного познания события преступления, как события прошлого 1, которое, будучи детерминировано окружающей средой, отражается в ней, образуя определенную совокупность следов.

В этой связи проблемы раскрытия и расследования преступлений во многом рассматривались сквозь призму проблем поиска, обнаружения, изъятия, закрепления и исследования различных следов преступления и иных источников информации.

Подобный подход не всегда устраивал практиков. В особенности оперативных работников, которые, осуществляя личный сыск, слежку и иные действия, порой знали все обстоятельства совершенного преступления, а изобличить подозреваемого не могли.

Практика борьбы с преступностью постоянно искала выход из сложившейся тупиковой ситуации. Не стояла на месте и юридическая наука. Ее задача — анализировать прошлое и, моделируя будущее, совершенствовать настоящее.

По мнению А. В. Дулова и П. Д. Нестеренко, результаты наблюдения, как непроцессуального действия, могли бы быть легализованы посредством так называемого «тактического эксперимента».

Под тактическим экспериментом они понимают проведение органом расследования наблюдения за поведением подозреваемого, намерения которого стали известны, и фиксацию его действий путем составления протокола 2. Такого же мнения придерживаются В. А. Ледащев и И. В. Попов, отмечающие целесообразность составления протокола тактического эксперимента 3.

Применительно к названным действиям М. В. Салтевский употребляет термин «общественное документирование». «Общественное документирование, — по его мнению, — это деятельность лиц, осуществляющих правоохранительную работу по закреплению и сохранению следов, фактов нарушения законности и общественного правопорядка. Задачей общественного документирования является фиксация информации объективными средствами и надежное сохранение ее для использования в доказывании по уголовным делам»⁴. Такая деятельность, с его точки зрения, осуществляется в ходе оперативной и профилактической работы, а ее участниками могут быть не только оперативные работники, но и представители общественных организаций 1. «При применении научно-технических средств для скрытой фиксации правонарушений и действий лиц, осуществляющих правоохранительную деятельность, — отмечает В. И. Гончаренко, — рекомендуется составлять специальный акт или протокол использования научно-технических средств... Названный документ подписывается представителями общественности (например, дружинниками, народными контролерами, общественными помощниками следователей и оперативных работников) и оператором. Затем эти лица могут быть допрошены в качестве свидетелей...»².

«Общественное документирование, как правило, — отмечает Д. И. Бедняков, — применяется для ввода в уголовный процесс предметов и документов, полученных органами дознания в ходе оперативно-розыскной деятельности 3. Собственно характерной особенностью анализируемых точек зрения как раз и является то, будь то «тактический эксперимент» или

«общественное документирование», рассматривались как разновидность непроцессуальной деятельности, а результатам этой деятельности предлагалось придавать значение доказательств в уголовном процессе. Проблематичность таких концепций в основном заключалась в том, что практически всегда возникал вопрос — законно ли было проведение тех или иных мероприятий с учетом обеспечения гарантий защиты прав и законных интересов граждан, а следовательно, законно ли были получены представленные к использованию в уголовном процессе материалы. Для подобных действий требовалась надежная правовая основа и теоретически разработанная юридическая форма.

Заметим, что о наблюдении говорилось еще в русском законодательстве XIX века. Так, в Уставе уголовного судопроизводства, принятом 20 ноября 1864 г. (ст. 254), отмечалось: «При производстве дознания полиция все нужные ей сведения собирает посредством розысков, словесными расспросами и негласным наблюдением, не производя ни обысков, ни выемок в домах»⁴.

На наш взгляд, назрела необходимость в концептуальных (теория доказательств) и нормативных (доказательственное право) изменениях.

В теории доказательств следует признать возможным, концептуально приемлемым и допустимым познание события преступления не только ретроспективно, но и непосредственно с помощью визуального наблюдения и технического документирования обстоятельств его совершения.

Многие преступления длящиеся, а объективная сторона некоторых из них нередко складывается из целой цепочки протяженных во времени и в пространстве действий. Например, нарушение технологии изготовления того или иного товара и создание излишков продукции, вывоз и реализация таковых, использование полученных при этом денежных средств, сокрытие следов преступления, дача взятки должностным лицам и т. д. Это не исключает того, что органы дознания могут непосредственно наблюдать те или иные факты и фиксировать их с помощью технических средств. Тем более, что на них лежит обязанность предупреждать и пресекать преступления. Пресечению предшествует наблюдение за действиями, пресекаемыми, безусловно, тоже в процессе наблюдения.

Современные оптические приборы и иные технические средства позволяют вести наблюдение и техническое документирование на значительном расстоянии от объекта, а порой и в ночное время в темноте.

Криминалистическая экспертиза позволяет решить вопрос о соответствии результатов технического документирования тому, что имело место в действительности, убедиться в отсутствии монтажа или иной подделки материалов, представленных для использования в доказывании.

Закон Украины Об оперативно-розыскной деятельности уже узаконил визуальное наблюдение и осуществление при этом технического документирования в качестве гласных оперативно-розыскных действий, результаты которых могут иметь доказательственное значение по возбуждаемым впоследствии уголовным делам. Фактические результаты

указанных действий по существу получили статус «данных, полученных в установленном законом порядке». На этой основе им открыт путь в уголовно-процессуальное доказывание.

Возникает вопрос. Если наблюдение и техническое документирование возможны на этапе оперативно-розыскной работы до возбуждения уголовного дела, порой задолго до того, как будут установлены признаки преступления, то почему его не узаконить в уголовном процессе и осуществлять при производстве дознания и предварительного следствия?

Подробная регламентация в уголовно-процессуальном законодательстве оснований, условий и юридического порядка осуществления непосредственного наблюдения и технического документирования служила бы своего рода «клапаном», удерживающим оперативных работников от искушения осуществлять повальную слежку везде, за каждым и неотступно, вплоть до жилого помещения, как в прежние века.

Процессуализация данного действия и его уголовно-процессуальная регламентация послужили бы надежной гарантией от необоснованных вторжений в сферу личной жизни граждан, соблюдения этических норм и обеспечения безопасности участников, способствовали бы укреплению надежности доказывания по уголовным делам, повышению результативности деятельности органов предварительного следствия и дознания по раскрытию и расследованию преступлений.

В этой связи представляется необходимым дополнить существующую систему следственных действий новым — «непосредственное наблюдение».

Возникает проблема разработки частной теории — научной концепции и правового института непосредственного наблюдения как следственного действия. Такая теория несомненно должна охватывать познавательные и правоприменительные аспекты доказательственной деятельности.

В концептуальном, гносеологическом и методологическом планах в первую очередь, как нам представляется, надлежит определить объект познания, то есть какие факты могут быть исследованы наиболее результативно именно с помощью данного следственного действия, а также цель, задачи и систему познавательно-коммуникативных и удостоверительных методов. Тем самым можно будет определить и конкретную сферу применения данного следственного действия, дифференцировать его от других.

Объектом применения непосредственного наблюдения служат различные обстоятельства события преступления в их динамике. Факты в статике могут быть познаны в процессе осмотра, обыска, освидетельствования и других следственных действий.

Целью непосредственного наблюдения является установление обстоятельств события преступления и иных обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу. Эта цель достигается посредством решения задач:

выявление фактов, имеющих значение для дела; изучение и фиксация обстоятельств их совершения; закрепление следов и иных доказательственных данных; фиксация с помощью средств технического документирования всех фактических данных, имеющих значение для дела; получение информации и создание условий, необходимых для пресечения преступления, а также задержания подозреваемого с поличным. Безусловно, что при проведении данного следственного действия могут быть получены как обвинительные, так и оправдательные доказательства. Поэтому его правовая конструкция должна обеспечивать надежное закрепление и тех и других.

Основной метод познания, используемый в данном следственном действии, — метод наблюдения. Его использование предполагает возможность получения как зрительной информации, так и информации, передаваемой вербальным способом, то есть включает зрительное и слуховое восприятие. Наряду с этим могут использоваться методы измерения, сравнения и описания. Неотъемлемой частью непосредственного наблюдения должен стать метод технического документирования, который используется наряду с описанием, то есть письменным документированием.

Каждое следственное действие является не только средством познания, средством собирания, исследования и проверки доказательств, но и выступает как акт правоприменительной деятельности. Поэтому институт следственного действия — это система правовых предписаний, определяющих: основания проведения; кто правомочен его осуществить, а также круг участников и их правовой статус; механизм и гарантии реализации их прав и обязанностей; содержание познавательно-коммуникативных и удостоверительных операций; порядок осуществления и правила производства; способы и формы фиксации, документирования и удостоверения хода и результатов производства; негативные последствия, ответственность и меры принуждения, которые возможны в случаях невыполнения предписаний закона. Все следственные действия имеют общую правовую конструкцию: «гипотеза», «диспозиция», «санкция».

Наличие системы общих норм, применяемых при производстве каждого следственного действия или отдельной группы таковых, позволяет законодателю при регламентации отдельного следственного действия ограничиваться рассмотрением и регулированием лишь частных аспектов, определяющих его специфику.

Учитывая вышеизложенное, предлагаем дополнить уголовно-процессуальный закон следующей новеллой — «Непосредственное наблюдение»:

«В целях установления обстоятельств события преступления, а равно иных фактов, имеющих значение для дела, орган дознания, при наличии к тому возможности и необходимости, самостоятельно по своей инициативе или по поручению следователя осуществляет непосредственное наблюдение за определенными событиями, фактами или действиями отдельных лиц. Задачами непосредственного наблюдения являются: выявление и раскрытие

преступления, изучение и техническое документирование обстоятельств его совершения, закрепление следов и иных фактических данных, получение необходимых сведений и обеспечение условий для успешного принятия мер по пресечению преступления и задержания подозреваемого с поличным.

Данное следственное действие осуществляется путем визуального наблюдения за действиями заподозренных в подготовке, приготовлении или совершении преступления лиц или отдельными обстоятельствами события преступления, а также технического документирования таких фактов. Наблюдение может осуществляться в любых местах, кроме жилища граждан и иных частных владений, а также территории предприятий, учреждений и организаций и других объектов, если это может повлечь разглашение сведений секретного характера.

В необходимых случаях орган дознания может пригласить для участия в наблюдении представителей общественности и привлечь сведущих лиц.

В процессе наблюдения орган дознания изучает и фиксирует обстоятельства события преступления и действия заподозренных лиц, выявляет и закрепляет следы преступления и иные фактические данные, применяет фотографирование, кино съемку, звуко- и видеозапись, использует оптические и другие необходимые технические средства. Участники непосредственного наблюдения предупреждаются о применении технических средств и информируются о результатах их применения. Для удостоверения фактических результатов технического документирования перед началом и по окончании его осуществления производится экспонирование оторванного в произвольной форме листа бумаги с указанием соответствующего времени и подписями участников либо применяются иные пригодные для этого способы.

О производстве непосредственного наблюдения и технического документирования составляется протокол с соблюдением требований ст. 85 УПК Украины. В протоколе описывается все обнаруженное в том виде, в каком наблюдалось, и в той последовательности, в какой оно происходило, а также с соблюдением требований ст.ст. 851, 852 УПК Украины, отражаются сведения о порядке и результатах применения технических средств. Результаты технического документирования имеют значение самостоятельного вида доказательств и хранятся при деле.

Лица, участвовавшие в наблюдении как очевидцы совершенного преступления или расследуемого события, не могут принимать участия в дальнейшем расследовании и подлежат отводу, но могут быть допрошены в качестве свидетелей.

Протокол непосредственного наблюдения вместе с фактическими результатами технического документирования незамедлительно передаются следователю, а если наблюдение произведено до начала предварительного расследования, могут служить поводом к возбуждению уголовного дела и подлежат регистрации наряду с явкой с повинной и иными заявлениями и сообщениями о преступлениях.

Следователь и орган дознания обязаны принять меры к тому, чтобы исключить возможность разглашения полученных в процессе наблюдения секретных сведений или интимных и других данных, касающихся личной жизни, чести и достоинства человека, если они не содержат информации о преступлении»¹.

Литература

Алексеев А. А. и др. Криминалистические экспертизы, выполняемые в органах внутренних дел / Под ред И. Н. Кожевникова, В. Ф. Статкуса. — М., 1992.

Біленчук П. Д. Процесуальні та криміналістичні проблеми дослідження обвинувачуваного. — Київ: Атіка, 1999.

Вехов В. Б. Компьютерные преступления: способы совершения, методика расследования. — М., 1996.

Вопросы расследования преступлений /Под ред. А. Я. Качанова и Е. А. Щербинского. — М.: ВНИИ МВД России, 1995.

Глазырин Ф. В., Кругликов А. П. Следственный эксперимент. — Волгоград, 1981.

Гончаренко В. И. и др. Экспертизы в судебной практике. — Киев, 1987.

Горинов Ю. А., Рогозин Ю. С., Скоромников К. С. Судебная киносъемка и видеозапись. — Волгоград, 1980.

Денисюк Г. Ф., Шепитько В. Ю. Обыск. — Харьков, 1999

Ефимичев С. П. Оформление уголовного дела. — Волгоград, 1990.

Ефимичев С. П. Следственные действия. — Волгоград, 1994.

Ефимичев С. П., Кулагин Н. И., Ямпольский А. Е. Допрос. — Волгоград, 1978.

Ефимичев С. П., Кулагин Н. И., Ямпольский А. Е. Следственный осмотр. — Волгоград, 1983.

Жбанков В. А. Получение образцов для сравнительного исследования.— М, 1992.

Закалюк А. Про запровадження в Україні кримінологічної експертизи // Право України. — 1999. — № 7. — С. 100—104.

Карнеева Л. М., Соловьев А. Б, Чувилев А. А. Допрос подозреваемого и обвиняемого. — М., 1969.

Колесниченко А. Н., Матусовский Г. А. Применение научно-технических средств в работе над следами при осмотре места происшествия. — Харьков, 1960.

Коновалова В. Е. Правовая психология. — Харьков, 1999.

Леви А. А., Михайлов А. И. Обыск. — М., 1983.

Лисиченко В. К., Циркаль В. В. Использование специальных знаний в следственной и судебной практике. — Киев, 1987.

Лысенко В. В. Расследование уклонений от уплаты налогов. — Харьков, 1997.

Мельник П. В., Новиков С. И., Самилык Г. М. Расследование преступлений в сфере экономики.— Киев, 1998.

Сегай М. Я., Стринжа В. К. Судебная экспертиза материальных следов-отображений. — Киев, 1997.

Смыслов В. И. Осмотр места происшествия. — М., 1980.

Соловьев А. Б. Всесторонность, полнота и объективность предварительного следствия. — Киев, 1969.

Стегнова Т. В., Рогаев Е. И., Пименов М. Г., Сыроквашева Е. Ю. Определение видовой и половой принадлежности крови, установление ее происхождения от конкретного лица методом генотипоскопии. — М., 1992. — С. 3—16.

Судебные экспертизы / Кононенко И. П., Надгорный Г. М., Сегай М. Я. и др. — Киев, 1981.

Судова медицина / Під ред. А. С. Лісового. — Київ, 1999.

Тертышник В. М. Кримінально-процесуальне право України. — Київ, 1999.

Тертышник В. М. Гарантии истины, свободы и справедливости в уголовном процессе. // Юридичний вісник України. 1999. — № 6. — С. 27—30.

Тертышник В. М. и др. Допрос на предварительном следствии. — Харьков, 1997.

Тертышник В. М. и др. Проблемы повышения эффективности использования научно-технических методов и средств при осмотре мест происшествий // Актуальные вопросы использования достижений науки и техники в расследовании преступлений органами внутренних дел: Тр. Академии МВД СССР. — М., 1990. — С. 72—80.

Тертышник В. М. Непосредственное наблюдение: модель нового следственного действия // Именем Закона. — Киев, 1993. — № 8.

Тертышник В. М. Проблемы теории и практики доказывания на досудебных стадиях современного уголовного процесса. — Сумы, 1995.

Тертышник В. М. Обыск. — Харьков: Гриф: 1997.

Тертышник В. М., Слинько С. В. Взаимодействие следователя с иными подразделениями органов внутренних дел при расследовании преступлений. — Харьков, 1995.

Тертышник В. М., Слинько С. В. Предварительное расследование: содержание, логика, язык и стиль процессуальных документов. — Харьков, 1997.

Тертышник В. М., Слинько С. В. Теория доказательств. — Харьков, 1997.

Тертышник В. М. Научно-практический комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Украины. — Харьков, 1999.

Тертышник В. М., Смоков С. М., Петренко А. В. и др. Досудебное расследование: юридические документы. — Харьков, 1999.

Тертышник В. М., Фурман Н. А. Допрос на предварительном следствии. — Харьков: Ксилон, 1996.

Хазін М. А., Бойко М. Д., Співак В. М. Кримінально-процесуальні акти дізнання та попереднього слідства. — Київ, 1996.

Чувильский Н. П. Сто вопросов ревизору. — Волгоград, 1982.

Щерба С. П. и др. Дознание. — М., 1986.

Экспертизы в судебной практике / Гончаренко В. И., Бергер В. Е., Варфоломеева Т. В. и др. — Киев, 1987.

Тема 9

Деятельность следователя по выявлению и устранению причин и условий, способствующих совершению преступлений

Безумец жалуется, что люди не знают его; мудрец жалуется, что не знает людей.

Конфуций

В силу ст. 23 УПК Украины при производстве предварительного расследования следователь и органы дознания обязаны выявлять причины и условия, способствующие совершению преступлений, и принимать меры к их устранению.

Причины и условия, способствующие совершению преступлений, — обстоятельства объективной действительности и особенности личности обвиняемого и потерпевшего, обусловившие, детерминировавшие преступление и сделавшие возможным его совершение.

Они состоят из совокупности взаимодействующих между собой обстоятельств:

— особенности объекта посягательства и наличие криминогенных факторов (делинквентное поведение жертвы и пр.);

— антиобщественная установка личности обвиняемого и причины ее формирования;

— конкретные жизненные ситуации, которые во взаимодействии с внутренними свойствами личности обвиняемого вызвали преступление и способствовали его совершению.

В зависимости от своего содержания антиобщественная установка личности может быть трех типов: корыстная, насильственная, вредительская.

Лицо, обладающее антиобщественной установкой корыстного типа, сводит свои интересы к материальной выгоде. При антиобщественной установке насильственного характера лицу присуща жестокость, эгоизм, пренебрежение требованиями правосудия, отсутствие чувства уважения к окружающим. При вредительской установке лицо испытывает завистливость и действует по принципу: единственный путь что-то значить — мешать другим; навредил — получил наслаждение.

Выявленные в процессе расследования и отраженные в представлении следователя индивидуальные черты личности, характеризующие определенный тип антиобщественной установки, позволяют принять конкретные и наиболее действенные меры для исправления.

Анализируя причины неблагоприятного нравственного формирования личности, следует обращать внимание на те отрицательные факторы, которые формируют у обвиняемого антиобщественную установку:

— в семье: деспотизм, пьянство, наркомания, стяжательство, сексуальная распущенность, религиозный фанатизм, националистические предрассудки и пр.;

— в школе: формализм, показуха, чванство, тщеславие, фетишизм, неформальные аморальные группировки и пр.;

— на работе: чинушничество, подхалимаж, протекционизм, «надувательство», коррупция, приписки, преследование за критику, мстительность, карьеризм;

— в социальной сфере: дурной пример ранее судимых, «сексуальных меньшинств», наркомания, пьянство, спекуляция, наличие пивнушек, притонов и подстрекателей.

Анализируя обстоятельства объективного мира, которые обусловили и облегчили преступление, необходимо делать акцент на те из них, которые могут быть устранены. Под условиями, способствующими совершению преступления, понимаются обстоятельства, которые облегчили обвиняемому совершение преступления и достижение преступного результата.

Причины и условия, способствующие совершению преступлений, выявляются в процессе производства всего комплекса необходимых следственных действий: осмотра места происшествия, допросов, экспертных исследований, следственных экспериментов и других. Для выявления данных обстоятельств следователь может и должен активно использовать помощь лиц, обладающих необходимыми специальными познаниями: психологов, криминалистов, бухгалтеров и др., применять все процессуальные формы взаимодействия со специалистами, экспертами и оперативными работниками.

При расследовании квартирных краж было установлено, что преступники проникали в квартиру путем вдавливания в скважины цилиндрических замков размягченного мыла или пластилина. С помощью таких «наполнителей» указанные замки легко открывались кончиком перочинного ножа. Проведенные экспертные исследования выявили конструктивное несовершенство замков этого вида и серьезные недостатки в их изготовлении.

В ходе расследования многих уголовных дел о хищении грузов на железнодорожном транспорте с помощью экспертов-криминалистов удалось установить несовершенство применяемых пломб для пломбирования контейнеров и грузов, а также нарушения установленного порядка пломбирования, что позволяло преступникам без особого труда вскрывать такие пломбы, а после хищения ценностей придавать им прежний вид.

Установление и устранение причин и условий, способствующих совершению преступлений, возможно уже в первой фазе расследования. При раскрытии посягательств на хранилища ценностей выявляются серьезные упущения в обеспечении сохранности последних, устанавливаются условия, способствовавшие совершению преступлений, а именно: облегчающие преступнику взлом двери, вскрытие сейфов. В этой связи важное значение

имеет участие экспертов-криминалистов в так называемой «ранней» профилактике, начинающейся с осмотра места происшествия.

Во многих городах участились случаи краж из квартир, в которые преступники проникали путем отжима балконных или входных дверей. Эксперты, принимавшие участие в осмотрах мест происшествий, обратили внимание на несовершенство и непрочность устанавливаемых в новых квартирах дверей, а также конструкции запорных устройств балконных дверей, что позволяло преступникам вскрывать их без особых усилий. Эти данные послужили основанием для внесения информации в заинтересованные ведомства.

Иногда в ходе осмотра места происшествия устанавливаются обстоятельства, требующие немедленного реагирования, — ветхое состояние, непригодность или явная непригодность помещений для хранения денег, ненадежность запоров, решеток или сейфов, слабое освещение прилегающей к объекту территории и т. д. В данных случаях следователь может внести в соответствующие организации представление, составленное по результатам осмотра места происшествия. Участвующий в осмотре эксперт-криминалист обязан оказать содействие следователю в выявлении таких обстоятельств, собирании подтверждающих их доказательств, тщательном изучении их связи с событием преступления, разработке и обосновании предложений по их устранению. Внесенное по результатам осмотра представление не исключает необходимости подготовки и направления представления, основанного на материалах всего расследования.

Изучение обстоятельств, способствующих совершению преступлений, не должно откладываться на заключительный этап расследования, поскольку несвоевременность их выяснения может привести к утере ценной информации, потребовать дополнительных сил и средств.

Участвуя в производстве следственных действий, эксперт-криминалист может внести значительный вклад в установление обстоятельств, способствующих совершению преступления, и выяснение вопроса о том, какие предупредительные меры принять.

Так, используя свои специальные познания в науке и технике, эксперт-криминалист, участвуя в расследовании хищений собственности, может содействовать выявлению нарушения технологических процессов, правил оценки качества изготавливаемых промышленных или продовольственных товаров, используемых в преступных целях расхитителями, неисправностей измерительных приборов, нарушения правил их клеймения и т. д. По делам о хищениях в легкой и пищевой промышленности он может выявить несовершенство средств упаковки изделий, позволяющее незаметно нарушать целостность последней и похищать ее содержимое, производить пересортицу.

При расследовании одного из уголовных дел следователем при активной помощи эксперта-криминалиста было установлено, что преступники, имея доступ к материальным ценностям, длительное время

совершали хищение водки на ликеро-водочном заводе г. Сумы, используя несовершенство существующего способа закупорки бутылок металлическими пробками. Края пробки легко развальцовывались с помощью шила или иных острых предметов. Из открытой таким образом бутылки часть водки отливалась, а в оставшуюся часть доливалась вода. Похищенную водку преступники разливали в приготовленные пустые бутылки, закрывали их бывшими в употреблении или похищенными пробками, используя для обвальцовки простой металлический тросик, а затем сбывали через торговую сеть и рестораны. Данные обстоятельства после их проверки в процессе следственного эксперимента позволили внести предложения о необходимости изменения существующего способа закупорки бутылок на ликеро-водочном заводе.

В последние годы во многих криминалистических подразделениях органов внутренних дел созданы лаборатории по исследованию пищевых продуктов. Важно, чтобы следователи и оперативные работники знали и активно использовали возможности данных лабораторий в профилактике хищений, связанных с пересортицей отдельных компонентов или пищевых продуктов в целом, нарушениями стандартов. Сотрудники данных лабораторий могут привлекаться к участию в проведении специальных рейдов, изъятию и исследованию образцов пищевых продуктов. Результативность такого участия трудно переоценить. Так, в результате исследования приправы «Аджика», проведенного специалистами-криминалистами, была разоблачена группа дельцов, промышлявших на Коломенском промкомбинате. В результате проведенных исследований качества коктейлей были выявлены факты фальсификации: замена дорогостоящих коньяков более дешевыми вино-водочными изделиями. Аналогичные факты могут быть своевременно вскрыты при исследовании мясо-молочных продуктов, кондитерских изделий и других товаров.

При назначении криминалистических экспертиз следователь должен учитывать возможность установления экспертом данных, прямо или косвенно способствующих выяснению причин и условий совершенного преступления и разработке предложений по их устранению. Во многих случаях он вправе прямо поставить перед экспертом вопросы, касающиеся данных обстоятельств, например: «Исходя из специальных познаний эксперта, определить, какие недостатки запирающих устройств могли способствовать совершению хищения?» или «Какие конструктивные изменения следовало бы внести в замки, выпускаемые Н-ским заводом, для повышения их надежности и предупреждения краж, совершаемых указанным способом?» Безусловно, эксперт при даче ответов на данные вопросы не вправе выходить за пределы своих специальных познаний. Тем не менее, привлечение его к разработке мер профилактического характера приносит существенную пользу, повышает научную обоснованность и реальную выполнимость предлагаемых мер.

Работа по выявлению причин и условий, способствовавших совершению преступлений и разработке предложений по их устранению

может выполняться экспертом не только по заданию следователя, но и по его собственной инициативе. Это вытекает из предписаний ст. 200 УПК Украины и Наставления о деятельности экспертно-криминалистической службы МВД Украины. Эксперты должны шире использовать свое право экспертной инициативы в выявлении причин и условий преступления, разработке рекомендаций по их устранению.

В ходе исследований эксперт-криминалист может установить, например, несовершенство защитных свойств тех или иных представленных ему на экспертизу документов, ценных бумаг, печатей и штампов от подделки, внести предложения по их совершенствованию. При анализе причин несчастных случаев и исследовании огнестрельного оружия он может обратить внимание на несовершенство конструкции предохранительного устройства и т. д.

Ход и результаты проделанной экспертом работы по выявлению обстоятельств, способствующих совершению преступления, и разработке рекомендаций по их устранению эксперт-криминалист должен отражать в соответствующих процессуальных документах — заключениях. В ряде случаев эксперт-криминалист может произвести обобщение материалов расследования определенной категории уголовных дел и на этой основе разработать свои предложения профилактического характера. Ход и результаты данной работы он может изложить в отдельной справке, представляемой следователю.

Предупреждение преступлений — это многосторонняя деятельность государственных органов, общественных организаций, направленная на разработку и проведение в жизнь системы взаимосвязанных между собой мер экономического, политического, культурно-воспитательного, правового и организационного характера, осуществление которых устраняет причины и условия, способствовавшие совершению правонарушений, и обеспечивает искоренение преступлений.

К специальным мерам предупреждения преступлений относятся меры процессуального характера, осуществляемые в уголовном судопроизводстве (лицом, производящим дознание, следователем, прокурором, судом).

В этой связи следует заметить, что по существу вся процедура уголовно-процессуального производства выполняет определенную воспитательно-профилактическую функцию.

Правовой характер деятельности следователя, недопущение нарушений законности, реализация им всех демократических принципов уголовного процесса, обеспечение прав и законных интересов участников процесса — важнейший воспитательный фактор. Служение истине, добру, справедливости — лучшая профилактика. Святое отношение к своему служебному долгу — убедительнейший нравственный фактор воспитательного воздействия.

Важнейшее средство профилактики — законность. Ничто так не оскорбляет и не унижает человека, ничто не вызывает такой горькой обиды как несправедливость, беззаконие, необоснованные обвинения. Служение

правде — дело сложное, требующее не только изобретательности, ума, но и глубокой человечности.

Необходимо повышать нравственную зрелость сотрудников правоохранительных органов, чтобы меч правосудия направлялся действительно на борьбу с преступностью, а не на борьбу за показатели, чтобы следователи не тратили свою жизнь на оформление копеечных краж или малозначительных преступлений, совершенных женщинами и подростками. Здесь много резервов для морализации правосудия в целом.

Специальная процессуальная мера предупреждения преступлений — представление следователя.

Представление — это процессуальный акт, содержащий решение следователя (органа дознания), связанное с выявлением и принятием мер к устранению причин и условий, способствовавших совершению преступления, возлагающий на компетентных должностных лиц учреждений, предприятий или руководителей общественных организаций обязанность устранить обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.

Представление выносится в связи с конкретным уголовным делом. В нем должны быть четко отражены все обстоятельства, обусловившие совершение преступления, а также меры, которые, по мнению следователя, надлежит выполнить для устранения причин и условий, способствовавших совершению преступления.

Предлагаемые следователем меры должны:

- 1) основываться только на установленных фактах и собранных доказательствах;
- 2) не повторять требований действующих нормативных актов, инструкций министерств и ведомств, правил или технических условий;
- 3) быть безопасными для жизни и здоровья граждан, не унижающими их честь и достоинство, нравственно приемлемыми и юридически допустимыми;
- 4) быть приемлемыми и целесообразными с экономической точки зрения;
- 5) быть реально выполнимыми;
- 6) быть действительными.

Представление, выносимое следователем, в чем-либо санкционировании или утверждении не нуждается, тогда как лицо, производящее дознание, утверждает его у начальника органа дознания.

Адресуется представление определенным учреждениям, предприятиям или должностным лицам и направляется им для фактической ликвидации обстоятельств, способствовавших совершению преступления.

Деятельность по фактическому устранению причин и условий, способствовавших совершению преступления, уголовно-процессуальным законом не регламентирована и, следовательно, по своему характеру не является процессуальной.

В соответствии с ч. 2 ст. 231 УПК Украины учреждения, предприятия, организации обязаны не позднее чем в месячный срок рассмотреть

представление, принять по нему необходимые меры и сообщить об этом следователю (органу дознания).

Сообщение о мерах, принятых по представлению следователя, должно приобщаться к уголовному делу.

Контроль за исполнением представления осуществляется тем лицом или органом, которые его вынесли.

Заведующему облздравотделом исполкома Сумского областного Совета народных депутатов

канд. мед. наук Волошину И. И.

ПРЕДСТАВЛЕНИЕ

о принятии мер по устранению причин и условий, способствующих совершению преступлений

В производстве следственного отдела УМВД Украины в Сумской области находится уголовное дело № 1484 по обвинению Лысенко Илоны Александровны в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 2292 и ч. 3 ст. 2291 УК Украины.

Расследованием по делу установлено, что Лысенко И. А., работая старшей медсестрой хирургического отделения Липоводолинской районной больницы, в течение 1996 — 1997 гг., злоупотребляя своим служебным положением, систематически совершала хищение наркотических лекарственных средств, сбывая их лицам, страдающим наркоманией.

Так, только в августе 1997 г. Лысенко И. А., получив в свой подотчет 220 ампул синтетического анальгетика с быстрым и кратковременным действием — промедола, который использовался в отделении для промедикации и нейролептональгезии, произведя ложные записи в журнале учета наркотических лекарственных средств, похитила 120 ампул, сбыв их своему родственнику Суханову Н. И. В сентябре 1997 г. Лысенко И. А. в журнале учета наркотических лекарственных средств показала как введенные больным для промедикации и обезболивания 36 ампул промедола, фактически расходовав для этих целей лишь 12 ампул, похитив таким образом 24 ампулы наркотического лекарственного средства.

Всего в течение 1996 — 1997 гг. Лысенко И. А. похитила указанным способом 1216 ампул фентанила, 218 ампул промедола, 86 ампул морфина и 12 ампул омнопона.

Совершение данного преступления стало возможным в связи с имеющимися в больнице нарушениями правил прописывания, отпуска, учета и хранения наркотических лекарственных средств, недостаточным контролем за соблюдением данных правил со стороны главного врача, старшей медсестры, фармацевта и других должностных лиц.

В частности, в нарушение ведомственных нормативных актов выписка фентанила из аптек нередко производилась по требованиям, подписываемым не главврачом, а заведующим хирургическим отделением.

В требованиях на выписку наркотических лекарственных средств и журналах учета количество выписываемого вещества или его ежедневный остаток в отделениях на момент смены медсестер не всегда отмечались

прописью. Выписка наркотических средств в отделении больницы зачастую превышала норму — пятидневный запас.

До настоящего времени не со всеми медсестрами больницы заключены договора о материальной ответственности.

Требования о ежеквартальной проверке целесообразности назначения, правильности учета, расходования и хранения наркотических средств и специальных рецептурных бланков комиссией больницы не соблюдались. Комиссия ни разу не производила встречной проверки актов списания пустых ампул с документами учета, назначения и расхода наркотических средств.

В больнице не осуществлялся надлежащий контроль за обоснованностью прописывания и применения наркотических лекарственных средств. Подтверждением этого служит и тот факт, что 26 января 1997 г. Лысенко И. А. по журналу учета наркотических лекарственных средств показала как введенные больным Коркину И. П. и Кубарю Н. К. по 1 ампуле промедола, тогда как на этот период Коркин И. П. скончался, а Кубарь Н. К. из больницы выписан.

На основании изложенного, с целью устранения обстоятельств, способствующих совершению хищений наркотических лекарственных средств, руководствуясь ст. 231 УПК Украины,

предлагаю:

1. Обеспечить изучение всеми сотрудниками больницы нормативных актов, регламентирующих порядок хранения, учета, прописывания, отпуска и применения наркотических лекарственных средств.

2. Выписку наркотических лекарственных средств из аптеки производить только по требованиям, составленным на специальных бланках и подписанных главврачом или его заместителем по лечебной части.

3. Выписку наркотических веществ в отделения производить в количестве не более пятидневного запаса.

4. Главному бухгалтеру больницы обеспечить заключения договора о материальной ответственности со всеми медицинскими сестрами, которые по работе имеют доступ к наркотическим веществам.

5. Обеспечить строгий предметно-количественный учет наркотических средств в отделениях больницы. Медицинским сестрам при заступлении на дежурство сверять остаток наркотического вещества с записями по журналу. О принятом под отчет количестве наркотических веществ делать подпись в журнале. При этом отметку о количестве остатка наркотических веществ на момент приема дежурства производить цифрами и прописью.

6. С учетом выявленных правонарушений пересмотреть состав комиссий по проверке целесообразности назначения, а также состояния учета, хранения и расходования наркотических лекарственных средств и специальных рецептурных бланков. Обеспечить проведение комиссией комплексных проверок не реже, чем один раз в квартал.

7. Обеспечить своевременное списание использованных ампул при их накоплении не более 20 штук, но не реже одного раза в месяц. При этом

комиссии систематически сверять данные о списании пустых ампул с документами учета расходования наркотических средств.

Разъясняю, что о принятых мерах в соответствии с требованиями ст. 231 УПК Украины вы обязаны в месячный срок сообщить в наш адрес: 244096, г. Сумы, ул. Кирова, 9.

Следователь следственного отдела УМВД Украины
в Сумской области капитан милиции И. В. Светлакова (подпись)
12 июля 1997 г.

Литература

Аванесов Г. А. Криминология. — М., 1984.

Ахпанов А. Н. Проблемы уголовно-процессуального принуждения в стадии предварительного расследования. — Алматы: Жеті Жарғы, 1997.

Данилюк С. А., Суханов В. Н., Щерба С. П. Расследование дел о незаконной охоте. — М., 1990.

Закалюк А. Про запровадження в Україні кримінологічної експертизи // Право України. — 1999. — № 7. — С. 100—104.

Стручков Н. А. Введение в криминологию. — Л., 1977.

Тертышник В. М. и др. Досудебное расследование: юридические документы. — Харьков: Арсис, 1999

Тема 10

Защита права собственности в уголовном процессе

Чем ты обладаешь, то обладает и тобой.

Петроний

Право собственности — это урегулированные законом общественные отношения по владению, пользованию и распоряжению имуществом. Согласно ст. 86 Гражданского кодекса Украины существуют три формы собственности: частная, коллективная, государственная. Все формы собственности равноправны, а государство обеспечивает стабильность правоотношений собственности.

Ст. 41 Конституции Украины провозглашает, что каждый имеет право владеть, пользоваться и распоряжаться своей собственностью и результатами своей интеллектуальной творческой деятельности. Право частной собственности нерушимо и охраняется законом. Государство обеспечивает защиту прав всех субъектов права собственности. Ст. 13 Конституции Украины устанавливает принцип равенства всех субъектов права собственности перед законом.

Труд — основной источник собственности гражданина. Помимо этого, гражданин приобретает права собственности в результате предпринимательства, вложения денег в кредитные организации, а также вследствие наследования и других соглашений, не запрещенных законом.

Объектами права собственности могут быть любые материальные ценности, деньги, акции, ценные бумаги и другие объекты, не запрещенные законом в обращении. Кроме того, объектами права собственности выступают произведения науки, литературы, искусства, открытия, изобретения и другие результаты творческого интеллектуального труда.

В силу ст. ст. 48—50 Закона Украины «О собственности» гражданин имеет право требовать устранения любых нарушений его права собственности и возмещения причиненных ему этим убытков. Собственник имеет право требовать возвращения (виндикации) своего имущества из чужого незаконного владения, пользования или распоряжения. На иск об виндикации устанавливается трехлетняя исковая давность.

Уголовно-процессуальное законодательство предполагает восстановление интересов собственника в том случае, когда ущерб, во-первых, порожден преступлением, во-вторых, когда он носит имущественный характер. При этом не имеет значения, является ли материальный урон основным или же только сопутствует другим последствиям.

Действующее законодательство предусматривает следующие способы восстановления нарушенного материального состояния при производстве по уголовному делу:

- а) реституция (ст.ст. 80, 81 УПК Украины);
- б) рассмотрение гражданского иска в уголовном деле (ст. 28 УПК Украины);
- в) разрешение судом по собственной инициативе вопроса о возмещении материального ущерба, причиненного преступлением (ч. 3 ст. 29, п. 9 ст. 324 УПК Украины).

Из перечисленных способов наиболее распространены реституция и гражданский иск.

Реституция — самое древнее правило, направленное на защиту права собственности, широко применяемое еще согласно Русской Правде времен князя Владимира. Реституция, отмечал М. В. Духовской, это особая форма возмещения гражданских убытков, постановляемая судом без предъявления иска со стороны потерпевшего и состоит в возвращении вещи хозяину, а не в уплате ее стоимости 1.

Условия реституции в современном уголовном процессе определяются положениями ст.ст. 79—81 УПК Украины. Предпосылкой реституции является нахождение той или иной ценности в распоряжении органов правосудия (отчужденная ценность была изъята в процессе следственных действий или выдана участником процесса). Не подлежат реституции вещи, изъятые из гражданского оборота, и предметы, врученные в качестве взятки, за исключением случаев вымогательства взятки.

Ч. 3 ст. 79 УПК Украины определяет: «В отдельных случаях вещественные доказательства могут быть до разрешения дела в суде возвращены их владельцам, если это возможно без ущерба для успешного производства по делу». Согласно ст. 81 УПК Украины вопрос о вещественных доказательствах, в том числе и об изъятых материальных ценностях, решается судом при разрешении дела по существу, а также следователем, органом дознания и прокурором при прекращении дела.

При этом деньги, ценности и другие вещи, которые служили объектом преступных действий, возвращаются их законным владельцам; вещи, не

представляющие никакой ценности, передаются заинтересованным лицам по их просьбе.

Гражданский иск. Согласно ст. 28 УПК Украины лицо, понесшее материальный ущерб от преступления, вправе при производстве по уголовному делу предъявить к обвиняемому или к лицам, несущим материальную ответственность за действия обвиняемого, гражданский иск, который рассматривается вместе с уголовным делом.

Несовершенство процессуального законодательства, видимо, заключается в том, что оно не устанавливает таких же подходов применительно к защите чести и достоинства человека, защите права интеллектуальной собственности, возмещению морального вреда, причиненного преступлением. Думается, что эти пробелы должны быть устранены. Гражданину, потерпевшему от преступления, следовало бы возмещать не только материальный ущерб, но и моральный, в особенности применительно к защите авторских прав, права интеллектуальной собственности, защите его чести и достоинства.

Честь, достоинство, интеллектуальная и иная частная собственность человека должны быть защищаемы в равной мере.

Грабеж, кража, сопряженная с проникновением в жилище гражданина, мошенничество в равной мере причиняют не только материальный, но и моральный вред человеку.

Гражданский иск может быть предъявлен как во время предварительного следствия и дознания, так и во время судебного рассмотрения дела, но до начала судебного следствия.

Преимущества рассмотрения гражданского иска совместно с уголовным очевидны как для гражданина, так и для лиц, ведущих процесс:

- исковое заявление составляется в произвольной форме;
- истец освобождается от уплаты государственной пошлины;
- основанием для иска служат установленные обстоятельства события преступления, что освобождает истца от необходимости их доказывать;
- размер ущерба входит в предмет доказывания по уголовному делу и исследуется в процессе предварительного расследования и судебного разбирательства независимо от иска;
- исключается необходимость в специальном гражданском процессе, а значит, устраняется дублирование, ненужное бумаготворчество, экономятся время и средства.

Гражданский иск может быть рассмотрен совместно с уголовным делом при условии, что материальный ущерб, составляющий предмет иска, является следствием расследуемого преступления.

Признав лицо потерпевшим от преступления, следователь разъясняет ему его процессуальные права.

При этом, если преступлением причинен имущественный ущерб гражданину или юридическому лицу, следователь разъясняет соответственно потерпевшему или представителю организации право заявить гражданский

иск, о чем делается отметка в протоколе допроса или составляется письменное сообщение, копия которого приобщается к делу.

Уголовно-процессуальный кодекс не содержит каких-либо требований к исковому заявлению. В своей форме оно должно исходить из требований гражданско-процессуального законодательства. Однако истцу не обязательно указывать, кому конкретно адресуется исковое требование, если иск заявляется на этапе, когда виновник совершенного преступления еще не установлен или не изобличен. Кто и в какой мере должен возмещать иск, решает следователь или суд, установив все обстоятельства дела. Истец не обязан доказывать обоснованность своего искового требования. Обязанность доказывания лежит на органах правосудия.

Не противоречит закону практика, когда отдельные руководители предприятий и организаций, сообщая следователю или прокурору о совершенном преступлении, одновременно направляют исковое заявление, в котором содержится просьба признать эти предприятия и организации гражданскими истцами в уголовном деле и взыскать с виновных причиненный им ущерб. Такое исковое заявление рассматривается после возбуждения уголовного дела.

Лицо, не предъявившее иска при производстве по уголовному делу или предъявившее его несвоевременно, вправе предъявить этот иск в порядке гражданского судопроизводства (ч. 4 ст. 28 УПК Украины).

Если же слушание уголовного дела было отложено, то лицо, не предъявившее ранее иска, может его предъявить при вторичном рассмотрении дела.

Для совместного рассмотрения иска с уголовным делом необходимы не только указанные выше основания, но и определенные условия. К их числу относятся:

- 1) процессуальное право и дееспособность заявителя;
- 2) соблюдение установленных сроков исковой давности;
- 3) предъявление иска до начала судебного следствия;
- 4) отсутствие вступившего в законную силу судебного решения либо определения суда о принятии отказа истца от иска или решения об утверждении мировой сделки, вынесенного по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям. Названные условия регулируются преимущественно гражданским процессуальным законодательством.

В уголовном процессе срок исковой давности начинает течь с момента, когда лицо узнало или должно было узнать о совершенном преступлении, а право на предъявление иска возникает после возбуждения уголовного дела и до начала судебного следствия.

Прокурор может сам предъявить иск в пользу конкретной организации или гражданина, если этого требует охрана интересов государства или если граждане по состоянию здоровья или по другим причинам не могут защищать свои права и выступать в статусе истца.

Если по делу заявлен иск, то в этом случае следователь составляет постановление о признании гражданским истцом или об отказе в этом. Гражданскому истцу или его представителю разъясняются его процессуальные права, о чем делается отметка в постановлении.

Орган дознания, следователь, прокурор и суд обязаны принять меры к обеспечению гражданского иска, обусловленного преступлением (ст.ст. 29, 125 УПК Украины).

Меры обеспечения гражданского иска:

- изъятие ценностей, незаконно отобранных у владельца;
- изъятие имущества, нажитого преступным путем;
- изъятие других материальных ценностей;
- наложение ареста на имущество обвиняемого;
- наложение ареста на вклады.

Изъятие предметов посягательства, ценностей, нажитых преступным путем, и иного имущества обвиняемого может осуществляться в процессе обыска, выемки, получения истребованных предметов и документов или при добровольной выдаче таковых участниками процесса. Для наложения ареста на вклады следователь выносит мотивированное постановление. Санкции прокурора при этом не требуется. Постановление направляется для исполнения соответствующему держателю вклада. Постановление следователя обязательно к исполнению. В необходимых случаях следователь может составить протокол предупреждения об уголовной ответственности за растрату имущества, на которое наложен арест. Для того, чтобы определить место нахождения вкладов, следователь может сделать запрос.

Банковские учреждения обязаны дать точные сведения по запросу следователя, органа дознания, прокурора или суда.

Наложение ареста на имущество обвиняемого, подозреваемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия, — специальное следственное действие, осуществляемое в целях обеспечения гражданского иска или возможной конфискации имущества. Данное следственное действие производится без санкции прокурора в соответствии с общими правилами производства следственных действий в присутствии понятых, а в необходимых случаях — специалиста или иных лиц.

Наложение ареста на имущество может быть произведено одновременно с выемкой или обыском либо самостоятельно.

О наложении ареста на имущество следователь составляет мотивированное постановление. Имущество, на которое налагается арест, описывается. Все описываемое имущество должно быть предъявлено понятым и другим присутствующим лицам.

Арест не может быть наложен на предметы, крайне необходимые для самого обвиняемого и лиц, находящихся на его иждивении. Перечень этих предметов устанавливается законодательством.

Имущество, на которое наложен арест, передается по усмотрению следователя на хранение представителю исполнительного комитета сельского или поселкового Советов народных депутатов либо

домоуправления, или владельцу этого имущества, или его родственнику, или иному лицу, которому должна быть разъяснена его ответственность за сохранность этого имущества, о чем у него отбирается подписка. В случае необходимости имущество, на которое наложен арест, может быть изъято.

При наложении ареста на денежные вклады производство каких-либо операций по ним прекращается.

Наложение ареста на имущество отменяется постановлением следователя, если в применении этой меры отпадает дальнейшая необходимость.

О наложении ареста на имущество в соответствии с требованиями ст.ст. 85, 126 УПК Украины составляется протокол, копия которого вручается лицу, принявшему имущество на хранение. Указанные лица несут уголовную ответственность за растрату имущества, подвергнутого аресту.

Заметим, что арест может быть наложен на имущество только лишь обвиняемого, подозреваемого или лиц, которые несут по закону материальную ответственность за их действия (родители, опекуны, попечители, организации-владельцы источников повышенной опасности и т. д.). Вопрос о том, принадлежит ли имущество обвиняемому, подозреваемому или ответчику, решается в соответствии с нормами гражданского законодательства, положениями брачного контракта и Кодекса о браке и семье: имущество, нажитое супругами во время брака, является их общей совместной собственностью с равными правами по владению; имущество, принадлежащее супругу до вступления в брак, а также полученное им во время брака в порядке дарения, наследования — личная собственность супруга. К личной собственности относятся гонорары, премии и выигрыши.

Заявления лиц об освобождении имущества от ареста (исключения из описи) представляют собой гражданско-правовой спор и рассматриваются по правилам гражданско-процессуального законодательства. В этом случае заявитель доказывает сам свое право собственности на ту или иную вещь (предоставляет брачный контракт, завещание или иные юридические документы и доказательства).

Нельзя не заметить и тот факт, что при разрешении дела по существу в соответствии со ст. 81 УПК Украины орудия преступления (например, автомобиль, используемый при краже, или катер, применяемый при браконьерстве) конфискуются, а деньги и иные ценности, нажитые преступным путем, передаются в доход государства.

Следовательно, лишь только иное имущество, не относящееся к имуществу, нажитому преступным путем, или к орудиям преступления, может быть использовано непосредственно для обеспечения гражданского иска и возмещения потерпевшему ущерба. Думается, что такой однобокий подход ставит приоритеты защиты прав потерпевшего на второй план, создавая преимущества государственной собственности вопреки конституционному принципу равноправия всех форм собственности.

Представляется, что имущество, нажитое преступным путем, должно использоваться в первую очередь для возмещения ущерба потерпевшему и

удовлетворения гражданского иска, а при отсутствии такового — обращаться в доход государства. Таким же образом должна определяться и судьба орудия совершения преступления. Это соответствовало бы положениям Конституции Украины.

Постановляя обвинительный приговор, суд удовлетворяет иск полностью или частично либо отказывает в нем, оставляет гражданский иск без рассмотрения (ч. 1 ст. 328 УПК Украины).

Если гражданский иск не был предъявлен, суд в ряде случаев обязан при постановлении обвинительного приговора по собственной инициативе принять решение о возмещении ущерба. Согласно ч. 3 ст. 29 УПК Украины такое решение принимается в случаях, когда «этого требует охрана государственных или общественных интересов, а также в случаях, когда имущественный ущерб нанесен лицу, которое вследствие беспомощного состояния, зависимости от обвиняемого или по другим причинам не может защитить свои законные интересы».

При вынесении оправдательного приговора гражданский иск разрешается в зависимости от того, по каким основаниям подсудимый оправдан.

Если оправдательный приговор вынесен ввиду недоказанности события преступления либо ввиду недоказанности участия подсудимого в совершении преступления, суд отказывает в иске. Если оправдательный приговор вынесен ввиду отсутствия в действиях подсудимого состава преступления, суд должен оставить иск без рассмотрения (ч. 3 ст. 328 УПК Украины). Оставление гражданского иска без рассмотрения не лишает истца права предъявить свой иск в порядке гражданского судопроизводства (ч. 4 ст. 28 УПК Украины).

При разрешении гражданского иска суд обязан указать в приговоре размер подлежащей взысканию суммы, с кого именно она должна быть взыскана и в чью пользу. Если ущерб причинен действиями нескольких лиц, проходящих по делу, в приговоре должно быть указано, в какой форме гражданско-правовой ответственности — солидарной или долевой — должно производиться взыскание.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении ареста на имущество

г. Харьков

14 мая 1997 г.

Следователь отдела внутренних дел Киевского района ХГУ УМВД Украины лейтенант милиции Уваров И. И., рассмотрев материалы уголовного дела № 35628, возбужденного по признакам ч. 2 ст. 84 и ст. 172 УПК Украины,

у с т а н о в и л:

Ланцева Н. К., работая мастером молочно-сметанного цеха Харьковского молкомбината, в течение 1996 — 1997 гг. по предварительному сговору с Шиферзон Х. М. совершала хищение молокопродуктов, в связи с чем ей предъявлено обвинение по ч. 2 ст. 84 и ст. 172 УПК Украины и избрана мера пресечения — заключение под стражу.

Учитывая, что по делу заявлен гражданский иск и принимая во внимание, что за совершенное преступление может быть назначена конфискация имущества, в целях обеспечения гражданского иска или возможной конфискации имущества, руководствуясь ст.ст. 125, 126 и 130 УПК Украины,

п о с т а н о в и л:

1. Наложить арест на имущество, принадлежащее Ланцевой Нелли Карловне, находящееся все в квартире по адресу: г. Харьков, ул. Мира, 32, кв. 105, за исключением имущества, не подлежащего описи и аресту.

2. Копию настоящего постановления направить прокурору.

Следователь И. И. Уваров (подпись)

Постановление объявлено мне 14 мая 1997 г.

Ланцев (подпись)

ПРОТОКОЛ

описи имущества и наложения на него ареста

г. Харьков

«14» мая 1997 г.

Следователь отдела внутренних дел Киевского района ХГУ УМВД Украины лейтенант милиции Уваров И. И., в период с 19 ч 45 мин до 21 ч 30 мин в присутствии мужа находящейся под стражей обвиняемой гр-на Ланцева Анатолия Владимировича на основании постановления о наложении ареста на имущество от 14 мая 1997 г. в присутствии понятых: Громовой Галины Владимировны, проживающей в г. Харькове по ул. Гагарина, 2, кв. 4, и Степановой Наталии Викторовны, проживающей в г. Харькове по ул. Свердлова, 27, кв. 12, а также при участии специалиста-товароведа Крыги Н. Н. с соблюдением требований ст.ст. 126, 186 и 189 УПК Украины наложил арест на имущество, принадлежащее Ланцевой Нелле Карловне, находящееся по адресу: г. Харьков, ул. Мира, 32, кв. 105, о чем в соответствии со ст.ст. 85 и 126 УПК Украины составил настоящий протокол.

Понятым и присутствующим лицам при наложении ареста на имущество в соответствии со ст. 85 УПК Украины разъяснены их права и обязанности. Понятым, кроме того, в соответствии со ст. 127 УПК Украины разъяснена их обязанность удостоверить своими подписями соответствие записей в протоколе выполненным действиям.

Крыга (подпись)

Громова (подпись)

Степанова (подпись)

Ланцев (подпись)

Специалист Крыга Надежда Николаевна в соответствии со ст. 1281 УПК Украины предупреждена об ответственности за отказ или уклонение от выполнения обязанностей специалиста.

Крыга (подпись)

Наряду с этим понятые и участники следственного действия в соответствии со ст. 121 УПК Украины предупреждены об уголовной

ответственности по ст. 181 УК Украины за разглашение без разрешения следователя данных предварительного следствия.

Громова (подпись)

Степанова (подпись)

Ланцев (подпись)

Крыга (подпись)

Перед началом наложения ареста на имущество следователем объявлено постановление от 14 мая 1997 г.

Наложено арест на имущество:

1. Набор мебельный «Хольгер» производства ГДР .

2. Набор кухонный «Мока» производства Югославии.

3. Механическая пишущая машинка «Консул» производства Чехословакии.

4. Холодильник «ЗИЛ-Москва».

Иного имущества обвиняемой, подлежащего аресту, не обнаружено. Предметы, перечисленные в пунктах 1— 4, сданы на хранение Ланцеву Анатолию Владимировичу, проживающему по ул. Мира, 32, кв. 105, под роспись.

Указанное имущество на хранение принял. Об уголовной ответственности по ст. 182 УК Украины за растрату и сокрытие имущества предупрежден.

Ланцев (подпись)

Заявлений и замечаний от понятых и присутствующих не поступило. К протоколу прилагается подписанная участниками данного следственного действия опись переданного на хранения имущества с указанием индивидуальных признаков предметов.

Протокол прочитан. Записан правильно. Замечаний и дополнений нет.

Понятые Громова (подпись)

Степанова (подпись)

Присутствующие Крыга (подпись)

Ланцев (подпись)

Следователь Уваров (подпись)

Копию протокола получил «14» мая 1997 г.

Уваров (подпись)

Примечание. Учитывая возможность иска об исключении имущества из описи, логично будет осуществлять опись всего имущества, находящегося в квартире, а затем отмечать, на какое имущество, принадлежащее обвиняемому, наложен арест. В целях экономии места такая опись не приводится.

Литература

Альперт С. А. Защита в советском уголовном процессе прав и законных интересов лиц, понесших имущественный ущерб от преступления. — Харьков, 1984.

Газетдинов Н. И. Деятельность следователя по возмещению материального ущерба. — Казань, 1990.

Кройтор В. А. Защита прав граждан и организаций. — Харьков, 1995.

Мазалов А. Г. Гражданский иск в уголовном процессе. — М., 1977.

Нор В. Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. — Киев, 1989.

Підпригора О. А., Підпригора О. О. Право інтелектуальної власності України.— Київ, 1998.

Тертышник В. М. и др. Досудебное расследование: юридические документы.— Харьков: Арсис, 1999

Цивільне право / Підпригора О. А., Боброва Л. В., Довгерт А. С., Кузнецова Н. С., Луць В. В. та інш. — Київ: Вентурі, 1997.

Тема 11

Привлечение в качестве обвиняемого

На добро отвечают добром. На зло — справедливостью.

Конфуций

§ 1. Понятие и основания привлечения лица в качестве обвиняемого

Обвиняемый — это лицо, в отношении которого в установленном законом порядке вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого.

Основанием привлечения лица в качестве обвиняемого является наличие системы неопровержимых доказательств, подтверждающих виновность лица в совершении конкретного преступления.

Это значит, что к моменту вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого:

— выдвинуты все возможные и взаимоисключающие версии по делу;

— все версии по делу, включая алиби подследственного, всесторонне проверены;

— все версии, кроме одной — о виновности подозреваемого, опровергнуты собранными доказательствами;

— по делу собрана такая совокупность допустимых и достоверных фактических данных (доказательств), которая позволяет сделать однозначный вывод о совершении преступления привлекаемым к ответственности лицом, исключает всякие сомнения в его виновности (сам привлекаемый к ответственности не обязан доказывать свою невиновность);

— отсутствуют обстоятельства, исключающие уголовную ответственность лица, совершившего преступление.

Для привлечения лица в качестве обвиняемого требуется система неопровержимых доказательств, указывающих на наличие в его действиях конкретного состава преступления.

Сущность акта привлечения лица в качестве обвиняемого заключается в том, что на основании собранных доказательств конкретное лицо ставится в положение главного участника уголовного процесса, в отношении которого государством в лице органов правосудия публично формулируется и провозглашается обвинение в совершении уголовно наказуемого деяния, однако сам обвиняемый при этом в силу презумпции невиновности еще не считается виновным, пока его вина не установлена приговором суда, и наделяется для защиты своих интересов широкими процессуальными правами.

Тем самым, с одной стороны, государство объявляет соответствующему лицу о своей готовности подвергнуть его наказанию, а с другой стороны, позволяет ему знать, в чем оно обвиняется, и принять меры защиты от необоснованного обвинения.

Актом привлечения лица в качестве обвиняемого государство, действуя по благородному принципу «иду на Вы», вместе с тем осуществляет пробу на прочность всей совокупности собранных доказательств по уголовному делу.

Закон не определяет, когда именно должно быть предъявлено обвинение, однако содержит правило о том, что если мера пресечения была избрана к подозреваемому, то в этом случае обвинение должно быть предъявлено не позднее десяти суток с момента применения меры пресечения либо последняя отменяется.

Значение акта привлечения лица в качестве обвиняемого можно рассматривать в различных аспектах. В уголовно-правовом это проявляется в том, что действия обвиняемого дается конкретная юридическая квалификация по соответствующей статье Уголовного кодекса. Уголовно-процессуальное значение привлечения лица в качестве обвиняемого проявляется в следующем:

— в уголовном процессе появляется центральная фигура — обвиняемый, которому должны быть предоставлены и разъяснены его права, обеспечена возможность их реализации;

— предъявленное обвинение является основой для обвинительного заключения и судебного разбирательства: обвинительное заключение и приговор суда не могут выходить за рамки предъявленного обвинения; изменение обвинения в суде допускается, если при этом не ухудшается положение обвиняемого; разбирательство в суде производится только в отношении обвиняемых и лишь по тому обвинению, по которому они преданы суду;

— с момента привлечения лица в качестве обвиняемого органы расследования получают право на применение ряда мер принуждения: отстранение обвиняемого от должности, избрание меры пресечения;

— привлечение лица в качестве обвиняемого является юридическим фактом, дающим обвиняемому право пользоваться услугами защитника;

— привлечение лица в качестве обвиняемого дает начало состязательности уголовного процесса: четко обозначаются стороны и права

участников процесса, функции защиты и обвинения получают возможность активного проявления;

— между обвиняемым, защитником и другими участниками процесса возникают уголовно-процессуальные отношения, характеризующиеся состязательностью и конструктивным развитием в рамках процессуальной формы в направлении разрешения дела по существу.

Привлечение лица в качестве обвиняемого состоит из нескольких этапов:

- 1) вынесение постановления о привлечении в качестве обвиняемого;
- 2) предъявление обвинения;
- 3) разъяснение обвиняемому его прав;
- 4) допрос обвиняемого.

§ 2. Постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого: структура, содержание, процессуальная форма, логика, язык и стиль

Постановление о привлечении в качестве обвиняемого выражает в определенной законом форме убеждение следователя (лица, производящего дознание) о наличии в действиях лица, привлекаемого в качестве обвиняемого, состава преступления.

Это субъективное убеждение должно быть основано на всестороннем полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела.

Постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого определяет объем обвинения и квалификацию преступления, пределы судебного разбирательства в целом.

Рассмотрение дела в суде производится в пределах того обвинения, которое было предъявлено обвиняемому. Суд не вправе вменить в вину подсудимому ни одного факта, который не был включен в постановление о привлечении в качестве обвиняемого. Иной подход лишает подсудимого возможности осуществить свое право на защиту.

Содержание и форма постановления о привлечении в качестве обвиняемого определяется ст. 132 УПК Украины, в соответствии с которой этот процессуальный акт должен содержать в себе три части: вводную, описательно-мотивировочную и резолютивную.

Вводная часть постановления содержит сведения, указывающие на: наименование процессуального документа; место и время составления постановления; должность, специальное звание, фамилию лица, составившего постановление; номер уголовного дела; обстоятельства преступления, по поводу которых проводилось расследование.

В описательно-мотивировочной части постановления указывается: фамилия, имя, отчество лица, привлекаемого в качестве обвиняемого, его возраст, преступление, в совершении которого оно обвиняется, с указанием времени, места, способа, последствий и других обстоятельств совершения преступления, квалификация действий обвиняемого (ссылка на статью Уголовного кодекса, предусматривающую ответственность).

Изложение инкриминируемых обвиняемому деяний должно быть предельно конкретизировано. Формулировка обвинения должна содержать

изложение конкретных фактических обстоятельств события преступления, обосновывающих вывод о наличии преступления и его квалификации. Степень детализации этих обстоятельств в постановлении может быть различна. Закон не требует, чтобы в постановлении указывались доказательства, которыми обосновано обвинение. Однако, в любом случае должны быть указаны все признаки, существенные для данного состава преступления. Если обвиняемый привлекается к ответственности за совершение нескольких преступлений, подпадающих под признаки разных статей уголовного закона, в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого должно быть указано, какие именно действия вменяются обвиняемому в вину по каждой из этих статей. Это требование закреплено в ч. 2 ст. 132 УПК Украины. Если же деяние представляет собой идеальную совокупность преступлений, в формулировке делается общее описание содеянного, а затем указываются статьи уголовного закона, которыми оно предусмотрено.

Если преступление совершено группой лиц, то в постановлении должно быть конкретно указано, какие именно деяния совершены обвиняемым и какова его роль в совершении преступления. Несомненно, если по делу привлекаются в качестве обвиняемых несколько лиц, то в отношении каждого из них составляется отдельное постановление, что обеспечивает индивидуализацию обвинения.

В резолютивной части постановления о привлечении в качестве обвиняемого содержится решение следователя привлечь в качестве обвиняемого конкретное лицо, указываются его основные анкетные данные, а также пункт, часть и статья уголовного закона, по которому квалифицированы его действия.

Постановление о привлечении в качестве обвиняемого характеризуется:

- а) объективностью изложения фактических данных;
- б) логичностью;
- в) законностью;
- г) обоснованностью;
- д) мотивированностью;
- е) юридической четкостью формулировки обвинения.

Объективность — соответствие изложенных в нем сведений и выводов об обстоятельствах дела объективной действительности, реальным фактам.

Логичность — содержание постановления должно отражать внутреннюю связь фактов между собой, соответствовать логике фактических обстоятельств дела, а формулируемые выводы — вытекать из описательно-мотивировочной части.

Законность постановления о привлечении в качестве обвиняемого означает, что:

- а) постановление должно быть вынесено уполномоченным на то органом или должностным лицом в пределах его компетенции при наличии к тому предусмотренных законом оснований;

б) в нем должна быть дана правильная юридическая квалификация действий обвиняемого;

в) постановление должно соответствовать установленной законом процессуальной форме и содержать предусмотренные реквизиты, должно быть удостоверено подписью компетентных лиц.

Обоснованность обвинения означает, что каждое положение, сформулированное в постановлении, должно быть основано на собранных доказательствах.

Под мотивированностью постановления следует понимать такую систему и форму изложения обвинения, которая приводит к логическому убеждению в правильности вывода.

Безусловно, вывод будет правильным, если в качестве исходных посылок выступают положения, истинность которых доказана. Излагаемые факты не должны противоречить друг другу. Квалификации преступления должно предшествовать изложение всех основных и квалифицирующих признаков состава преступления, из которых, по правилам логики, с необходимостью вытекал бы формулируемый вывод.

Юридическая четкость формулировки обвинения: вывод должен быть лаконичным, четко сформулированным и не содержать в себе логического противоречия; фактические обстоятельства дела излагаются с использованием тех юридических понятий и в тех юридических формулировках, которые используются законодателем применительно к конкретному составу преступления. В логике написания документа предполагается, что используются такие слова или фразеологизмы, которые исключают многозначность, а смысл включаемых понятий не меняется. Язык юридического документа должен быть простым, понятным и целесообразным. Используются такие грамматические средства языка, которые при сжатом изложении дают максимум информации. Все вещи обозначаются словами, дающими о них точное представление. Синтаксические связи формулируются в зависимости от логических связей.

Текст постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого должен быть точным, но без пошлости, простым без убогости, лаконичным без скудости, изящным без помпезности, элегантным без ажурности. Элегантность речи — это способность излагаемой мысли в простой одежде слов быть содержательной и изящной и в изысканной словесной оправе быть понятной.

§ 3. Разъяснение обвиняемому его процессуальных прав и предъявление обвинения

Предъявлению обвинения должно предшествовать разъяснение обвиняемому его права на защиту и обеспечение реализации его процессуальных прав в этой части.

Защитник допускается к участию в деле с момента предъявления обвинения, а по делам об общественно опасных деяниях, совершенных лицами в состоянии невменяемости или заболевшими душевной болезнью

после совершения преступления, — с момента получения доказательств о душевном заболевании.

Следователь, лицо, производящее дознание, прокурор и суд обязаны до первого допроса обвиняемого разъяснить им право иметь защитника и составить об этом протокол, а также предоставить обвиняемому возможность защищаться установленными законом средствами (ст. 21 УПК Украины).

Предоставить возможность защищаться самому — это значит, во-первых, разъяснить обвиняемому все его права, во-вторых, обеспечить возможность их реализации. Следовательно, обвиняемому необходимо разъяснить не только право иметь защитника, но и все иные его права. В таком случае целесообразно это сделать одним актом — составить в соответствии с требованиями ст. 21 УПК Украины единый протокол — протокол разъяснения обвиняемому его процессуальных прав, копию такого протокола вручить обвиняемому под роспись.

Такой подход представляется логичным, законным, целесообразным, полезным, способствующим процессуальной экономии. Образец названного протокола прилагается.

Согласно ст. 140 УПК Украины при предъявлении обвинения лицу присутствие защитника является обязательным, кроме случаев, когда сам обвиняемый отказался от защитника и его отказ может быть принят (на данную ситуацию не распространяются требования закона об обязательном участии защитника в деле).

Разъяснив обвиняемому право на защиту, следователь обязан принять меры к обеспечению участия защитника в деле. Защитник приглашается самим обвиняемым или другими лицами по его поручению. В тех случаях, когда явка для участия в деле защитника, избранного обвиняемым, невозможна в течение семидесяти двух часов, следователь имеет право предложить обвиняемому другого защитника или обеспечивает участие защитника в деле через адвокатское объединение.

Заметим все же, что само обвинение при этом должно быть предъявлено не позднее двух дней с момента вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого (ст. 133 УПК Украины), а присутствие защитника при предъявлении обвинения, если обвиняемый от него не отказался, обязательно (ст. 140 УПК Украины). В такой ситуации следователь должен обеспечить участие защитника при предъявлении обвинения через адвокатское объединение и предъявить обвинение в предусмотренные сроки, иначе будет нарушено более важное право обвиняемого — знать, в чем он обвиняется, и самому защищаться от необоснованного обвинения.

Предъявление обвинения заключается в том, что следователь, удостоверившись в личности обвиняемого, объявляет ему постановление о привлечении в качестве обвиняемого и разъясняет сущность предъявленного обвинения (ч. 1 ст. 140 УПК Украины).

Обвинение должно быть предъявлено не позднее двух дней с момента вынесения следователем постановления о привлечении лица в качестве

обвиняемого и, во всяком случае, не позднее дня явки обвиняемого или его привода.

Если обвиняемый не владеет языком, на котором ведется судопроизводство, то содержание постановления переводится на язык, которым владеет обвиняемый. Об этом делается отметка на постановлении.

Факт объявления обвиняемому постановления и разъяснение сущности предъявленного обвинения удостоверяется подписями обвиняемого, защитника и следователя. В случае отказа обвиняемого поставить подпись на постановлении следователь разъясняет ему, что подпись фиксирует только факт объявления постановления, а не признание обвиняемым своей вины. Если же и после разъяснения обвиняемый отказывается поставить подпись, следователь в соответствии с требованиями ч. 2 ст. 140 УПК Украины делает на постановлении отметку об оглашении его текста и об отказе обвиняемого от подписи. О факте отказа обвиняемого от подписи и его объяснениях следователь (ч. 2 ст. 140 УПК Украины) докладывает прокурору. Факт отказа обвиняемого от подписи, равно как и сам факт объявления ему постановления, удостоверяется подписью защитника.

После предъявления обвинения следователь обязан вновь разъяснить обвиняемому его права, предусмотренные ст. 43 и ст. 142 УПК Украины, в соответствии с которыми во время производства предварительного следствия обвиняемый имеет право:

- 1) знать, в чем он обвиняется;
- 2) давать показания по предъявленному ему обвинению или отказаться давать показания и отвечать на вопросы;
- 3) представлять доказательства;
- 4) заявлять ходатайства о допросе свидетелей, о проведении очной ставки, производстве экспертизы, об истребовании и приобщении к делу доказательств, а также заявлять ходатайства по всем другим вопросам, которые имеют значение для установления истины по делу;
- 5) заявлять отвод следователю, прокурору, эксперту, специалисту и переводчику;
- 6) с разрешения следователя присутствовать при выполнении отдельных следственных действий;
- 7) знакомиться со всеми материалами дела по окончании предварительного следствия;
- 8) иметь защитника и свидание с ним до первого допроса;
- 9) подавать жалобы на действия и решения следователя и прокурора.

О разъяснении обвиняемому его прав следователь отмечает в постановлении о предъявлении обвинения, что удостоверяет своей подписью обвиняемый, а в необходимых случаях и защитник.

Безусловно, здесь имеется определенное дублирование, поскольку после предъявления обвинения при допросе обвиняемого ему вновь должны быть разъяснены его права. Думается, что если законодатель примет предложение о разъяснении прав обвиняемому в полном объеме до предъявления обвинения и оформления данных действий протоколом с

вручением его копии обвиняемому, то в подобном дублировании отпадает необходимость.

Если обвиняемый находится под стражей, то администрация следственного изолятора или изолятора временного содержания должна обеспечить условия для реализации обвиняемым своего права на свидание с защитником наедине. Такое свидание обвиняемому предоставляется без ограничения числа и продолжительности в свободное от выполнения следственных действий время (ст. 12 Закона Украины «О предварительном заключении»).

ПРОТОКОЛ

разъяснения процессуальных прав обвиняемому

г. Сумы 4 июля 1997 г.

Следователь Сумского ГО УМВД Украины Холодов В. И. в связи с предъявлением обвинения разъяснил в соответствии со ст.ст. 43 и 142 УПК Украины обвиняемому Калиновскому А. Е. его процессуальные права на предварительном следствии:

- 1) знать, в чем его обвиняют;
- 2) давать показания по предъявленному обвинению или отказаться давать показания и отвечать на вопросы;
- 3) представлять доказательства;
- 4) заявлять ходатайства о допросе свидетелей, о проведении очной ставки, о производстве экспертизы, об истребовании и приобщении к делу доказательств, а также заявлять ходатайства по всем другим вопросам, которые имеют значение для установления истины по делу;
- 5) заявлять отвод следователю, прокурору, эксперту, специалисту и переводчику;
- 6) с разрешения следователя присутствовать при выполнении отдельных следственных действий;
- 7) знакомиться со всеми материалами дела по окончании предварительного следствия;
- 8) иметь защитника и свидание с ним до первого допроса;
- 9) подавать жалобы на действия и решения следователя и прокурора.

Кроме того, обвиняемому Калиновскому А. Е. разъяснено, что в соответствии со ст. 44 УПК Украины в качестве защитника допускаются лица, имеющие свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельностью.

Защитник допускается к участию в деле с момента предъявления обвинения, а в случае задержания подозреваемого или применения меры пресечения в виде взятия под стражу — с момента оглашения ему протокола о задержании или постановления о применении меры пресечения, но не позднее двадцати четырех часов с момента задержания.

В соответствии с ч. 3 ст. 47 УПК Украины в тех случаях, когда явка для участия в деле защитника, которого избрал подозреваемый, невозможна в течение двадцати четырех часов, а защитника, выбранного обвиняемым или подсудимым, — в течение семидесяти двух часов, следователь, суд или судья

имеют право предложить обвиняемому или подсудимому пригласить другого защитника или обеспечивают им защитника через адвокатское объединение.

Вы имеете право на свидание с защитником наедине до первого допроса с глазу на глаз, а после первого допроса в качестве обвиняемого — без ограничения количества и продолжительности.

Если у вас нет денег на оплату юридической помощи адвоката, следователь вправе освободить вас полностью или частично от оплаты.

Дача показаний — ваше право, а не обязанность. Никто не должен принуждаться и не обязан свидетельствовать против самого себя. Смягчающими ответственность обстоятельствами являются предотвращение вредных последствий совершенного преступления, добровольное возмещение нанесенного ущерба или устранение причиненного вреда; чистосердечное раскаяние или явка с повинной, а также способствование раскрытию преступления.

Напоминаем, что обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. В силу презумпции невиновности он считается невиновным, пока его вина не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Все сомнения по делу, если исчерпаны возможности их устранить, должны толковаться и разрешаться в пользу обвиняемого. Недоказанная виновность равна доказанной невиновности.

Ознакомившись с процессуальными правами, обвиняемый Калиновский А. Е. заявил, что в юридической помощи защитника на предварительном следствии не нуждается.

Протокол составлен следователем. Мной прочитан. Записано верно. Заявлений, дополнений, ходатайств, замечаний или жалоб не имею.

Обвиняемый Калиновский (подпись)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о привлечении в качестве обвиняемого

г. Сумы 26 марта 1997 г.

Следователь ГО УМВД Украины г. Сумы лейтенант милиции Соколов В. М., рассмотрев материалы уголовного дела № 1314 о краже видеоманитофона из квартиры гр-на Кулича И. Ф.,

у с т а н о в и л:

17 марта 1997 года в 10 часов Абрамов Сергей Геннадьевич, 1967 года рождения, имея умысел на завладение индивидуальным имуществом граждан, взломав входную дверь, проник в квартиру, принадлежащую Куличу И. Ф., расположенную в г. Сумы по ул. Седова, 41, кв. 20, откуда тайно похитил видеоманитофон «Самсунг» стоимостью 600 гривень, чем причинил потерпевшему значительный материальный ущерб.

Своими умышленными действиями, выразившимися в тайном похищении индивидуального имущества граждан, Абрамов С. Г. совершил преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 140 УК Украины, то есть кражу,

совершенную с проникновением в жилище и причинившую значительный ущерб потерпевшему.

Принимая во внимание наличие достаточных доказательств совершения Абрамовым С. Г. преступления, руководствуясь ст.ст. 130, 131, 132, 140 и 142 УПК Украины,

п о с т а н о в и л:

1. Привлечь Абрамова Сергея Геннадьевича, 31 марта 1967 года рождения в качестве обвиняемого и предъявить ему обвинение в преступлении, предусмотренном ч. 3 ст. 140 УК Украины, о чем ему объявить.

2. Копию постановления направить прокурору.

Следователь Соколов (подпись)

Постановление мне объявлено и сущность предъявленного обвинения разъяснена.

26 марта 1997 г.

Абрамов (подпись)

Следователь Соколов (подпись)

В соответствии с требованием ст. 142 УПК Украины обвиняемому Абрамову С. Г. разъяснены его права, предусмотренные ст.ст. 43, 44, 46 и 142 УПК Украины:

1. Знать, в чем он обвиняется.

2. Давать показания по предъявленному ему обвинению или отказаться давать показания и отвечать на вопросы.

3. Представлять доказательства.

4. Заявлять ходатайства о допросе свидетелей, о проведении очной ставки, о производстве экспертизы, об истребовании и приобщении к делу доказательств, а также заявлять ходатайства по всем другим вопросам, которые имеют значение для установления истины по делу.

5. Заявлять отвод следователю, прокурору, эксперту, специалисту и переводчику.

6. С разрешения следователя присутствовать при выполнении отдельных следственных действий.

7. Знакомиться со всеми материалами дела по окончании предварительного следствия.

8. Иметь защитника и свидание с ним до первого допроса.

9. Подавать жалобы на действия и решения следователя и прокурора.

Вышеуказанные права и порядок их реализации мне разъяснены.

Обвиняемый Абрамов (подпись)

§ 4. Допрос обвиняемого по предъявленному обвинению

После предъявления обвинения следователь обязан предоставить обвиняемому возможность дать свои показания по существу предъявленного обвинения — должен допросить обвиняемого немедленно после его явки или привода, но не позднее суток после предъявления ему обвинения.

Допрос обвиняемого, кроме случаев, не терпящих отлагательства, или требований самого обвиняемого, должен производиться в дневное время (с 6.00 до 22.00).

Цель допроса — получение и проверка доказательств, выяснение отношения обвиняемого к предъявленному обвинению, предоставление обвиняемому возможности защищаться от предъявленного обвинения путем дачи своих пояснений и показаний.

В процессе допроса следователь окончательно выясняет наличие или отсутствие фактов, дающих основания для сомнений в виновности обвиняемого, осуществляет пробу собранных по делу доказательств на прочность, определяется по вопросу о возможности прекращения уголовного дела с применением к обвиняемому мер общественного воздействия либо в связи с амнистией (амнистии, как правило, подлежат лица, признающие себя виновными в совершении преступления и не возражающие против предъявления дела по данному основанию).

Вместе с тем допрос обвиняемого — это одно из средств его изобличения и установления объективной истины в целом.

Обвиняемый допрашивается в месте производства предварительного следствия, а в случае необходимости — в месте своего пребывания. При этом должно соблюдаться правило: обвиняемый допрашивается в отсутствие свидетелей и других участников процесса. Обвиняемые по одному и тому же делу допрашиваются порознь, а следователь должен принять меры к тому, чтобы вызванные на допрос по одному и тому же делу не могли общаться между собой.

При допросе обвиняемого может присутствовать защитник, а в случаях, когда его участие в деле носит обязательный характер, его присутствие при допросе обязательно.

Допрос традиционно начинается с выполнения требований закона о разъяснении участникам следственного действия их прав и обязанностей. Об этом делается отметка в протоколе, удостоверяемая подписью участников.

В начале допроса следователь должен спросить обвиняемого, признает ли он себя виновным в предъявленном ему обвинении. Постановка такого вопроса в начале допроса оправдывается логикой развития процессуальных правоотношений: допрос следует сразу же после предъявления обвинения и осуществляется в связи с предъявленным обвинением. Ответ на данный вопрос имеет существенное юридическое значение: с признанием своей вины закон нередко связывает возможность прекращения дела по нереабилитирующим основаниям; искреннее раскаяние и содействие установлению истины являются смягчающими вину обстоятельствами (ст. 40 УК Украины).

Ответ обвиняемого на вопрос о том, признает ли он себя виновным в предъявленном ему обвинении, заносится в протокол в соответствующих формулировках:

- а) «Виновным себя признаю полностью»;
- б) «Виновным себя не признаю»;

в) «Виновным себя признаю частично».

Возможны и некоторые более расширенные ответы. Например, «Виновным себя признаю полностью, чистосердечно раскаиваюсь в содеянном и обязуюсь полностью возместить причиненный моими действиями ущерб» или «Виновным себя признаю только в части обвинения по ч. 3 ст. 84 УК Украины», «Виновным себя не признаю и требую прекратить дело».

Ответ обвиняемого удостоверяется его подписью в протоколе. После выполнения указанных действий следователь предлагает обвиняемому свободно, в произвольной форме изложить свои показания и объяснения. Это дает возможность обвиняемому с помощью своих показаний осуществлять свою защиту. С другой стороны, следователь, не раскрывая своей осведомленности в полном объеме, может получить дополнительную полезную информацию по делу, полнее изучить личность обвиняемого.

Выслушав объяснения обвиняемого, следователь, в случае необходимости, может задавать ему вопросы.

Показания обвиняемого заносятся в протокол, который составляется с соблюдением требований ст.ст. 85, 145 УПК Украины.

В протоколе допроса указываются место и дата допроса; должность и фамилия лица, производившего допрос, и лиц, присутствовавших при допросе; время начала и окончания допроса; фамилия, имя и отчество обвиняемого, год, месяц, день и место его рождения, гражданство, национальность, образование, семейное положение, место работы, род занятий или должность, место жительства, судимость обвиняемого и иные сведения о нем, которые окажутся необходимыми по обстоятельствам дела.

Показания обвиняемого и ответы на поставленные ему вопросы излагаются от первого лица и по возможности дословно.

По окончании допроса следователь предъявляет протокол обвиняемому для прочтения. По просьбе обвиняемого он может быть прочитан ему следователем, о чем отмечается в протоколе.

Обвиняемый имеет право требовать дополнения протокола и внесения в него поправок. Эти дополнения и поправки подлежат обязательному занесению в протокол.

Обвиняемый подписывает каждую страницу протокола допроса. Все участвовавшие в допросе лица (защитник, переводчик, специалист или другие лица) знакомятся с протоколом и удостоверяют своей подписью соответствие записей в протоколе фактическим обстоятельствам и результатам допроса.

Обвиняемому по его просьбе предоставляется возможность изложить свои показания в протоколе собственноручно, о чем делается отметка в протоколе допроса.

§ 5. Изменение обвинения и отстранение обвиняемого от должности

Необходимость изменения обвинения возникает в случаях: когда в ходе допроса обвиняемого или производства последующих следственных действий были выявлены новые эпизоды преступления или обстоятельства,

требующие переквалификации действий обвиняемого; когда будет установлено, что обвиняемый совершил другие преступления, по которым расследование не производилось вообще; когда часть обвинения не нашла подтверждения.

На предварительном следствии изменение обвинения возможно как в сторону ухудшения положения обвиняемого, так и в сторону его улучшения, чего нельзя сказать об изменении обвинения в судебном разбирательстве. Здесь правосудие осуществляется только в рамках предъявленного обвинения, а изменение обвинения допускается, если этим не ухудшается положение обвиняемого или если обвинение не изменяется по существу. Иными словами, суд вправе лишь исключить отдельные эпизоды из обвинения или переквалифицировать действия обвиняемого на статью, предусматривающую более мягкое наказание.

Это обязывает следователя предъявлять обвинение в полном объеме, всесторонне исследовав все обстоятельства дела. Иначе дело неминуемо будет возвращено на доследование.

Изменение и дополнение обвинения производится путем вынесения нового постановления о привлечении в качестве обвиняемого, где с учетом установленных обстоятельств формулируется новое обвинение. Затем в установленном порядке обвиняемому предъявляется обвинение и производится допрос. Допрос по вновь предъявленному обвинению осуществляется в полном объеме.

Порой обвинение изменяется путем исключения из него отдельных эпизодов, которые в ходе расследования не нашли подтверждения. В этом случае согласно ч. 2 ст. 141 УПК Украины следователь своим постановлением прекращает дело в этой части обвинения, о чем объявляет обвиняемому. Новое обвинение в таком случае не предъявляется. Однако, если исключение отдельных эпизодов обвинения влечет за собой изменение квалификации преступления, то обвинение предъявляется заново.

Обвинение, сформулированное в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, сохраняет свое значение до вступления обвинительного приговора в законную силу.

В случае отмены приговора кассационной или надзорной инстанцией и возвращения дела на дополнительное расследование обвинение, сформулированное в постановлении и о привлечении в качестве обвиняемого, сохраняет свое юридическое значение до тех пор, пока не будет изменено или не будет вынесено новое постановление о привлечении в качестве обвиняемого.

Если обвиняемый является должностным лицом, следователь, в случае необходимости, отстраняет его от должности, выносит об этом мотивированное постановление. Отстранение от должности производится с санкции прокурора или его заместителя. Копия постановления направляется для исполнения по месту работы обвиняемого.

Отстранение от должности отменяется постановлением следователя, когда в дальнейшем применении этой меры отпадает необходимость.

«САНКЦИОНИРУЮ»

Прокурор Киевского района г. Харькова
советник юстиции

_____ А. И. Смыслов

9 апреля 1997 г.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

об отстранении обвиняемого от должности

г. Харьков 9 апреля 1997 г.

Старший следователь следственного управления УМВД Украины в Харьковской области майор милиции Саблев А. С., рассмотрев материалы уголовного дела № 244 по обвинению Судоргина Ивана Фомича в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 84 и ст. 172 УК Украины,

у с т а н о в и л:

Судоргин Иван Фомич, работая главным бухгалтером Харьковской чулочной фабрики, расположенной по ул. Державинской, 8, злоупотребляя своим служебным положением, в течение января — марта 1997 г. систематически совершал хищения денежных средств фабрики путем перечисления денег в сберкассу на свой лицевой счет без производства удержаний перечисляемых сумм из начисляемой заработной платы.

Так, в январе 1997 г. Судоргин И. Ф. перечислил на свой лицевой счет № 18931 в сберкассу № 41 г. Харькова деньги в сумме 100 гривень, а в расчетной ведомости показал удержанными из начисленной ему заработной платы лишь 10 гривень, присвоив, таким образом, деньги в сумме 90 гривень.

Таким же способом Судоргин И. Ф. похитил деньги в сумме 90 гривень в феврале и 60 гривень в марте 1997 г.

Всего в течение 1997 г. Судоргин И. Ф. похитил указанным способом деньги в сумме 240 гривень.

Своими действиями, выразившимися в хищении путем злоупотребления должностного лица своим служебным положением и осуществлении служебного подлога, Судоргин И. Ф. совершил преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 84 и ст. 172 УК Украины.

Настоящее уголовное дело возбуждено 2 апреля 1997 года. 8 апреля 1997 г. Судоргину И. Ф. предъявлено обвинение и избрана мера пресечения — подписка о невыезде.

Учитывая то, что Судоргин И. Ф. работает в прежней своей должности, и принимая во внимание, что, оставаясь в должности главного бухгалтера, он имеет доступ к бухгалтерским документам, он может воспрепятствовать установлению истины по делу или совершить новые злоупотребления своим служебным положением, руководствуясь ст.ст. 130 и 147 УПК Украины,

п о с т а н о в и л:

1. Отстранить обвиняемого Судоргина Ивана Фомича, 10 января 1938 г. рождения, уроженца г. Конотопа Сумской области, главного бухгалтера

Харьковской чулочной фабрики, от занимаемой должности на период производства предварительного следствия.

2. Копию настоящего постановления направить директору Харьковской чулочной фабрики для исполнения.

Старший следователь следственного управления УМВД Украины
в Харьковской области майор милиции Саблев (подпись)

9 апреля 1997 г. копию настоящего постановления получил
Директор Харьковской чулочной фабрики Я. И. Дебров (подпись)
Литература

Громов Н. А. Институт привлечения к уголовной ответственности. — Саратов, 1991.

Карнеева Л. М. Привлечение в качестве обвиняемого. — М., 1966.

Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — М., 1986.

Лукашевич В. З. Обеспечение прав обвиняемого на предварительном следствии. — Волгоград, 1976.

Манаев Ю. В. Законность и обоснованность процессуальных решений следователя. — Волгоград, 1976.

Мариупольский Л. А. Привлечение в качестве обвиняемого. — М., 1976.

Михеєнко М. М. та ін. Кримінальний процес України. — Київ, 1992.

Тертышник В. М. Процессуальные документы предварительного расследования. — Харьков, 1990.

Тертышник В. М. Слинько С. В. Предварительное расследование: содержание, логика, язык и стиль процессуальных документов. — Харьков, 1997.

Тертышник В. М. и др. Досудебное расследование: юридические документы. — Харьков: Арсис, 1999.

Тертышник В. М. Кримінально-процесуальне право України. — Київ, 1999.

Вопросы для самоконтроля:

1. Что служит основанием для привлечения лица в качества обвиняемого?

2. Каковы границы доказывания обстоятельств, составляющих содержание обвинения?

3. В чем и как проявляется действие принципа презумпции невиновности при привлечении лица в качества обвиняемого?

4. Каковы требования закона к постановлению о привлечении лица в качества обвиняемого?

5. На протяжении какого времени должно быть предъявлено обвинение обвиняемому и подозреваемому?

6. Каковы условия и порядок привода обвиняемого?

7. Кто может присутствовать при предъявлении обвинения несовершеннолетнему обвиняемому?

8. Каков порядок предъявления обвинения?
9. Какие процессуальные права имеет обвиняемый, и в чем их отличия от прав подозреваемого?
10. Каков порядок предоставления права обвиняемому иметь свидание?
11. В каких случаях участие защитника при предъявлении обвинения носит обязательный характер?
12. В течение какого времени обвиняемый должен быть допрошен по обстоятельствам дела?

Тема 12

Меры пресечения

Справедливость без силы — одна немощь, сила без справедливости — тиран.

Б. Паскаль

§ 1. Понятие, виды и общие основания применения мер пресечения

Для обеспечения решения задач уголовного процесса следователь, орган дознания, прокурор и суд вынуждены порой прибегать к различным мерам процессуального принуждения (обыск, задержание подозреваемого, освидетельствование, привод, отстранение обвиняемого от должности и др.).

Среди мер принуждения особую группу составляют меры пресечения.

Меры пресечения — меры процессуального принуждения, ограничивающие свободу передвижения обвиняемого (подозреваемого), применяемые с целью пресечь возможность скрыться от следствия и суда, воспрепятствовать установлению объективной истины и осуществлению правосудия, а также продолжить преступную деятельность.

Мерами пресечения являются:

- заключение под стражу;
- подписка о невыезде;
- личное поручительство;
- поручительство общественной организации или трудового коллектива;
- залог;
- наблюдение командования воинской части;
- передача несовершеннолетнего под надзор родителей, опекунов, попечителей или администрации детского учреждения.

Система разнообразных мер пресечения, закрепленная в законе, позволяет индивидуализировать их применение с учетом тяжести совершенного преступления, личности обвиняемого или подозреваемого и других обстоятельств.

Меры пресечения применяются следователем, органом дознания, прокурором и судом при наличии к тому необходимых фактических и юридических оснований.

Меры пресечения избираются в отношении обвиняемого и лишь в исключительных случаях — в отношении подозреваемого. Если же учесть, что постановление о привлечении в качестве обвиняемого, исходя из смысла ст. 131 УПК Украины, выносится при наличии достаточных доказательств, изобличающих лицо в совершении преступления, то и меры пресечения могут быть избраны только при наличии таких доказательств. Иного и быть не может. Ведь в силу Закона Украины «О порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда» от 1 декабря 1994 года гражданин имеет право на возмещение материального и морального вреда в случае его незаконного ареста, а указанное право возникает в том случае, когда по расследуемому делу вынесено постановление о прекращении дела за отсутствием состава преступления или недоказанностью участия обвиняемого в совершении преступления. Следовательно, законным арест будет считаться только при доказанности наличия в действиях обвиняемого состава преступления, когда собраны неопровержимые доказательства совершения им преступления.

Таким образом, главным фактическим основанием избрания меры пресечения является наличие неопровержимых доказательств совершения обвиняемым (подозреваемым) уголовно наказуемого деяния.

Для избрания меры пресечения требуются также дополнительные фактические основания: наличие данных, указывающих на то, что обвиняемый (подозреваемый) может скрыться от следствия и суда; воспрепятствовать установлению объективной истины по делу; продолжить преступную деятельность; помешать осуществлению правосудия и исполнению приговора.

В законе не разъясняется, что следует понимать под исключительными случаями, в которых допускается применение меры пресечения по отношению к подозреваемому.

«Такое положение может создаваться, — пишет М. С. Строгович, — например, когда совершено тяжкое преступление, на определенное лицо указывают некоторые улики, оставить это лицо на свободе представляло бы опасность для общества, но предъявить обвинение еще нет возможности, так как для этого надо выявить еще ряд обстоятельств»¹.

Автор пытается представить ситуацию, при которой оказалось бы достаточно доказательств для ареста определенного лица, но недостаточно их для привлечения этого лица в качестве обвиняемого. Такое мнение ошибочно.

Исключительные случаи, в которых допустимо избрание меры пресечения к лицу до предъявления обвинения, могут иметь место, например, при следующих обстоятельствах:

а) подозреваемый был задержан, сроки задержания истекают, освобождение из-под стражи неоправдано ввиду тяжести совершенного преступления и других обстоятельств, однако предъявить обвинение не

представляется возможным, поскольку в оставшиеся сроки нельзя обеспечить явку избранного подозреваемым защитника или переводчика;

б) для предъявления обвинения требуется уточнить личность задержанного, хотя сам факт совершения преступления именно данным лицом не вызывает сомнения;

в) задержанный временно заболел тяжким заболеванием и не может принимать участие в следственных действиях.

Если мера пресечения избрана в отношении подозреваемого, то в этом случае обвинение должно быть предъявлено не позднее десяти суток с момента применения меры пресечения либо мера пресечения отменяется.

К обвиняемому или подозреваемому может быть применена только одна из указанных в законе мер пресечения.

Разрешая вопрос о применении меры пресечения, следует учитывать также тяжесть совершенного преступления, личность обвиняемого, его возраст, состояние здоровья, семейное положение (ст. 150 УПК Украины).

Следует принимать во внимание отягчающие и смягчающие обстоятельства, степень общественной опасности преступления.

Личность обвиняемого (подозреваемого) характеризуют, в частности, его прошлая деятельность, тяжесть инкриминируемого преступления, наличие либо отсутствие определенных занятий, постоянного места жительства и пр.

Возраст, здоровье, семейное положение обвиняемого (подозреваемого) также могут существенно повлиять на избрание конкретной меры пресечения. К несовершеннолетним, лицам пожилого возраста, тяжело больным, беременным женщинам, кормящим и одиноким матерям, многодетным родителям заключение под стражу, как правило, не применяется.

Вопрос о наличии достаточных оснований для применения меры пресечения решают в каждом конкретном случае лицо, производящее расследование дела, прокурор и суд, принимая во внимание, в частности, данные о том, что у обвиняемого нет постоянного места жительства или постоянных занятий, что он пытался склонить свидетелей или потерпевших к даче ложных показаний, уничтожить документы, предметы, которые могут стать вещественными доказательствами, что он замышляет либо готовит новое преступление.

Лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и суд вправе, но не обязаны применить меру пресечения. Признав ненужным ее избрание, а также при отсутствии оснований для ее применения, они ограничиваются отобранием у обвиняемого письменного обязательства о явке. Это обязательство не является мерой пресечения, и постановления о его отобрании выносить не надо. При нарушении такого обязательства к обвиняемому могут быть применены привод или мера пресечения.

О применении меры пресечения лицо, производящее дознание, следователь и прокурор выносят мотивированное постановление, а суд — определение, или же этот вопрос решается в приговоре.

Юридическим основанием избрания меры пресечения является постановление следователя, органа дознания и прокурора либо определение суда, вынесенные в соответствии с законом. Законным такое решение будет тогда, когда оно вынесено по возбужденному уголовному делу лицом, в чьем производстве находится уголовное дело, при наличии вышеописанных фактических оснований.

Ч. 2 ст. 148 УПК Украины определяет:

«О применении меры пресечения составляется постановление с соблюдением правил ст. 130 УПК Украины. В постановлении указывается фамилия, имя и отчество, возраст, место рождения обвиняемого, совершенное им преступление, статья уголовного закона, предусматривающая ответственность за данное преступление, избранная мера пресечения и основания ее избрания. Постановление об избрании меры пресечения объявляется обвиняемому под расписку. В случае его отказа расписаться следователь отмечает об этом на постановлении».

Меры пресечения отличаются от наказания:

1. Наказание применяется по приговору суда к лицу, признанному в суде виновным в совершении преступления. Мера пресечения избирается к подозреваемому или обвиняемому, которые еще не признаны виновными, но при условии доказанности наличия в их действиях состава преступления.

2. Наказание имеет целью исправление, перевоспитание и кару осужденного. Мера пресечения преследует цель создания условий для осуществления правосудия.

3. Наказание — акт правосудия. Оно назначается судом и только по приговору суда. Мера пресечения — мера принуждения, избираемая следователем, органом дознания или прокурором на различных стадиях процесса для того, чтобы воспрепятствовать попыткам обвиняемого скрыться от следствия и суда, помешать правосудию.

4. Наказание может быть и не связано с ограничением свободы передвижения человека (штраф). Мера пресечения всегда связана с ограничением свободы передвижения обвиняемого или подозреваемого.

§ 2. Заключение под стражу в уголовном процессе

Тюрьма лишает свободы не только того, кто взят под стражу, но и саму стражу.

В. Славин

Заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше одного года. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть применена по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы, и на срок не свыше одного года. К лицам, обвиняемым в совершении преступлений, предусмотренных ст. 56, 561, 57 — 60, 62, 63, 69, 691, 71, 78 — 80, ч. 3 ст. 81, ч. 3 и 4 ст. 82, ч. 3 ст. 83, ч. 3 ст. 84, ч. 2 ст.ст. 86, 861, 93, ч. ч. 3 и 4 ст. 117, ч. 2 ст. 118, ч. ч. 3 и 4 ст. 141, ч. 3 ст. 142, ч. 2 ст. 168, ч. 2 ст. 169, ч. 2 ст. 170, ст.ст. 1901, 2172, ч. 3 ст. 2173, ч. 2 ст. 2291, ч. ч. 2 и 3 ст.

2292, ст. 2294, ч. 2 ст. 2295, пунктом «в» ст. 234, пунктами «б» и «г» ст. 241, ст. 242, пунктом «в» ст. 245, ст.ст. 257, 260, 261 Уголовного кодекса Украины, заключение под стражу может быть применено по мотивам одной лишь опасности преступления.

Местом предварительного заключения, то есть местом для содержания лиц, в отношении которых в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу, является следственный изолятор. В отдельных случаях эти лица могут содержаться в тюрьме или в местах содержания задержанных.

В местах содержания задержанных лица, заключенные под стражу, могут содержаться не более трех суток. Если доставка заключенных в следственный изолятор в этот срок невозможна из-за отдаленности или отсутствия надлежащих путей сообщения, они могут содержаться в местах содержания задержанных до десяти суток.

Если заключение под стражу в качестве меры пресечения избрано в отношении лиц, совершивших преступления во время отбывания наказания в местах лишения свободы, они могут содержаться в штрафном изоляторе исправительно-трудовой колонии или в дисциплинарном изоляторе воспитательно-трудовой колонии.

Заключение под стражу является наиболее строгой мерой пресечения. В соответствии с ч. 1 ст. 155 УПК Украины она применяется, как правило, лишь по делам о преступлениях, за совершение которых уголовный закон предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок свыше одного года. Заключение под стражу избирается обычно только тогда, когда никакая другая мера пресечения не может обеспечить решение задач уголовного процесса. При этом должны учитываться обстоятельства, указанные в ст. 150 УПК Украины (возраст, состояние здоровья, семейное положение, личность обвиняемого, тяжесть совершенного преступления).

Под исключительными случаями, о которых говорится в ч. 1 ст. 155 УПК Украины, то есть случаями, когда арест применяется по делам о преступлениях, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не свыше одного года, следует понимать отсутствие постоянного места жительства у обвиняемого, постоянное пьянство и дебош в семье, нарушение меры пресечения, не связанной с лишением свободы, совершение конкретных действий, направленных на воспрепятствование установлению истины по делу, продолжение преступной деятельности, уклонение от отбывания наказания.

Фактическим основанием заключения под стражу является наличие системы неопровержимых доказательств совершения обвиняемым (подозреваемым) уголовно наказуемого деяния (преступления, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы).

Согласно ст. 14 УПК Украины, которая воспроизводит конституционный принцип неприкосновенности личности, арест допускается только на основании судебного решения или с санкции прокурора. Поэтому органы дознания и следователь, избирая в качестве меры пресечения

заклучение под стражу, обязаны получить санкцию прокурора, от которого и зависит окончательное решение вопроса об избрании этой меры пресечения.

Относительно некоторых категорий лиц в законодательстве установлен особый порядок их ареста (депутаты, судьи, адвокаты).

Так, например, судьи и народные депутаты не могут быть арестованы без разрешения Верховного Совета, кандидаты в народные депутаты — без разрешения соответствующей избирательной комиссии, адвокаты — без санкции прокурора области. Избрание меры пресечения заключение под стражу включает в себя:

- принятие решения об избрании меры пресечения и его оформление;
- доведение решения до соответствующих лиц и составление необходимых документов;
- принятие необходимых дополнительных мер, вытекающих из сущности избранной меры пресечения.

Органы расследования и прокурор об избрании меры пресечения выносят мотивированное постановление, а суд — определение.

Если суд принимает решение об избрании меры пресечения при вынесении приговора, то оно излагается в резолютивной части приговора. Заключение под стражу применяется только с санкции прокурора или по решению суда.

В постановлении (определении), кроме данных, предусмотренных ст. 130 УПК Украины, указывается: фамилия, имя, отчество, год и место рождения обвиняемого, его место жительства, данные о прошлой судимости, сущности обвинения со ссылкой на статью уголовного закона, по которой квалифицированы его действия, и основания применения меры пресечения. Необходимо изложить все обстоятельства, обусловившие применение данной меры пресечения.

Постановление о заключении под стражу составляется в четырех экземплярах: первый приобщается к делу, второй — к наблюдательному производству, третий направляется администрации места предварительного заключения, четвертый — прокурору.

Прокурор дает санкцию на арест подозреваемого или обвиняемого при наличии оснований, предусмотренных законом. При решении вопроса о санкции на арест прокурор обязан тщательно ознакомиться со всеми материалами, содержащими основания для заключения под стражу, и в необходимых случаях лично допросить подозреваемого или обвиняемого, а несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого — во всех случаях.

Право дачи санкции на арест лица принадлежит Генеральному прокурору Украины, прокурорам Республики Крым, областей, городов, районов. Такое право предоставляется также заместителям прокуроров городов и районов с населением свыше 150 тысяч человек, если это обусловлено специальным приказом Генерального прокурора Украины.

Осуществляя надзор за расследованием дела, прокурор может сам прийти к выводу о необходимости взятия обвиняемого под стражу. В таком случае он выносит постановление об избрании меры пресечения в виде

заклучения под стражу или в соответствии с ч. 1 п. 3 ст. 227 УПК Украины дает об этом указание органу дознания или следователю.

Постановление о применении в качестве меры пресечения заклочения под стражу выполняется органом, избравшим меру пресечения. В необходимых случаях он вправе поручить выполнение постановления органам внутренних дел.

Один экземпляр постановления с санкцией прокурора направляется вместе с арестованным в соответствующее место предварительного заклочения для исполнения.

Поручение лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда исполнить решение о содержании под стражей в качестве меры пресечения является обязательным для органов внутренних дел.

Исполнение постановления (определения, приговора) о применении ареста заклочается в доставке его под стражей в место предварительного заклочения.

Постановление (определение) перед исполнением объявляется обвиняемому, что удостоверяется его подписью на этом документе.

Постановление следователя, лица, производящего дознание, прокурора, приговор или определение суда об избрании в качестве меры пресечения заклочения под стражу являются основанием для предварительного заклочения под стражу.

Исполнение постановления о заклочении под стражу обвиняемого, находящегося на территории другого государства, производится через Прокуратуру Украины.

Если у лица, в отношении которого в качестве меры пресечения избрано заклочение под стражу, имеются несовершеннолетние дети, остающиеся без надзора, следователь обязан немедленно внести по этому поводу представление в комиссию по делам несовершеннолетних для принятия необходимых мер к передаче указанных несовершеннолетних на попечение родственников или устройству их в детские учреждения.

О принятых мерах следователь письменно уведомляет прокурора, а также арестованное лицо и копию письма приобщает к делу.

Избирая меру пресечения в виде содержания под стражей, лицо, производящее дознание, и следователь обязаны выяснить, имеются ли у обвиняемого (подозреваемого) дети до 18 лет, которые не могут остаться без надзора. К делу целесообразно приобщить справку о составе семьи обвиняемого (подозреваемого).

Если будет установлено, что в семье не остается лиц, могущих осуществлять присмотр за детьми, лицо, производящее дознание, и следователь обязаны немедленно сообщить об этом комиссии по делам несовершеннолетних по месту проживания детей.

Комиссия по делам несовершеннолетних, получив такое представление, должна немедленно принять меры к передаче остающихся без надзора несовершеннолетних на попечение родственников. Если же над несовершеннолетними необходимо установить опеку или попечительство

либо устроить их в детские учреждения, комиссия действует через исполнительный комитет районного (городского), сельского или поселкового Советов народных депутатов, которые являются органами опеки и попечительства.

Установление опеки и попечительства регулируется Кодексом о браке и семье Украины и Правилами опеки и попечительства в Украине.

О принятых комиссией по делам несовершеннолетних непосредственно или через органы опеки и попечительства мерах по передаче несовершеннолетних на попечение родственников или по устройству их в детские учреждения она обязана немедленно сообщить органу дознания или следователю, внесшему представление.

Прокурор должен осуществлять надзор за принятием мер попечения о детях арестованного, так как непринятие или несвоевременное принятие таких мер может повлечь за собой безнадзорность и совершение этими детьми правонарушений.

Письменное уведомление арестованного о мерах попечения о его детях производится через администрацию места предварительного заключения либо следователем.

При заключении подозреваемого или обвиняемого под стражу следователь обязан принять меры к охране имущества и жилища заключенного, если имущество и жилище остаются без присмотра.

Следователь (лицо, производящее дознание) должен установить, имеется ли у арестованного обвиняемого (подозреваемого) имущество и какое именно, где оно находится, есть ли у него близкие родственники, которые смогли бы обеспечить сохранность этого имущества.

Меры по охране имущества и жилища заключенного состоят в передаче имущества на ответственное хранение и в опечатывании помещения.

Принятие мер по охране оставшегося без присмотра имущества и жилища заключенного целесообразно оформлять постановлением.

О мерах, принятых к охране имущества и жилища заключенного, следователь (лицо, производящее дознание) должен уведомить его письменно под расписку на постановлении.

Об аресте подозреваемого или обвиняемого и его месте пребывания следователь обязан известить его супруга (супругу) или иного родственника, а также сообщить по месту работы.

Если обвиняемый является иностранным гражданином, то копия постановления об аресте направляется в Министерство иностранных дел Украины.

Процессуальным документом, удостоверяющим выполнение следователем (лицом, производящим дознание) указанных требований, является приобщенная к делу копия письменного сообщения.

Сроки содержания под стражей: В силу ст. 156 УПК Украины содержание под стражей при расследовании дела не может продолжаться более двух месяцев. Этот срок может быть продлен районным, городским

прокурором, военным прокурором армии, флотилии, соединения, гарнизона и приравненным к ним прокурором в случае невозможности закончить расследование и при отсутствии оснований для изменения меры пресечения — до трех месяцев. Дальнейшее продление срока может быть осуществлено лишь ввиду особой сложности дела прокурором Республики Крым, области, прокурором города Киева, военным прокурором округа, флота и приравненным к ним прокурором — до шести месяцев со дня заключения под стражу. Срок содержания под стражей свыше шести месяцев может быть продлен заместителем Генерального прокурора Украины — до одного года и Генеральным прокурором Украины — до полутора лет.

Дальнейшее продление срока не допускается, содержащийся под стражей обвиняемый подлежит немедленному освобождению.

В случае невозможности закончить расследование в полном объеме в представленный законом срок содержания под стражей и при отсутствии оснований для изменения меры пресечения Генеральный прокурор Украины или его заместитель дают согласие о направлении дела в суд в части доказанного обвинения. Относительно нерасследованных преступлений дело выделяется в отдельное производство и заканчивается общим порядком.

Материалы законченного расследования уголовного дела должны быть предъявлены для ознакомления обвиняемому и его защитнику не позднее, чем за месяц до истечения предельного срока содержания под стражей.

Время ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела при исчислении срока содержания под стражей в качестве меры пресечения не засчитывается.

При возвращении судом на новое расследование дела, по которому срок содержания обвиняемого под стражей истек, а по обстоятельствам дела мера пресечения в виде содержания под стражей изменена быть не может, продление срока содержания под стражей производится прокурором, осуществляющим надзор за следствием, в пределах одного месяца с момента поступления к нему дела. Дальнейшее продление указанного срока производится с учетом времени пребывания обвиняемого под стражей до направления дела в суд в порядке и в пределах, установленных ч. ч. 1, 2 и 6 настоящей статьи.

Установление сжатых сроков содержания под стражей обуславливается тем, что эта мера пресечения связана с лишением свободы, а поэтому она должна быть по возможности кратковременной и отменяться сразу же, как только в ней отпадает необходимость.

Если суд первой или кассационной инстанции возвратил дело на новое расследование, время нахождения дела в суде не включается в сроки содержания под стражей в качестве меры пресечения в период расследования.

Ходатайство о продлении срока содержания под стражей должно быть возбуждено с таким расчетом, чтобы вопрос был разрешен до истечения имеющегося срока содержания под стражей. Например, следователь органов внутренних дел при возбуждении ходатайства перед Прокурором области

направляет необходимые документы в прокуратуру за 15 дней до истечения такого срока, а при возбуждении ходатайства перед Генеральным прокурором Украины — за 30 дней до истечения срока содержания под стражей. Это ходатайство оформляется мотивированным постановлением, в котором, в частности, излагаются сущность дела, когда избрана мера пресечения, обстоятельства, обуславливающие необходимость продления срока содержания под стражей, какие конкретные следственные действия надо еще произвести по делу, время, в течение которого они должны быть произведены. После получения санкции на продление срока следователь обязан письменно уведомить об этом администрацию места предварительного заключения и направить ей экземпляр постановления.

Нельзя не отметить, что общий срок содержания обвиняемого под стражей должен соразмеряться с санкцией статьи, по которой квалифицируется инкриминируемое ему деяние — общий срок ареста, включая и нахождение обвиняемого под стражей в период нахождения дела в суде, не должен превышать срока лишения свободы, к которому он может быть осужден (выходить за пределы санкции статьи, по которой квалифицированы его действия).

Срок нахождения под стражей до вынесения приговора засчитывается в срок наказания.

Лица, находящиеся в местах предварительного заключения, имеют обязанности и права, установленные законодательством для граждан Украины, с ограничениями, вытекающими из режима содержания под стражей.

Основными требованиями режима в местах предварительного заключения являются изоляция лиц, взятых под стражу, постоянный надзор за ними и раздельное содержание их в порядке, предусмотренном законом, цензура переписки.

Арестованные подлежат обыску, медицинскому освидетельствованию, дактилоскопированию и фотографированию. Имеющиеся при них вещи, а также поступающие на их имя передачи и посылки подлежат осмотру, а переписка — цензуре. Им запрещается иметь при себе деньги и ценные вещи, а также предметы, не разрешенные для хранения в местах предварительного заключения.

Лиц, взятых под стражу, размещают в камерах с соблюдением требований изоляции:

- мужчин — отдельно от женщин;
- несовершеннолетних — отдельно от взрослых. В исключительных случаях, в целях предотвращения нарушений режима в камерах, где содержатся несовершеннолетние, допускается с санкции прокурора содержание не более двух взрослых, впервые привлекаемых к уголовной ответственности за совершение преступлений, не являющихся тяжкими;
- лиц, впервые привлеченных к уголовной ответственности, — отдельно от лиц, ранее привлекавшихся к уголовной ответственности;

— лиц, ранее отбывавших наказание в местах лишения свободы, — отдельно от лиц, не находившихся в местах лишения свободы;

— лиц, обвиняемых или подозреваемых в совершении тяжких преступлений, — отдельно от других лиц, находящихся под стражей;

— особо опасных рецидивистов — отдельно от других лиц, находящихся под стражей;

— лиц, ранее работавших в органах внутренних дел 1, службы безопасности, прокуратуры, юстиции и в суде, — отдельно от других лиц, находящихся под стражей;

— осужденных — отдельно от лиц, находящихся под стражей, в том числе осужденных, которым по судебному приговору назначен другой вид режима исправительно-трудовой колонии;

— иностранных граждан и лиц без гражданства — как правило, отдельно от других лиц, находящихся под стражей.

Осужденных к смертной казни содержат изолированно от всех других лиц, находящихся под стражей.

Обвиняемых или подозреваемых в одном и том же деле при наличии распоряжения лица или органа, в производстве которых находится дело, содержат раздельно.

Лица, взятые под стражу, имеют право:

1) на ежедневную прогулку продолжительностью один час. Беременным женщинам и женщинам, имеющим при себе детей, несовершеннолетним, а также больным с разрешения врача и с их согласия длительность ежедневной прогулки устанавливается до двух часов;

2) получать два раза в месяц передачи или посылки весом до восьми килограммов и без ограничений денежные переводы и передачи;

3) покупать в течение месяца по безналичному расчету продукты питания и предметы первой необходимости на сумму до одного минимального размера заработной платы и без ограничений письменные принадлежности, газеты, книги через торговую сеть по заказу;

4) пользоваться собственной одеждой и обувью, иметь при себе документы и записи, касающиеся уголовного дела;

5) пользоваться телевизорами, полученными от родственников или других лиц, настольными играми, газетами и книгами из библиотеки места предварительного заключения и приобретенными через торговую сеть;

6) отправлять в индивидуальном порядке религиозные обряды и пользоваться религиозной литературой, если при этом не нарушается установленный в местах предварительного взятия под стражу порядок, а также не ограничиваются права других лиц;

7) на восьмичасовой сон в ночное время, во время которого не допускается привлечение к участию в процессуальных и других действиях, за исключением неотложных случаев.

Взятые под стражу женщины вправе иметь при себе детей в возрасте до двух лет.

Свидание родственников или других лиц с арестованным может разрешить лицо или орган, в производстве которых находится дело. Продолжительность свидания устанавливается от одного до двух часов. Свидание может быть разрешено, как правило, не более одного раза в месяц.

Разрешить свидание родственников или других лиц (невесты, представителей общественности, товарищей по работе, учебе) с арестованным обвиняемым (подозреваемым) — это право, а не обязанность лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда. Свидание может быть разрешено только в том случае, если оно не помешает установлению истины по делу.

Разрешение на свидание дается в письменной форме. В нем должны быть указаны, в частности, дата и продолжительность свидания, кому и с кем именно оно разрешено.

Отказ лица, производящего дознание, и следователя в разрешении свидания с арестованным может быть обжалован прокурору.

Лицо, взятое под стражу, имеет право на свидание с защитником наедине, без ограничения числа свиданий и их продолжительности, с момента допуска защитника к участию в деле, подтвержденного письменным извещением лица или органа, в производстве которых находится дело, в свободное от выполнения следственных действий время. Администрация учреждения должна обеспечить условия для проведения свидания.

Арест Климова Александра Ивановича

САНКЦИОНИРУЮ

прокурор Краснопольского района

младший советник юстиции

_____ Ф. И. Руднев

16 октября 1997 г.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

об избрании в качестве меры пресечения содержания под стражей

г. Краснополье 16 октября 1997 г.

Следователь Краснопольского РО УМВД Украины капитан милиции Славников А. Н., рассмотрев материалы уголовного дела № 19073 в отношении Климова Александра Ивановича, год рождения — 12 июня 1964 г., место рождения — с. Петрушевка Краснопольского района Сумской области, украинец, рабочий железнодорожного транспорта Сумского сахарного комбината, холост, ранее не судимый, проживающий по адресу: с. Петрушевка Краснопольского района, ул. Раздольная, 18, подозреваемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 140 УК Украины,

у с т а н о в и л:

21 марта 1997 года около 10 часов Климов А. И., имея умысел на завладение имуществом, взломав входную дверь, проник в квартиру, принадлежащую Лукичу И. Ф., расположенную в г. Краснополье по ул. Седова, 41, кв. 20, откуда тайно похитил видеомэгнитофон «Панасоник» японского производства, чем причинил потерпевшему значительный ущерб.

Принимая во внимание, что подозреваемый Климов А. И. совершил опасное преступление и, оставаясь на свободе, может вновь совершить преступление или скрыться от следствия и суда, а также воспрепятствовать установлению истины по делу, руководствуясь ст.ст. 148—150, 155 УПК Украины,

п о с т а н о в и л:

1. Мерой пресечения способом уклонения от следствия и суда в отношении Климова Александра Ивановича избрано содержание под стражей в следственном изоляторе № 1 г. Сумы, о чем объявить обвиняемому под расписку в настоящем постановлении.

2. Копию постановления направить начальнику следственного изолятора УМВД Сумской области для исполнения.

Следователь Славников (подпись)

Постановление мне объявлено 16 октября 1997 года.

Климов (подпись)

В соответствии с требованием ч. 3 ст. 43 1 УПК Украины подозреваемому Климову А. И. разъяснены его права:

1. Знать, в чем он подозревается.
2. Давать показания или отказаться давать показания и отвечать на вопросы.
3. Иметь защитника и свидание с ним до первого допроса.
4. Представлять доказательства.
5. Заявлять ходатайства и отводы.
6. Требовать проверки прокурором правомерности задержания.
7. Подавать жалобы на действия и решения лица, производящего оперативно-розыскные действия и дознание, следователя и прокурора.

Кроме того, подозреваемому Климову А. И. разъяснено, что в соответствии со ст. 2363 УПК Украины он вправе обжаловать санкцию прокурора на его арест в суд.

Вышеуказанные права и порядок их реализации мне разъяснены.

Климов (подпись)

16 октября 1997 г.

Следователь Славников (подпись)

§ 3. Иные меры пресечения

Подписка о невыезде. Эта мера пресечения состоит в принятии от обвиняемого или подозреваемого письменного обязательства о том, что он не будет отлучаться с места постоянного жительства или с места временного нахождения без разрешения следователя.

Подписка о невыезде применяется в качестве меры пресечения к лицам, вероятность уклонения которых от следствия и суда незначительна, но не исключена полностью.

Решение об избрании меры пресечения — подписки о невыезде — принимается в форме постановления, которое объявляется обвиняемому (подозреваемому). Копия постановления направляется прокурору.

В соответствии с вынесенным постановлением у обвиняемого (подозреваемого) отбирается сама подписка, которая приобщается к делу.

При нарушении подписки мера пресечения может быть заменена более строгой. Об этом при отобрании подписки о невыезде объявляется лицу, в отношении которого избирается данная мера пресечения.

Личное поручительство состоит в отобрании от лиц, заслуживающих доверия, письменного обязательства о том, что они ручаются за надлежащее поведение и явку обвиняемого по вызову и обязуются при необходимости доставить его в органы дознания, предварительного следствия или в суд по первому об этом требованию. Число поручителей определяет следователь, но их не может быть меньше двух. Поручитель ставится в известность о сущности дела, по которому избирается мера пресечения, а также предупреждается о том, что если обвиняемый, в отношении которого избрана данная мера пресечения, уклонится от следствия и суда, то на поручителя может быть наложено денежное взыскание.

При отказе поручителя от взятого на себя обязательства личное поручительство заменяется иной мерой пресечения.

Если обвиняемый уклонится от явки в органы дознания или предварительного следствия, лицо, производящее дознание, или следователь составляет об этом протокол и приобщает его к делу. Вопрос о денежном взыскании с поручителя разрешается судом в судебном заседании.

Личное поручительство применяется только при наличии заявления лиц, изъявивших желание или согласившихся взять на себя такие обязательства.

Если поручитель отказывается от поручительства, личное поручительство заменяется другой мерой пресечения.

Поручительство общественной организации или трудового коллектива. Сущность этой меры пресечения заключается в том, что общее собрание коллектива (предприятия, учреждения, организации, колхоза, цеха, бригады и т. д.) или общественной организации выносит постановление о том, что данная общественная организация или коллектив ручается за надлежащее поведение и своевременную явку обвиняемого в орган дознания, к следователю и в суд (ст. 154 УПК Украины).

Общественная организация или коллектив трудящихся должны быть ознакомлены с характером обвинения, предъявленного лицу, которое передается им на поруки.

Если обвиняемый выбывает из организации или коллектива либо они не в состоянии обеспечить выполнение взятых на себя обязательств, организация или коллектив должны отказаться от поручительства. В этом случае к обвиняемому применяется иная мера пресечения.

Поручительство общественной организации или коллектива трудящихся, как меру пресечения, необходимо отличать от передачи лица,

совершившего не представляющее большой общественной опасности преступление, на поруки для перевоспитания. Последний процессуальный институт представляет собой форму освобождения лица от уголовной ответственности при прекращении уголовного дела.

Наблюдение командования воинской части. Наблюдение командования воинской части за обвиняемым военным служащим применяется с целью обеспечить надлежащее поведение, а также явку обвиняемого по вызову следователя в суд.

При избрании меры пресечения, предусмотренной ст. 163 УПК Украины, не требуется согласия командования воинской части. Однако оно обязательно уведомляется о характере обвинения, предъявленного лицу, в отношении которого избрана мера пресечения.

В свою очередь, командование воинской части письменно уведомляет орган, избравший меру пресечения, об установлении наблюдения за обвиняемым.

Военнослужащие, в отношении которых избрана данная мера пресечения, лишаются на это время права ношения оружия, постоянно пребывают под наблюдением своих начальников или суточного наряда, не направляются на работу вне части в одиночном порядке, не назначаются в караул и другие ответственные наряды.

Передача несовершеннолетнего под надзор родителей, опекунов, попечителей или администрации детского учреждения. К несовершеннолетнему обвиняемому может быть применена специальная мера пресечения, предусмотренная ст. 436 УПК Украины, заключающаяся в том, что от родителей, опекунов, попечителей несовершеннолетнего обвиняемого либо от администрации детского учреждения, в котором он воспитывался, принимается письменное обязательство об обеспечении ими надлежащего поведения несовершеннолетнего и явки его к следователю, прокурору и в суд по вызову.

Лица, дающие такое обязательство, предупреждаются о характере обвинения, предъявленного несовершеннолетнему, и об их ответственности в случае неявки в органы следствия или суд.

К родителям, опекунам и попечителям, не обеспечившим явку несовершеннолетнего обвиняемого по вызову, может быть применено денежное взыскание в том же порядке, который установлен для поручителей при применении меры пресечения в виде личного поручительства.

К лицам из числа администрации детского учреждения, по вине которых не была обеспечена явка несовершеннолетнего, могут быть применены меры дисциплинарного или общественного воздействия. Вопрос о применении таких мер ставится представлением органа расследования либо частным определением суда.

Следователь, прокурор, суд, принимая решение о применении данной меры пресечения, должны проверить, в состоянии ли лицо, которому

поручается надзор за несовершеннолетним, в силу своего характера, состояния здоровья, круга обязанностей и отношения к их выполнению, нравственного облика обеспечить реальное наблюдение за поведением обвиняемого и его явку по вызову.

Залог. Сущность данной меры пресечения заключается во внесении денег или ценностей на счет правоохранительного органа в качестве гаранта явки обвиняемого по вызовам.

Залог заключается во внесении на депозит органа предварительного расследования или суда подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, другими физическими либо юридическими лицами денег либо передаче им иных материальных ценностей с целью обеспечения надлежащего поведения, выполнения обязательства не отлучаться с места постоянного жительства или с места временного нахождения без разрешения следователя либо суда, явки по вызову в орган расследования и суд лица, в отношении которого применена мера пресечения.

Размер залога устанавливается с учетом обстоятельств дела органом, применившим меру пресечения. Он не может быть меньше: в отношении лица, обвиняемого в совершении тяжкого преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет, — одной тысячи не облагаемых налогом минимумов доходов граждан; в отношении лица, обвиняемого в совершении иного тяжкого преступления либо ранее судимого лица, — пятисот не облагаемых налогом минимумов доходов граждан; в отношении других лиц — пятидесяти не облагаемых налогом минимумов доходов граждан. Во всех случаях размер залога не может быть меньше размера гражданского иска, обоснованного достаточными доказательствами.

При внесении залога подозреваемому, обвиняемому, подсудимому разъясняются его обязанности и последствия их неисполнения, а залогодателю — в совершении какого преступления подозревается либо обвиняется лицо, в отношении которого применяется мера пресечения, и что в случае невыполнения им своих обязанностей залог будет обращен в доход государства.

Мера пресечения в виде залога в отношении лица, содержащегося под стражей, до направления дела в суд может быть избрана лишь с разрешения прокурора, дававшего санкцию на арест, а после поступления дела в суд — судом.

Залогодатель может отказаться от взятых на себя обязательств до возникновения оснований для обращения залога в доход государства. В этом случае он обеспечивает явку подозреваемого, обвиняемого, подсудимого в орган расследования либо суд для замены ему меры пресечения на иную. Залог возвращается лишь после избрания новой меры пресечения.

Если подозреваемый, обвиняемый, подсудимый нарушает взятые на себя обязательства, залог обращается в доход государства. Вопрос об обращении залога в доход государства решается судом в судебном заседании при рассмотрении дела или в другом судебном заседании. В судебное

заседание вызывается залогодатель для дачи объяснений. Неявка без уважительных причин залогодателя в судебное заседание не препятствует рассмотрению вопроса об обращении залога в доход государства.

Вопрос о возвращении залога залогодателю решается судом при рассмотрении дела. Залог, внесенный подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, может быть обращен судом на исполнение приговора в части имущественных взысканий.

Постановление

об избрании меры пресечения — залога

г. Ивано-Франковск 19 июля 1999 г.

Следователь следственного отделения Киевского РО УМВД Украины Ивано-Франковской области майор милиции Бедняков В. А., рассмотрев материалы уголовного дела № 7084 в отношении обвиняемого

Винокура Юрия Владиславовича, 12 июля 1975 года рождения, уроженца г. Новый Оскол Белгородской обл., украинца, образование высшее, в 1989 г. окончил филологический факультет Киевского государственного университета, работает мастером СПТУ № 6, проживает в г. Ивано-Франковске, ул. Гоголя, 15, кв. 9, состоит в браке, на иждивении несовершеннолетняя дочь 1999 г. рождения, ранее не судим,

у с т а н о в и л:

В ночь на 15 июня 1998 года Винокур Ю. В. из автомашины марки «BMW 540» на турбазе «Горная» в с. Яблоница Яремчанского района похитил личное имущество гр. Черновой И. В. на сумму 1720 гр., чем совершил преступление, предусмотренное ч.2 ст. 140 УК Украины.

В связи с этим 17 июня 1998 года Винокур Ю. В. был задержан в порядке ст. 106 УПК Украины.

18 июня с ходатайством по делу обратился отец подозреваемого Винокур Владислав Васильевич, который изъявил желание внести залог в сумме 3000 гривень и взять на себя обязательство обеспечивать надлежащее поведение подозреваемого. На данный момент материальный ущерб потерпевшей возмещен полностью. Подозреваемый имеет на иждивении жену и дочь. Ранее к уголовной ответственности не привлекался и в содеянном раскаивается.

Учитывая изложенное, руководствуясь ст. ст. 114, 148, 150, 1541 УПК Украины,

п о с т а н о в и л:

1. Избрать в отношении подозреваемого Винокура Юрия Владиславовича меру пресечения — залог.

2. Ходатайство гр-на Винокура Владислава Васильевича о принятии от него залога удовлетворить, признав его залогодателем и принять от него залог в сумме 3000 гривень.

3. Принятый от гр-на Винокура В. В. залог в сумме 3000 гривень внести на депозитный счет УМВД Украины в Ивано-Франковской области.

4. Копию настоящего постановления направить прокурору.

5. Подозреваемому Винокуру Ю. В. и залогодателю Винокуру В. В. разъяснить их права и обязанности, возникающие в связи с принятием данного решения.

6. Копию постановления направить начальнику ФЭО УМВД Украины в Ивано-Франковской области для исполнения.

Следователь В. А. Бедняков

Постановление мне объявлено. При этом мне разъяснены положения ст. 1541 УПК Украины, определяющие мои обязанности: не отлучаться с постоянного места жительства без разрешения следователя либо суда, если я нарушу данные обязательства, залог обращается в доход государства, а в отношении меня может быть избрана иная мера пресечения.

С постановлением согласен и свои обязанности обязуюсь выполнять.

Ю. В. Винокур

Залогодателю Винокуру В. В. разъяснены его обязанности, предусмотренные ст. 1541 УПК Украины:

обеспечивать надлежащее поведение подозреваемого и выполнение им обязательства не отлучаться с постоянного места жительства без разрешения следователя либо суда,

являться по вызовам в орган расследования и суд.

Залогодателю Винокуру В. В. разъяснено, что Винокур Ю. В. подозревается в совершении кражи личного имущества граждан, причинившей значительный ущерб потерпевшей, то есть, в преступлении, предусмотренном ч. 2 ст. 140 УК Украины.

В соответствии с ч. 3 ст. 1541 УПК Украины в случае неисполнения подозреваемым своих обязательств залог будет обращен в доход государства. Залогодатель может отказаться от взятых на себя обязательств до возникновения оснований для обращения залога в доход государства. В этом случае он обеспечивает явку подозреваемого, обвиняемого, подсудимого в орган расследования либо суд для замены ему меры пресечения на иную. Залог возвращается лишь после избрания новой меры пресечения.

С постановлением ознакомлен и согласен. Обязанности и права залогодателя, указанные в ст. 1541 УПК Украины мне разъяснены.

Залогодатель В. В. Винокур

С постановлением подозреваемого и залогодателя ознакомил и права разъяснил

Следователь В. А. Бедняков

§ 4. Отмена и изменение мер пресечения

В соответствии со ст. 165 УПК Украины мера пресечения отменяется или изменяется, когда отпадает необходимость в мерах пресечения вообще или в ранее избранной мере пресечения.

Отмена меры пресечения производится в следующих случаях:

1. Производство по делу завершается прекращением дела либо вынесением оправдательного приговора.

2. Производство по делу продолжается, но:

а) применение меры пресечения не вызывается необходимостью;
б) достигнуты цели, ради которых была применена мера пресечения;
в) истекли десять суток с момента избрания меры пресечения в отношении подозреваемого, но обвинение ему не было предъявлено.

Изменение меры пресечения обуславливается либо ошибкой, допущенной при ее избрании, либо изменением обстоятельств, вызвавших ее применение. Например, изменена квалификация обвинения на статью, которая не предполагает лишения свободы.

Возможно изменение меры пресечения в связи с истечением максимального срока содержания под стражей обвиняемого. Здесь следует учитывать, что закон установил сроки только применительно к аресту и никак не регулирует срок подписки о невыезде или поручительства.

Изменение меры пресечения на более строгую осуществляется тогда, когда ранее избранная мера пресечения не оказывает на обвиняемого надлежащего воздействия и он продолжает препятствовать нормальному ходу процесса (скрывается от следствия и суда, склоняет свидетелей к даче ложных показаний и т. п.), а также при изменении обвинения на более тяжкое и при выявлении некоторых иных обстоятельств.

Вопрос об отмене или изменении меры пресечения решает орган, в производстве которого в данный момент находится дело.

Закон предусматривает исключение из этого правила лишь для некоторых случаев:

1. Прокурор, надзирающий за ходом расследования, имеет право своим постановлением отменить или заменить меру пресечения, избранную органом дознания или следователем. Прокурор также вправе дать об этом письменное указание, которое является обязательным к исполнению.

2. Если мера пресечения была избрана прокурором или по его санкции или указанию, орган дознания и следователь могут отменить или изменить ее только с согласия прокурора.

3. Следователь и орган дознания обязаны получить согласие прокурора для отмены или изменения меры пресечения, избранной судом, который направил дело для производства дополнительного расследования.

Постановление (определение) об отмене или изменении меры пресечения представляет собой либо самостоятельный документ, либо является составной частью постановления или определения о прекращении дела, направлении его на дополнительное расследование и других процессуальных актов.

Отмена или изменение меры пресечения, равно как и ее избрание, производится по мотивированному решению следователя, органа дознания, прокурора или суда.

Прокурор вправе в письменной форме предложить следователю, органу дознания отменить избранную меру пресечения или заменить ее другой, либо избрать меру пресечения, если она не была избрана следователем, органом дознания. Такое предложение прокурора для следователя, органа дознания является обязательным.

Меры пресечения, которые были избраны прокурором либо по его санкции или указанию, следователь, орган дознания могут отменить или изменить только с согласия прокурора.

Мера пресечения, избранная судом, может быть отменена или изменена судом, а в случае направления им дела для производства расследования — также прокурором либо с его согласия следователем, органом дознания (ст. 165 УПК Украины).

Мера пресечения, избранная органом дознания и следователем, может быть отменена или изменена органом расследования по своей инициативе или по указанию прокурора, а также прокурором и судом.

Мера пресечения, избранная прокурором, может быть отменена или изменена только этим же или вышестоящим прокурором, а также судом, в производстве которого находится дело.

Мера пресечения, избранная распорядительным заседанием суда, может быть отменена или изменена судом, рассматривающим дело по существу.

Мера пресечения, избранная судом первой инстанции, может быть отменена или изменена при рассмотрении дела в кассационной инстанции.

Постановление органа дознания, следователя, прокурора, приговор и определение суда об отмене или изменении меры пресечения должно быть объявлено обвиняемому (подозреваемому), а в случаях, предусмотренных ст.ст. 152, 154, 163, 436 УПК Украины, также поручителям, командованию воинской части, родителям, опекунам, попечителям или администрации детского учреждения, под надзор которых был передан несовершеннолетний.

При отмене или изменении меры пресечения в виде содержания под стражей копия постановления, приговора или определения направляется администрации места предварительного заключения и подлежит исполнению немедленно по ее поступлении.

Надзор за правильностью избрания, отмены или изменения меры пресечения органами расследования осуществляет прокурор. Поэтому закон предусматривает, что копия постановления этих органов направляется прокурору. Он вправе дать им письменное указание об избрании определенной меры пресечения.

Литература

Ахпанов А. Н. Меры процессуального принуждения: социальная ценность, теория и практика применения. — Караганда, 1989.

Корнуков В. М. Конституционные принципы правового статуса личности в уголовном судопроизводстве. — Саратов, 1987.

Манаев Ю. В., Посник В. С., Смирнов В. В. Применение мер пресечения следователем. — Волгоград, 1976.

Пилипчук П. П. Запобіжний захід у вигляді застави повинен застосовуватись більш ефективно // Вісник Верховного Суду України.— 1999.— № 3.— С. 9—11.

Процессуальные акты предварительного расследования. Примерные образцы. — М., 1983.

Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник.— Київ, 1999.

Тертышник В. М., Тяпкин А. С. Задержание подозреваемого: основания производства, содержание и процессуальная форма //Вопросы укрепления законности и правопорядка, усиления охраны прав и законных интересов граждан. — Киев, 1989. — С. 90—94.

Тертышник В. М. и др. Досудебное расследование: юридические документы.— Харьков: Арсис, 1999.

Чувилев А. А. Заключение под стражу в качестве меры пресечения. М., 1989.

Вопросы для самоконтроля:

- 1) Какие меры пресечения предусмотрены законом?
- 2) В отношении каких участников процесса может быть избрана мера пресечения?
- 3) По какой категории дел может быть избрана мера пресечения -- взятие под стражу?
- 4) Каковы основания, мотивы и условия избрания меры пресечения — взятие под стражу?
- 5) Какие меры пресечения применяются с санкции прокурора?
- 6) Как определяется срок содержания под стражей при возвращении дела судом на дополнительное расследование? Каков порядок его продолжения?
- 7) Каков порядок переписки и свидания арестованных со своими родственниками?
- 8) На протяжении какого времени должно быть предъявлено обвинение лицу, в отношении которого избрана мера пресечения до предъявления обвинения?
- 9) Могут ли лица, в отношении которых в качестве меры пресечения избрано взятие под стражу, содержаться в местах содержания задержанных?

Тема 13

Приостановление расследования и розыск обвиняемого

Во всех своих делах и начинаниях мы более или менее желаем конца, ждем его с нетерпением и рады, когда дело готово. Только генеральный конец, конец всех концов, желаем мы обыкновенно отсрочить как можно долее.

А. Шопенгауэр

Предварительное расследование не всегда осуществляется непрерывно. В ряде случаев возникают обстоятельства, которые препятствуют окончанию расследования и влекут приостановление производства по уголовному делу.

Предварительное расследование по уголовному делу приостанавливается при наличии одного из оснований, перечисленных в ст. 206 УПК Украины, а именно:

1. Когда местонахождение обвиняемого неизвестно.

2. Когда психическое или иное тяжелое заболевание обвиняемого препятствует окончанию производства по делу.

3. Когда не установлено лицо, совершившее преступление.

Рассмотрим каждое из данных обстоятельств.

1. Для приостановления предварительного расследования в связи с тем, что местонахождение обвиняемого неизвестно, необходимо соблюдение следующих процессуальных условий:

а) по делу собраны достаточные и неопровержимые доказательства, указывающие на то, что преступление совершено определенным лицом;

б) в отношении такого лица вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого;

в) по делу выполнены все следственные действия, производство которых возможно в отсутствие обвиняемого, приняты все возможные меры к обнаружению, получению и сохранению всех доказательств по делу;

г) обвиняемый скрылся, а принятыми мерами установить его местонахождение в процессе расследования не удалось.

О приостановлении предварительного следствия следователь выносит мотивированное постановление, копия которого направляется прокурору. Постановление составляется в соответствии с общими требованиями ст. 130 УПК Украины.

Приостановление предварительного следствия является юридическим фактом, приостанавливающим течение срока следствия и уголовный процесс в целом. По приостановленному делу нельзя производить какие-либо следственные или иные процессуальные действия. Розыск обвиняемого осуществляется с помощью оперативно-розыскных действий органа дознания и административно-правовых действий уполномоченных на то лиц. Следователь вправе делать запросы, истребовать справки, давать отдельные поручения и получать информацию по интересующим его вопросам.

Если по делу привлекаются два или несколько обвиняемых, а основания для приостановления дела относятся не ко всем обвиняемым, следователь может приостановить производство только в отношении лиц, местонахождение которых неизвестно. Для этого в отношении таковых обвиняемых уголовное дело выделяется в отдельное производство и приостанавливается, а в отношении других заканчивается производством на общих основаниях. Иной подход неприемлем, ибо приостановление всего дела ущемляет право тех обвиняемых, которые от следствия не скрываются, лишает их права на гласное рассмотрение дела в суде и осуществление правосудия. Тем более нереально приостановление всего уголовного дела, когда ряд обвиняемых находятся под стражей. В этом случае прервать процесс попросту невозможно, ибо правоотношения следователя и обвиняемого не приостанавливаются и носят интенсивный характер (арестованный заявляет отвод эксперту, ходатайствует о назначении повторной или дополнительной экспертизы, требует очной ставки, изъявляет желание дать показания и т. д.), а с другой стороны, — продолжает истекать

срок содержания под стражей. Поэтому вопрос решается однозначно: уголовное дело в соответствии с правилами ст. 26 УПК Украины в отношении скрывшихся обвиняемых выделяется в отдельное производство. Если же после выделения дела разыскиваемые обвиняемые будут обнаружены, дело может быть, если это возможно, вновь объединено в одно производство.

Следователь вправе объявить розыск обвиняемого, а если есть к тому основания, то и избрать в отношении разыскиваемого меру пресечения в виде содержания под стражей.

Об объявлении розыска обвиняемого следователь составляет мотивированное постановление, в котором указывает необходимые сведения о личности обвиняемого и характере совершенного им преступления. Розыск поручается органу дознания, о чем следователь дает письменное поручение, обязательное к исполнению. К отдельному поручению прилагается постановление о розыске обвиняемого, а если избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, то и постановление об избрании меры пресечения, и постановление об этапировании обвиняемого к месту производства предварительного следствия.

Следует отметить, что розыск обвиняемого может быть объявлен как во время предварительного следствия, так и одновременно с его приостановлением (ст. 138 УПК Украины).

После объявления розыска следователь принимает самостоятельно, без производства следственных действий, меры к установлению местонахождения обвиняемого.

В соответствии с ч. 3 ст. 139 УПК Украины при задержании обвиняемого, которого разыскивали и в отношении которого избрана мера пресечения содержание под стражей, орган розыска немедленно докладывает об этом прокурору по месту задержания, прокурор в течение двадцати четырех часов обязан проверить, действительно ли задержанный является тем лицом, которое разыскивается, и, убедившись в наличии законных оснований для ареста, дает санкцию на препровождение задержанного по этапу к месту производства следствия.

Из этого следует, что по приостановленному уголовному делу орган дознания вправе, во исполнение постановления о розыске, задержать и в необходимых случаях допросить задержанного обвиняемого. Следователь, получив извещение о задержании или об обнаружении разыскиваемого обвиняемого, выносит постановление о возобновлении предварительного следствия и производит необходимые следственные действия, обеспечивая право обвиняемого на защиту. Предварительное следствие может быть возобновлено в случае необходимости (для производства обыска, опознания по фотографии и т. д.) и без факта задержания обвиняемого. Возобновление следствия и его приостановление могут повторяться. Главное — чтобы было обеспечено решение задач предварительного расследования и соблюдалась процессуальная форма.

2. Право на приостановление предварительного следствия, когда психическое или иное тяжелое заболевание обвиняемого препятствует окончанию производства по делу, появляется при наличии тех же условий, что и при неустановлении местонахождения обвиняемого, с той лишь разницей, что здесь известно, где находится обвиняемый, однако тяжелое его заболевание лишает следователя возможности производить необходимые с его участием следственные действия и препятствует окончанию производства по делу.

Заболевание обвиняемого служит основанием для приостановления предварительного следствия тогда, когда оно является временным, а его тяжесть не позволяет осуществить допрос, очную ставку или ознакомить обвиняемого с материалами дела, то есть исключает возможность производства следственных действий с участием обвиняемого. Если заболевание неизлечимо — ставится вопрос о прекращении дела за изменением обстановки.

Следствие приостанавливается мотивированным постановлением следователя до выздоровления обвиняемого. Избранная в отношении обвиняемого мера пресечения может быть отменена или изменена при наличии к тому оснований и исходя из целесообразности. Изменение или отмена меры пресечения не должны ставить под угрозу решение задач уголовного процесса. Если мера пресечения в виде заключения под стражу оставлена в силе, необходимо учитывать, что в этом случае течение сроков следствия приостановлено, а сроки содержания под стражей продолжают истекать и в необходимых случаях должны продлеваться. Если заболел один обвиняемый, а по делу привлекается в качестве обвиняемых несколько лиц, следователь должен определиться в целесообразности выделения дела в отдельное производство в отношении обвиняемого, заболевшего психическим или иным тяжелым заболеванием.

Необходимо учитывать и то, что если обвиняемый заболел тяжелым психическим заболеванием, то в данном случае возникает необходимость производства судебно-психиатрической экспертизы, и следователь с санкции прокурора может поместить обвиняемого в соответствующее медицинское учреждение для исследования, наблюдения и лечения. Эта мера не является мерой пресечения и не влияет на течение сроков содержания под стражей.

3. Когда не установлено лицо, совершившее преступление, следователь должен произвести все необходимые следственные действия для установления объективной истины по делу, которые возможно осуществить в отсутствие подозреваемого, принять меры к обнаружению, получению, закреплению и сохранению всех доказательств по делу и установлению лица, совершившего преступление. В необходимых случаях он может дать отдельное поручение органам дознания о производстве оперативно-розыскных действий.

В соответствии с ч. 4 ст. 104 УПК Украины в случае передачи уголовного дела, возбужденного органом дознания, следователю и необнаружения лица, совершившего преступление, орган дознания

продолжает принимать оперативно-розыскные меры, вплоть до раскрытия преступления, не дожидаясь указаний следователя, но уведомляя его о полученных результатах.

Начальники органов внутренних дел обязаны осуществлять контроль за своевременной передачей следователям оперативной информации, быстрым и качественным выполнением оперативными работниками поручений и указаний следователя.

В течение десяти дней органы дознания обязаны выполнить поручение следователя и проинформировать его о полученных результатах.

Приостановление расследования по рассматриваемому основанию в какой-то мере носит условный и формальный характер, поскольку сроки следствия в соответствии со ст. 120 УПК Украины начинают истекать с момента установления лица, совершившего преступление. Приостановление дела влияет на правоотношения следователя и потерпевшего, который должен быть поставлен в известность, что дело приостановлено за неустановлением лица, совершившего преступление. В данном случае он может заявить ходатайства, отводы, жалобы, а также обратиться с исковым заявлением о возмещении ущерба непосредственно в суд и добиваться удовлетворения искового требования в порядке гражданского процесса, пока не истекли сроки исковой давности.

Если в течение предусмотренных ст. 48 УК Украины сроков давности лицо, совершившее преступление, так и не установлено, уголовное дело подлежит прекращению за истечением срока давности (ст. 211, ч. 2 ст. 6 УПК Украины).

Литература

Михеенко М. М., Нор В. Т., Шибико В. П. Криминальный процесс Украины. — Киев, 1992.

Репкин М. М. Приостановление предварительного следствия. — Волгоград, 1971.

Тертышник В. М. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Украины. — Харьков: Арсис, 1999.

Тертышник В. М. Уголовный процесс: Изд. 2-е доп. и перераб. — Харьков, 1999.

Щерба С. П. Расследование и судебное разбирательство по делам лиц, страдающих физическими или психическими недостатками. — М., 1975.

Тема 14

Окончание предварительного расследования

Надо все взвешивать, все учитывать: здесь мелочей нет, здесь решается судьба человека.

Из наставления следователю

§ 1. Основания и формы окончания предварительного следствия

Предварительное следствие заканчивается тогда, когда решены все его задачи: всесторонне, полно и объективно исследованы все обстоятельства, входящие в предмет доказывания; установлена объективная истина по делу; выявлены и устранены причины и условия, способствовавшие совершению

преступлений; приняты меры к защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц, возмещению материального и морального ущерба; обеспечено правильное применение закона.

Установление объективной истины — основа правильного итогового решения следователя по делу. Поэтому окончанию расследования предшествует оценка всей совокупности собранных доказательств по уголовному делу. Условием правильности выводов здесь служит процессуальная самостоятельность следователя, соблюдение основных принципов доказательственного права (см. темы «Принципы уголовного процесса» и «Доказательства и доказывание в уголовном процессе»).

Признать предварительное следствие законченным — значит признать, что нет необходимости производства каких-либо еще следственных или иных процессуальных действий, направленных на собирание, проверку и исследование доказательств: все необходимые доказательства для принятия итогового решения собраны, проверены, исследованы и надлежащим образом оценены.

Предварительное следствие заканчивается:

- составлением обвинительного заключения и направлением дела для предания обвиняемого суду;
- прекращением уголовного дела;
- вынесением постановления о направлении дела в суд для решения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера.

§ 2. Прекращение уголовного дела

Будьте строги к самим себе и снисходительны к другим, и вы не будете иметь врагов.

Китайская пословица

Прекращение уголовного дела — юридический акт, в силу которого прекращается предварительное следствие и процессуальное производство по уголовному делу, разрешается судьба собранных по уголовному делу вещественных доказательств и имущества, на которое был наложен арест, отменяются избранные меры пресечения, а правоотношения участников процесса после обжалования принятого решения переводятся в русло гражданских правоотношений.

Уголовное дело прекращается:

- за недоказанностью участия обвиняемого в совершении преступления (приравнивается доказанной невиновности);
- при наличии обстоятельств, которые исключают производство по делу (ст. 6 УПК Украины);
- при наличии обстоятельств, которые дают право следователю не подвергать обвиняемого уголовному наказанию, а ограничиться применением мер административного или общественного воздействия (ст.ст. 7—10 УПК Украины).

1. Уголовное дело может быть прекращено за недоказанностью участия обвиняемого в совершении преступления при наличии совокупности следующих условий:

а) по делу однозначно установлено наличие события преступления (иначе дело прекращается за отсутствием события преступления);

б) конкретному лицу было предъявлено обвинение;

в) в ходе расследования получены данные, вызывающие сомнения в виновности обвиняемого, а имеющаяся совокупность собранных доказательств не позволяет их опровергнуть и сделать однозначный вывод о доказанности участия обвиняемого в совершении преступления;

г) исчерпаны все возможности для устранения имеющихся сомнений.

Согласно конституционному принципу презумпции невиновности все сомнения по делу, если исчерпаны возможности их устранить, должны толковаться и разрешаться в пользу обвиняемого (ст. 62 Конституции Украины; ст. 49 Конституции России). Недоказанная виновность равняется доказанной невиновности (ч. 4 ст. 327 УПК Украины). Невиновность обвиняемого обуславливает прекращение в отношении него уголовного дела за отсутствием состава преступления, то есть по п. 2 ст. 6 УПК Украины.

2. Уголовное дело подлежит прекращению при наличии обстоятельств, исключающих производство по делу (ст. 6 УПК Украины), а именно:

а) за отсутствием события преступления: деяние, в связи с которым возбуждено уголовное дело, либо в действительности не имело места вообще, либо не является уголовно-наказуемым.

В силу ч. 2 ст. 7 Уголовного кодекса Украины не является преступлением действие или бездействие, которое хотя формально содержит признаки состава преступления, но в силу малозначительности не представляет общественной опасности. По данному основанию подлежат прекращению многие уголовные дела о спекуляции мороженым у метро, совершаемой несовершеннолетними, и прочие, поскольку здесь нет события преступления: есть противоправность, но нет общественной опасности, достаточной для уголовной наказуемости. В деле уголовных репрессий, как нигде, необходимы разумные пределы. «Крайняя строгость закона, — отмечал Цицерон, — крайняя несправедливость», а П. Буаст писал: «Самыми строгими бывают те, которые наиболее нуждаются в снисхождении»;

б) за отсутствием состава преступления: под составом преступления понимается как совокупность установленных законом элементов и признаков преступления вообще (объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона), так и признаков, характерных для конкретных преступлений, указанных в общей части Уголовного кодекса. По данному основанию уголовное дело прекращается тогда, когда в действительности было совершено общественно опасное деяние, повлекшее вредные последствия, но отсутствует один из элементов состава преступления. Например, отсутствие корыстной цели по делу, возбужденному по признакам хищения; отсутствие причинной связи между действиями обвиняемого и наступившими последствиями по делу об автодорожном происшествии, действия были совершены обвиняемым ввиду необходимой обороны или крайней необходимости;

в) за истечением сроков давности (в данном случае речь идет о давности привлечения к уголовной ответственности, которая регламентируется ст. 48 УК Украины (см. «Отказ в возбуждении дела»);

г) вследствие акта амнистии, если он устраняет применение наказания за совершенное деяние, а также ввиду помилования отдельных лиц;

д) в отношении лица, не достигшего к моменту совершения преступления одиннадцатилетнего возраста: согласно ст. 73 УПК Украины, если преступление совершено лицом в возрасте от одиннадцати лет до исполнения возраста, с которого возможна уголовная ответственность (14 или 16 лет в зависимости от состава преступления), следователь выносит постановление о прекращении уголовного дела и применении к несовершеннолетнему принудительных мер воспитательного характера. Дело в этом случае направляется прокурору, а несовершеннолетнему и его родителям предоставляется право ознакомиться с делом самостоятельно или с помощью защитника. В отношении лиц, не достигших одиннадцати лет, дело прекращается на общих основаниях;

ж) за примирением потерпевшего с обвиняемым по делам, которые возбуждаются не иначе как по жалобе потерпевшего;

з) за отсутствием жалобы потерпевшего, если дело может быть возбуждено не иначе, как по его жалобе, кроме случаев, предусмотренных ч. 3 ст. 27 УПК Украины, когда прокурору предоставлено право возбуждать дела, и при отсутствии жалобы потерпевшего;

и) в отношении умершего, за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего или возобновления дела в отношении других лиц по вновь открывшимся обстоятельствам;

к) в отношении лица, о котором имеется вступивший в законную силу приговор по тому же обвинению либо определение или постановление суда о прекращении дела по тому же основанию.

В тех случаях, когда в процессе расследования окажется, что лицо, совершившее преступление, уже было однажды осуждено за это преступление и приговор вступил в законную силу, производство по делу продолжаться не может и дело подлежит прекращению;

л) в отношении лица, о котором имеется неотмененное постановление органа дознания, следователя, прокурора о прекращении дела по тому же обвинению.

Согласно этому основанию постановление прокурора, следователя, органа дознания о прекращении уголовного дела становится обстоятельством, исключающим производство по уголовному делу, лишь при наличии трех условий:

- если оно не отменено в установленном законом порядке;
- если оно вынесено в отношении того же самого лица, которое привлекается к ответственности;
- если оно вынесено в отношении того же самого обвинения, которое является предметом расследования по этому делу;

— если нет обстоятельств, влекущих отмену ранее принятого решения;
м) если об отказе в возбуждении дела по тому же факту имеется неотмененное постановление органа дознания, следователя, прокурора, кроме случая возбуждения уголовного дела судом по новому обвинению или в отношении нового лица.

В зависимости от обстоятельств дела следователь может, не разрешая уголовного дела по существу, внести информацию и свои предложения об отмене ранее принятых, на его взгляд незаконных решений по расследуемым обстоятельствам, либо предложения об отмене таких решений в связи с обнаружением новых доказательств. Прокурор или суд обязаны рассмотреть вновь обнаруженные обстоятельства. Если при этом ранее принятые решения отменяются, уголовные дела подлежат объединению и расследуются в общем порядке. Прекращение дела следует лишь тогда, когда ходатайство следователя не удовлетворено либо когда следователь сам согласен с ранее принятым решением.

3. Обстоятельства, дающие следователю право не привлекать обвиняемого к уголовному наказанию:

а) освобождение от уголовной ответственности и наказания в результате изменения обстановки: после возбуждения уголовного дела совершенное лицом деяние потеряло характер общественно опасного или это лицо перестало быть общественно опасным. Потерять общественную опасность могут малозначительные преступления — деяния, за которые по закону предусматриваются альтернативные с лишением свободы наказания — штраф, исправительные работы и др., либо санкция которых предусматривает наказание не более трех лет лишения свободы.

Под изменением обстановки следует понимать наступление таких социально-экономических, правовых или политических изменений, которые влекут за собой признание обвиняемого потерявшим характер общественно опасного лица (призыв на воинскую службу, отмена чрезвычайного положения в определенной местности, тяжелое заболевание обвиняемого, инвалидность, изменение семейного положения, места жительства и работы, сопряженное с положительным изменением его образа жизни).

Прекращение дела по этому основанию возможно, если обвиняемый против этого не возражает. Поскольку основание прекращения дела в данном случае нереабилитирующее, то дело по этому основанию прекращается с санкции прокурора;

б) прекращение уголовного дела с передачей материалов на рассмотрение товарищеского суда допускается при наличии следующих условий:

— обвиняемым совершено преступление впервые;
— совершенное обвиняемым преступление не представляет большой общественной опасности — санкция статьи, по которой квалифицированы действия обвиняемого, либо вообще не предусматривает лишения свободы, либо предполагает лишение свободы на срок не более 3 лет;

— обвиняемый по своему характеру может быть исправлен без применения уголовного наказания с помощью мер общественного воздействия;

— обвиняемый раскаялся в совершенном преступлении, возместил причиненный ущерб и не возражает против прекращения дела по данному основанию (ст.ст. 71, 8 УПК Украины, ст. 51 УК Украины);

в) прекращение уголовного дела с передачей обвиняемого на поруки возможно при наличии следующих условий:

— обвиняемым совершено преступление впервые и ранее он на поруки не передавался;

— преступление не представляет большой общественной опасности;

— отсутствуют тяжкие последствия, а в ходе следствия обвиняемый полностью возместил причиненный ущерб;

— обвиняемый не представляет большой общественной опасности и может быть исправлен с помощью мер общественного воздействия, без привлечения к уголовному наказанию;

— обвиняемый чистосердечно раскаялся в совершенном преступлении и признал себя виновным;

— от трудового коллектива или от общественной организации поступило ходатайство о взятии обвиняемого на поруки, оформленное в виде протокола общего собрания коллектива;

— обвиняемый не возражает против прекращения уголовного дела по этому основанию.

Лицо, переданное на поруки, может быть привлечено к уголовной ответственности, если в течение года не оправдало доверия коллектива либо оставило работу и если в связи с этим поступило решение трудового коллектива или общественной организации об отказе от поручительства;

г) прекращение уголовного дела с применением к лицу мер административного взыскания осуществляется при наличии тех же условий, что и при передаче обвиняемого на поруки (за исключением ходатайства коллектива), но допускается по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не более одного года либо иное более мягкое наказание (ст. 72 УПК Украины, ч. 2 ст. 51 УК Украины);

д) прекращение дела с применением к несовершеннолетнему принудительных мер воспитательного характера производится при наличии условий, которые необходимы и для прекращения дела с передачей его на рассмотрение товарищеского суда, с той лишь разницей, что при этом несовершеннолетнему обвиняемому в присутствии защитника, а в необходимых случаях педагога, врача или родителей, должны быть предъявлены обвинение и материалы дела для ознакомления. После этого все материалы дела направляются прокурору для передачи в суд.

Нередко уголовное законодательство в отдельных своих статьях предусматривает специальные условия для прекращения дела. Например, в силу ч. 3 ст. 170 УК Украины лицо, давшее взятку, освобождается от

уголовной ответственности, если в отношении него имело место вымогательство взятки или если оно добровольно заявило о факте взятки. В первом случае дело подлежит прекращению по аналогии с крайней необходимостью, а во втором — по аналогии с добровольным отказом, то есть за отсутствием состава преступления.

4. Применение принудительных мер медицинского характера регламентировано ст. 13 Уголовного кодекса и ст.ст. 416—424 УПК Украины.

К принудительным мерам медицинского характера относятся:

- помещение в психиатрическую больницу общего надзора;
- помещение в психиатрическую больницу с усиленным надзором;
- помещение в психиатрическую больницу строгого надзора.

В связи с необходимостью применения таких мер уголовное дело может быть прекращено при наличии следующих условий:

— наличие неопровержимых доказательств совершения соответствующим лицом уголовно-наказуемого деяния;

— наличие заключения судебно-психиатрической экспертизы, указывающей на то, что указанное лицо совершило общественно опасное деяние в состоянии невменяемости либо заболело после совершения преступления душевной болезнью, лишающей возможности отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими;

— лицо, совершившее общественно опасное деяние, по своему болезненному состоянию представляет опасность для общества.

При наличии данных обстоятельств следователь, всесторонне и полно исследовав все обстоятельства дела, входящие в предмет доказывания, составляет постановление о направлении дела в суд для решения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера. Вопрос о применении конкретных мер медицинского характера решает суд.

Отмена принудительных мер медицинского характера производится судом по заключению лечебного учреждения в случае выздоровления лица или изменения характера заболевания, при котором отпадает необходимость принудительных мер.

К виновному после его выздоровления судом может быть назначено наказание, если не истекли сроки давности. Время применения принудительных мер медицинского характера в данном случае засчитывается в срок наказания. В необходимых случаях судом выносятся определение о возобновлении дела и направлении его на дополнительное расследование для привлечения лица в качестве обвиняемого и решения других задач уголовного процесса.

Иные меры принудительного медицинского характера, применяемые к наркоманам и алкоголикам в ситуации, когда данные лица признаются вменяемыми, не дают основания для прекращения дела в соответствии со ст. 212 УПК Украины. Дело в отношении таких лиц направляется в суд в общем порядке, где наряду с уголовным наказанием к ним применяются соответствующие меры медицинского характера (ст. 14 УК Украины).

Все основания для прекращения дела могут быть разделены на реабилитирующие и нереабилитирующие.

Реабилитирующие — это такие, в силу которых лицо признается невиновным в совершении преступления, полностью добропорядочным и реабилитированным: прекращение дела за отсутствием события преступления; за отсутствием состава преступления, в том числе и при недоказанности участия в совершении преступления либо при наличии необходимой обороны или крайней необходимости; недостижение возраста, с которого наступает ответственность.

Нереабилитирующие — это такие, которые освобождают лицо, признаваемое виновным в совершении преступления, от ответственности и наказания: амнистия, истечение срока давности, передача обвиняемого на поруки и все другие основания, кроме указанных в п.п. 1, 2, 5 ст. 6 УПК Украины.

Прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям возможно только с санкции прокурора или по решению суда. При прекращении следователем дела по реабилитирующим основаниям санкции прокурора не требуется.

Прекращая дело, следователь составляет постановление с соблюдением требований ст.ст. 130, 214 УПК Украины.

Во вводной части постановления указываются: место и время составления; кем составлено постановление; по какому делу вынесено постановление.

В описательно-мотивировочной части указываются все юридически значимые факты и обстоятельства, установленные в процессе следствия; особенности события преступления или расследуемого деяния и кем оно совершено; какова квалификация или иная юридическая оценка деяния, в связи с которым проводилось расследование; фактические и юридические основания и мотивы прекращения дела; какими процессуальными нормами права руководствовался при этом следователь.

Резолютивная часть должна логически вытекать из описательно-мотивировочной части постановления. Здесь должны быть указаны:

а) существо принятых решений о прекращении дела с указанием оснований прекращения и сведений о лице, в отношении которого дело прекращается; либо сведений о событии, в связи с которым дело было возбуждено;

б) решение о судьбе вещественных доказательств и имущества, на которое наложен арест;

в) решение об отмене меры пресечения;

г) решение об отмене ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию;

д) решение об отмене ареста на вклады;

е) решение об уведомлении о прекращении дела заинтересованных лиц, о разъяснении им права на обжалование принятого решения, а также о

разъяснении права на реабилитацию лицу, которое было незаконно привлечено к ответственности.

Логика, язык и стиль постановления о прекращении дела должны соответствовать общим требованиям, предъявленным к процессуальным документам (см. тему «Процессуальные документы»).

Копия постановления о прекращении дела направляется надзирающему прокурору.

Лицам, которые привлекались к ответственности, заявителю, потерпевшему и гражданскому истцу направляется копия постановления о прекращении дела либо уведомление. Целесообразнее вручать им такие документы под роспись с фиксацией даты вручения. Нередко права заинтересованных лиц ущемляются тем, что они не получают отправленных почтой уведомлений либо таковые вообще не отправляются.

Потерпевший, заявитель, гражданский истец, лицо, привлекавшееся к ответственности, имеют право обжаловать постановление о прекращении дела.

В соответствии со ст. 215 УПК Украины постановление следователя о прекращении уголовного дела может быть обжаловано прокурору в семидневный срок со дня получения письменного уведомления или копии постановления о прекращении дела.

Лицо, в отношении которого велось следствие, имеет право обжаловать это постановление в части, касающейся оснований и мотивов прекращения дела.

В случае прекращения дела вследствие смерти обвиняемого его близкие родственники и общественные организации вправе в целях реабилитации умершего просить о доведении предварительного следствия до конца.

В случае обжалования постановления следователя о прекращении дела прокурор знакомится с делом и не позднее тридцати дней со дня поступления жалобы отменяет постановление о прекращении дела и возобновляет предварительное следствие или оставляет жалобу без удовлетворения, о чем уведомляет лицо, подавшее жалобу.

В случае отказа прокурора отменить постановление о прекращении дела жалоба на это постановление может быть подана в суд.

«Утверждаю»

Прокурор г. Симферополя
старший советник юстиции

П. А. Полевой

« » мая 1997 г.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о прекращении уголовного дела вследствие акта амнистии

г. Симферополь 26 мая 1997 г.

Следователь СУ МВД Украины в Крыму Орлов Д. А., рассмотрев материалы уголовного дела № 43977,

у с т а н о в и л:

Настоящее уголовное дело возбуждено 20 марта 1997 г. Следственным управлением УМВД Украины в Крыму по признакам ч. 1 ст.ст. 1485 и 194 УК Украины.

Предварительным следствием установлено, что Сургучева Татьяна Васильевна, фактически нигде не работая, 30 июня 1996 г. с целью получения льготы при оплате патентного сбора на право занятия торговой деятельностью представила в Государственную налоговую инспекцию по Железнодорожному району г. Симферополя фиктивную справку о том, что она работает сторожем в Крымском строительно-монтажном управлении треста «Укрторгстрой». На основании указанной справки к Сургучевой Т. В. была необоснованно применена льгота по налогообложению и она при получении патента оплатила 50 % патентного сбора в размере 2 220 000 карбованцев, тем самым причинив ущерб государству на сумму 2 220 000 карбованцев. Указанными действиями Сургучева Т. В. совершила преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 1485 и 194 УК Украины.

Допрошенная в качестве обвиняемой Сургучева Т. В. виновной себя признала полностью. Ее вина в совершенном преступлении полностью подтверждена собранными доказательствами.

На основании изложенного, принимая во внимание, что Сургучева Т. В. имеет на иждивении двоих детей 1982 и 1986 гг. рождения, совершенное ею преступление не представляет большой общественной опасности, не причинило существенного вреда государственным или общественным интересам, материальный ущерб возмещен до начала следствия и в полном объеме, т. е. она подпадает под действие ст. 3 Указа Президента Украины «Об амнистии» и она согласна с прекращением настоящего уголовного дела в связи с актом амнистии, руководствуясь ст.ст. 3, 8, 13 Указа Президента Украины «Об амнистии», а также п. 4 ст.ст. 6, 130 и 213—214 УПК Украины,

п о с т а н о в и л:

1. Уголовное дело № 43977 по обвинению Сургучевой Татьяны Васильевны, 8 июня 1954 г. рождения, уроженки с. Шебунино Невельского района Сахалинской области, русской, образование высшее, гражданки Украины, замужней, имеющей на иждивении двоих детей 1982 и 1986 гг. рождения, работающей зав. складом в малом предприятии «Вира» г. Симферополя, проживающей по адресу: г. Симферополь, пр. Гагарина, 32, кв. 44, ранее не судимой, в преступлении, предусмотренном ч. 1 ст.ст. 1485 и 194 УК Украины — прекратить вследствие акта амнистии.

2. О прекращении дела уведомить заинтересованных лиц.

3. Копию настоящего постановления направить прокурору. Настоящее постановление может быть обжаловано прокурору в течение семи дней с момента получения его копии.

Следователь СУ ГУ МВД Украины в Крыму Д. А. Орлов (подпись)

§ 3. Составление обвинительного заключения и направление дела в суд

Ничто так не оскорбляет и не унижает человека, как необоснованное обвинение.

В. Тертышник

Признав, что собранные по делу доказательства дают основание для выводов о всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу, а имеющаяся совокупность доказательств неопровержимо подтверждает совершение обвиняемым инкриминируемого ему преступления, и убедившись в отсутствии оснований для прекращения дела, следователь принимает решение о составлении обвинительного заключения и направлении дела в суд.

При этом он обязан объявить потерпевшему, его представителю, гражданскому истцу, гражданскому ответчику или их представителям об окончании предварительного следствия, разъяснить им право на ознакомление с материалами дела и предоставить материалы для ознакомления.

Названные лица вправе ознакомиться с делом, делать из него выписки, заявлять ходатайства о дополнении следствия. Об объявлении названным участникам процесса об окончании дела и ознакомлении их с делом составляется протокол, в котором отмечается, какие материалы, в скольких томах и на скольких листах были предоставлены для ознакомления, в течение какого времени происходило ознакомление, какие поступили заявления и ходатайства. Если в деле имелись вещественные доказательства, видеозапись или иные материалы технического документирования, они тоже должны быть предоставлены для ознакомления, о чем делается отметка в протоколе.

После ознакомления с делом указанных заинтересованных лиц следователь обязан объявить обвиняемому и его защитнику, что следствие по делу закончено, и предъявить материалы дела для ознакомления.

Обвиняемый и защитник знакомятся с делом в полном объеме и имеют при этом те же права, что и потерпевший.

Материалы дела предъявляются в подшитом и пронумерованном виде с описью каждого тома.

Время ознакомления обвиняемого и его защитника с делом при исчислении срока содержания под стражей в качестве меры пресечения и срока следствия не засчитывается.

При ознакомлении с делом защитник обвиняемого имеет все права, которыми он наделен (ст. 48 УПК Украины). Он вправе также делать выписки из материалов дела, разъяснять обвиняемому содержание отдельных документов и доказательственное значение имеющихся в деле вещественных доказательств и иных материалов, обсуждать с обвиняемым вопрос о необходимости заявлений и ходатайств, оказывать ему юридическую помощь.

Об ознакомлении с делом составляется протокол, который подписывается обвиняемым, следователем и защитником. В необходимых случаях защитник может самостоятельно ознакомиться с делом, о чем составляется отдельный протокол.

Если при ознакомлении заявлены ходатайства, требующие удовлетворения, они удовлетворяются, в противном случае следователь по заявленному ходатайству выносит постановление об отказе в его удовлетворении, с которым знакомит лицо, заявившее ходатайство. В случаях, когда в порядке удовлетворения ходатайств производились следственные действия или были получены дополнительные материалы, с результатами соответствующих действий и собранными материалами вновь знакомятся все заинтересованные участники процесса в изложенном порядке.

Обвинительное заключение — итоговый процессуальный документ предварительного следствия, в котором излагается сущность обвинения и его основания (доказательства); дается юридическая оценка действий обвиняемого (квалификация); определяются пределы последующего судебного разбирательства и предпосылки вынесения приговора.

Обвинительное заключение представляет собой уникальный юридический документ, в котором дается официальная оценка действий обвиняемого и осуществляется публичный анализ собранных по делу доказательств, публично определяются юридически значимые элементы объективной истины, установленной по делу. Оно служит важнейшим гарантом защиты прав и законных интересов обвиняемого и всех других участников процесса, гарантом правосудия, служит юридическим фактом, существенно развивающим процессуальные правоотношения. Судебное разбирательство по уголовному делу осуществляется только в рамках обвинения, а суд не может выйти за рамки обвинительного заключения и своим решением ухудшить положение обвиняемого.

Составлением обвинительного заключения завершается предварительное следствие, после чего следователь не вправе производить какие-либо процессуальные действия.

Рассмотрение дела в суде может быть начато не ранее трех суток со дня вручения обвиняемому копии обвинительного заключения. По существующему законодательству обвинительное заключение — единственный процессуальный документ, копия которого вручается обвиняемому в подлиннике, а в необходимых случаях и с письменным переводом на его родной язык или язык, которым он владеет. Это существенный элемент обеспечения обвиняемому права на защиту.

Судебное следствие в суде начинается с публичного оглашения обвинительного заключения. Тем самым обвинительное заключение является актом обвинения, документом, с помощью которого осуществляется функция обвинения.

Надо заметить все же, что ни прокурор, ни защитник не могут так досконально знать материалы дела, как следователь. Следователь же должен быть незаинтересованным в деле и через свое обвинительное заключение

попытаться внести в зал суда установленную им истину. Истину и только истину он должен констатировать и утверждать, правде и правосудию он должен неустанно служить. Обвинительное заключение — это его ответ на зло справедливостью. А поэтому оно не должно нести какого-либо обвинительного уклона, состязательной риторики, эмоциональной окраски. Следователь не выполняет функции обвинения, он носитель функции установления истины, а служение истине не терпит суеты, невежества, политизированности, однобокости.

Обвинительное заключение состоит из вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной частей.

Во вводной части указывается, по какому уголовному делу составлено обвинительное заключение, кто и по каким статьям уголовного закона привлекается к ответственности, что послужило поводом и основанием возбуждения дела, место и время составления обвинительного заключения.

В описательно-мотивировочной части излагаются: обстоятельства дела, как они были установлены; объект посягательства; предмет посягательства; способ совершения преступления и иные его обстоятельства; вредные последствия, причинная связь между действиями обвиняемого и наступившими последствиями; характер субъективной стороны — умышленно или по неосторожности совершено преступление; место, время, мотивы преступления; показания каждого из обвиняемых по существу предъявленного обвинения; доводы, приведенные им в свою защиту; результаты их проверки; собранные по делу доказательства и сведения, характеризующие личность обвиняемого; выявленные смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства.

Описательная часть, как правило, начинается с изложения всего объема совершенных обвиняемым преступлений и их юридической оценки. Затем излагаются отдельные эпизоды в хронологическом или системном порядке.

Каждый эпизод описывается самостоятельно и полностью с указанием всех обстоятельств предмета доказывания. Затем излагаются доказательства.

В резолютивной части обвинительного заключения приводятся сведения о личности каждого из обвиняемых, дается краткая формулировка предъявленного обвинения с изложением его существа и юридической квалификации.

Формулировка предъявленного обвинения должна отвечать по меньшей мере трем требованиям:

— в нем указаны все факты преступления и дана оценка роли каждого из обвиняемых;

— она должна фактически и юридически совпадать с тем, что было сказано о преступлении в описательной части;

— она должна соответствовать выводам постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого и не выходить за его пределы.

В обвинительном заключении не могут вменяться в вину обвиняемому эпизоды, по которым ему не было предъявлено обвинение.

К обвинительному заключению прилагаются:

а) список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, или отдельная папка с указанием таковых;

б) справка о движении дела и о применении меры пресечения с указанием времени и места содержания под стражей каждого из обвиняемых, если они арестованы;

в) справки о вещественных доказательствах, о гражданском иске, о мерах, принятых для обеспечения гражданского иска и возможной конфискации имущества;

г) справка о судебных издержках по делу за время предварительного следствия со ссылкой на соответствующие листы дела.

Если обвинительное заключение составлено на языке, которым не владеет обвиняемый, оно подлежит переводу в письменной форме на его родной язык или другой язык, которым он владеет.

Обвинительное заключение подписывает следователь с указанием места и времени его составления.

§ 4. Действия прокурора по делу, поступившему к нему с обвинительным заключением

Прокурор осуществляет надзор за объективностью и законностью предварительного следствия, а в суде выступает как обвинитель.

Этими обстоятельствами обусловлены его действия по делу, поступившему к нему с обвинительным заключением.

Получив уголовное дело с обвинительным заключением, прокурор проверяет:

- 1) имело ли место событие преступления;
- 2) содержит ли деяние, вменяемое в вину обвиняемому, состав преступления;
 - 21) были ли соблюдены во время производства дознания и предварительного следствия требования закона об обеспечении права подозреваемого и обвиняемого на защиту;
- 3) нет ли в деле обстоятельств, влекущих за собой прекращение дела;
- 4) предъявлено ли обвинение по всем установленным преступным действиям обвиняемого;
- 5) привлечены ли в качестве обвиняемых все лица, изобличенные в совершении преступления;
- 6) правильно ли квалифицированы действия обвиняемого по статьям уголовного закона;
- 7) соблюдены ли требования закона при составлении обвинительного заключения;
- 8) правильно ли избрана мера пресечения;
- 9) приняты ли меры по обеспечению возмещения ущерба, причиненного преступлением, и возможной конфискации имущества;
- 10) выявлены ли причины и условия, способствовавшие совершению преступления, и приняты ли меры к их устранению;
- 11) соблюдены ли следователем права участников процесса и иные требования процессуального законодательства;

12) собрана ли совокупность доказательств по делу, с неопровержимостью подтверждающая обвинение и дающая основание для предания обвиняемого суду.

По результатам изучения обвинительного заключения и проверки уголовного дела прокурор принимает одно из решений:

1) утверждает обвинительное заключение и направляет дело в суд, поддерживая при этом обвинение;

2) составляет новое обвинительное заключение, не ухудшая положения обвиняемого;

3) изменяет обвинение, не ухудшая положения обвиняемого;

4) прекращает дело;

5) возвращает уголовное дело на дополнительное расследование ввиду неполноты, неправильности или недостаточной всесторонности расследования, нарушений требований процессуального законодательства; неправильной квалификации действий обвиняемого, если ее нельзя изменить, не нарушая права обвиняемого на защиту, и при наличии иных оснований, ставящих под сомнение возможность рассмотрения дела в суде.

Прокурор так же, как и суд, не вправе изменить обвинение на более тяжкое, существенно изменять его по фактическим обстоятельствам и содержанию, переквалифицировать действия обвиняемого на статью, предусматривающую более тяжкое наказание, включить в обвинение новые эпизоды, по которым обвиняемому не было предъявлено обвинение. Все это ухудшает положение обвиняемого и ущемляет его право на защиту (в частности, право дать свои показания по предъявленному обвинению). В силу этого в ситуациях, требующих изменения обвинения соответствующим образом, прокурор может принять только одно решение — направить дело на дополнительное расследование.

Наряду с этим прокурору предоставлено право при утверждении обвинительного заключения изменить или отменить меру пресечения обвиняемому. Это же самое он может сделать и при возвращении дела следователю.

Ст. 233 УПК Украины определяет, что прокурору предоставлено время на рассмотрение дела с обвинительным заключением — не более пяти суток.

Литература

Дубинский А. Я. Прекращение уголовного дела в стадии предварительного расследования. — Киев, 1975.

Ефимичев С. П. Правовые и организационные вопросы окончания предварительного расследования с обвинительным заключением. Волгоград, 1977.

Казанджан М. А. Прекращение уголовного дела следователями органов внутренних дел. — Ташкент, 1987.

Каретников А. С. Процессуальные основания возвращения уголовного дела к доследованию. — Саратов, 1978.

Мариупольский Л. А., Статкус В. Ф., Тульченко В. С. Обвинительное заключение в советском уголовном процессе. — М., 1969.

Михайлов В. А. Процессуальный порядок прекращения уголовных дел в стадии предварительного расследования. — Волгоград, 1970.

Прохорова Г. Ю. Прекращение уголовного дела с применением мер административного взыскания. — М., 1986.

Рзаев А. А. Прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям в стадии предварительного расследования. Караганда, 1982.

Статкус В. Ф., Веселый В. З. Обвинительное заключение. — М., 1976.

Тертышник В. М. Логика, язык и стиль юридических документов. — Харьков, 1996.

Тертышник В. М. Слинько С. В. Предварительное расследование: содержание, логика, язык и стиль процессуальных документов. — Харьков, 1997.

Тертышник В. М. и др. Досудебное расследование: юридические документы. — Харьков: Арсис, 1999.

Вопросы для самоконтроля:

- 1) Каковы основания и условия приостановления уголовного дела?
- 2) Как исчисляется срок предварительного следствия и дознания при возобновлении производства по делу?
- 3) Какие действия может осуществлять следователь по приостановленному уголовному делу?
- 4) Каков порядок ознакомления с делом потерпевшего, гражданского истца и ответчика, их представителей и обвиняемого?
- 5) Каковы права защитника при ознакомлении с делом? В каких случаях его участие в деле обязательно?
- 6) Каков порядок прекращения уголовного дела с передачей материалов в товарищеский суд; в связи с передачей лица на поруки?
- 7) Как решается судьба вещевых доказательств и документов при прекращении дела?
- 8) В каких случаях постановление о прекращении дела утверждается прокурором?
- 9) Чем отличаются процессуальные права участников процесса при окончании предварительного следствия?
- 10) Какое решение в деле должен принять следователь, если срок давности привлечения к ответственности истек, а лицо, которое совершило преступление, не установлено?

Тема 15

Протокольная форма досудебной подготовки материалов

Простота — это то, что труднее всего на свете: это крайний предел опытности и последнее усилие гения.

Жорж Санд

Введение и расширение сферы применения протокольной формы досудебной подготовки материалов осуществлено с целью уменьшить нагрузку на следственный аппарат и сосредоточить его усилия на расследовании более тяжких преступлений.

Протокольная форма досудебной подготовки материалов — это упрощенная процедура досудебного делопроизводства, применяемая по очевидным, не представляющим сложности в решении вопросов доказывания и не имеющим большой общественной опасности преступлениям, призванная обеспечить оптимальную процессуальную экономию и возможность судебного разбирательства по таким делам.

Протокольная форма досудебной подготовки материалов представляет собой одну из форм дознания, производимого без возбуждения уголовного дела средствами и методами, характерными для стадии проверки заявлений и сообщений о преступлениях.

Особенности юридической природы протокольной формы досудебной подготовки материалов заключаются в следующем:

- эта деятельность регламентируется уголовно-процессуальным законом, следовательно, носит процессуальный характер;

- субъектом ее осуществления является орган дознания;

- форма деятельности органа дознания при осуществлении протокольного досудебного производства определяется исключительно уголовно-процессуальным законом и является разновидностью процессуальной формы;

- протокольная форма досудебной подготовки материалов осуществляется в связи с событием преступления и служит средством реализации норм уголовного права;

- в процессе производства протокольной формы ее участники вступают в уголовно-процессуальные правоотношения;

- установление объективной истины осуществляется средствами и методами, характерными для стадии возбуждения уголовного дела (без производства следственных действий);

- итоговый документ (протокол) составляется лицом, производящим дознание, и утверждается начальником органа дознания.

Изложенные особенности позволяют считать протокольную форму досудебной подготовки материалов одним из видов дознания, проводимым по делам, по которым предварительное следствие не обязательно.

Перечень преступлений, по которым возможно применение протокольной формы, дан в ст. 425 УПК Украины. В этот перечень включены дела: об уклонении от уплаты алиментов; об уклонении от лечения венерической болезни; об обмане покупателей; о самогоноварении; о браконьерстве; о нарушении правил торговли; об угоне транспортных средств; о спекуляции (ч. 1 ст. 154 УК Украины) и некоторые другие. Учитывая частые изменения названного перечня, хотелось бы отметить, что законодателю не следует включать в него преступления хотя и малозначительные, но неочевидные, когда неизвестно лицо, совершившее преступления (кражи, угоны и пр.). Раскрытие преступления возможно только при взаимодействии следственных и оперативно-розыскных мер — ни те, ни другие не производятся в данном случае при осуществлении протокольного делопроизводства.

Главная особенность протокольной формы — упрощение процессуальной процедуры установления обстоятельств совершенного преступления и обеспечение прав участников процесса на досудебном этапе судопроизводства. Изъятия, с помощью которых образуется упрощенная протокольная форма, не распространяется на судебные стадии, где находят полную реализацию все принципы уголовного процесса и имеют действительность все предусмотренные гарантии правосудия.

Производство протокольной формы начинается с момента поступления в орган дознания заявлений и сообщений о преступлениях, перечисленных в ст. 425 УПК Украины. После регистрации в качестве повода к возбуждению дела заявления и сообщения передаются начальнику органа дознания, который принимает решение о производстве дознания путем протокольной формы досудебной подготовки материалов.

Сроки протокольного делопроизводства: не позднее десяти дней с момента получения заявления или сообщения о преступлении до направления дела в суд с санкции прокурора. Этот срок может быть продлен надзирающим прокурором до двадцати дней. Для проверки заявлений и сообщений используются те же правовые средства, что и в стадии возбуждения дела.

Предмет доказывания является единым для всех видов досудебного производства, и закон не содержит каких-либо изъятий применительно к протокольной форме. Здесь, как и при расследовании, должны быть всесторонне, полно и объективно установлены все обстоятельства совершенного преступления, выяснен ущерб, причиненный преступлением, исследованы причины и условия, способствовавшие совершению преступления.

При протокольной форме досудебного производства запрещено производство каких-либо следственных действий, за исключением осмотра места происшествия.

Осмотр места происшествия производится органом дознания в соответствии с установленной процедурой (см. тему «Следственные действия»).

Вещественные доказательства и документы могут быть получены путем их истребования без производства выемки. Предметы и документы могут быть представлены также правонарушителем или очевидцами совершенного преступления.

При протокольной форме досудебной подготовки материалов недопустимы какие-либо меры процессуального принуждения, включая привод очевидца для дачи объяснений. Здесь не предусмотрено ни освидетельствование, ни опознание, ни задержание, ни проведение экспертизы. В случае необходимости осуществления каких-либо исследований вещественных доказательств или документов производятся предварительные внеэкспертные исследования. Справка о результатах таких исследований может быть приобщена к делу и иметь значение доказательств в смысле документов.

Исследование тела живого человека может быть произведено в рамках медицинского освидетельствования, проводимого самостоятельно специалистом.

В качестве доказательств могут быть использованы материалы, полученные органами административной юрисдикции, например, при осуществлении административного производства по делам с административной преюдицией. В необходимых случаях могут быть получены справки о состоянии здоровья, о необходимости лечения от алкоголизма или наркомании, истребованы характеристики и другие материалы.

При протокольной форме досудебной подготовки материалов доказывание обстоятельств совершенного преступления производится, в первую очередь, путем получения объяснений от правонарушителя, очевидцев и лиц, потерпевших от преступления. Объяснения могут затрагивать различные вопросы, связанные с обстоятельствами совершенного преступного деяния, характером и размером причиненного ущерба, касаться характеристики личности правонарушителя, его образа жизни, а также причин и условий, способствовавших совершению преступления.

Правонарушитель — это лицо, в отношении преступных действий которого производится досудебная подготовка материалов. Как участник процесса он наделен законом определенными правами и несет конкретные обязанности. Он вправе пользоваться родным языком (ст. 19 УПК Украины), представлять доказательства (ст. 66 УПК Украины), давать объяснения (ст. 426 УПК Украины), обжаловать действия и решения органа дознания (ст. 110 УПК Украины), знакомиться с материалами протокольного производства (ст. 426 УПК Украины).

Правонарушитель не пользуется услугами защитника. Ему не предъявляется обвинение. К нему не применяются меры принуждения и меры пресечения. Он не может быть задержан.

Физические и юридические лица, понесшие в результате преступления ущерб, не признаются потерпевшими и гражданскими истцами, следовательно, и не наделяются правами этих участников процесса.

Лицо, которому преступлением причинен вред, признается потерпевшим при предании суду, аналогично решается вопрос и о гражданском истце.

Очевидцы преступления являются носителями доказательственной информации о совершенном деянии, поскольку непосредственно видели происшествие и могут рассказать об обстоятельствах, подлежащих установлению.

Правовой статус очевидцев аналогичен статусу свидетелей, однако они не несут ответственности за уклонение от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний.

Необходимо истребовать справку о наличии или отсутствии судимости у правонарушителя. Учитывая время, требующееся для подготовки такой

справки и ее пересылки, соответствующий запрос должен быть направлен в информационный центр немедленно после начала работы по сбору материалов.

Важно также истребовать в соответствующих организациях различные документы, имеющие значение для рассмотрения дела в суде, например, о стоимости похищенного имущества, размере причиненного ущерба и другие.

При досудебной подготовке материалов в протокольной форме у правонарушителя отбирается обязательство являться по вызовам органов дознания и суда и сообщать им о перемене места жительства. Правонарушителю должно быть разъяснено, что нарушение им указанного обязательства может повлечь возбуждение в отношении его уголовного дела и применение меры пресечения. Возможность наступления тех же последствий разъясняется правонарушителю и в случае его отказа дать обязательство о явке; отметка об отказе делается на бланке обязательства и заверяется лицом, осуществляющим производство.

Орган дознания завершает производство, когда собранных материалов достаточно для возбуждения уголовного дела и предания правонарушителя суду. Дальнейшее развитие процесса включает следующие процессуальные действия:

- 1) составление протокола об обстоятельствах совершенного преступления;
- 2) рассмотрение материалов начальником органа дознания;
- 3) утверждение протокола;
- 4) ознакомление правонарушителя с протоколом и материалами;
- 5) направление материалов протокольного производства прокурору для санкционирования.

Протокол, которым заканчивается производство, состоит из вводной, описательной и резолютивной частей.

Во вводной части указывается: место и время составления протокола; кто составил протокол.

В описательной части кратко излагаются обстоятельства совершенного преступления (время, место, способ, мотивы, последствия и другие существенные обстоятельства), а также фактические данные, подтверждающие наличие преступления и виновность правонарушителя, квалификация преступления.

Резолютивная часть предназначается для изложения решения по материалам в целом.

Здесь так же, как и в обвинительном заключении, излагаются данные о личности правонарушителя (указываются фамилия, имя, отчество, число, месяц и год, место рождения, национальность, место жительства и работы), привлекался ли он ранее к уголовной ответственности, дается юридическая оценка и квалификация его действий.

К протоколу прилагаются материалы, собранные в процессе досудебной подготовки: объяснения правонарушителя, очевидцев и других лиц, справки о наличии или отсутствии судимости у правонарушителя,

характеристика его с места работы или учебы и другие материалы, имеющие значение для рассмотрения дела в суде. Приобщается список лиц, подлежащих вызову в суд.

Если в ходе протокольного производства будет установлено, что правонарушитель является несовершеннолетним, согласно ч. 2 ст. 111 УПК Украины по делам о преступлениях несовершеннолетних обязательно предварительное следствие.

Следовательно, возбуждается дело и проводится расследование.

После утверждения протокол и прилагаемые к нему документы в подшитом и пронумерованном виде, а также предметы, изъятые в ходе производства, с описью предъявляются правонарушителю для ознакомления. В протоколе делается отметка об ознакомлении, удостоверяемая подписью правонарушителя.

Ст. 426 УПК Украины не содержит указаний относительно права этого участника на заявление ходатайств при ознакомлении с материалами. Нет, однако, в ней и запрета.

По общему правилу лица, общественно опасные действия которых устанавливаются в уголовном процессе, вправе заявлять ходатайства (ст.ст. 43, 431 УПК Украины).

Вряд ли допустимо лишать правонарушителя возможности просить, например, об истребовании конкретных документов, получении объяснений от других лиц и т. д. О заявленных ходатайствах в протоколе должна быть сделана соответствующая отметка. Если ходатайства имеют существенное значение, то установленный законом десятидневный срок не должен служить препятствием к их удовлетворению.

Целесообразно отразить в протоколе желание правонарушителя иметь в суде защитника. Последний допускается лишь со стадии предания суду.

После получения санкции прокурора материалы направляются органом дознания в народный суд.

Санкционирование прокурором протокола производится в рамках десятидневного срока протокольного производства (правила ст. 225 УПК Украины не применяются).

Изучив материалы и протокол, прокурор проверяет:

- 1) имело ли место деяние и образует ли оно состав преступления, входящего в перечень ст. 425 УПК Украины;
- 2) нет ли обстоятельств, влекущих отказ в возбуждении уголовного дела;
- 3) полно, всесторонне, объективно ли установлены все обстоятельства преступления;
- 4) нет ли обстоятельств, влекущих необходимость возбуждения уголовного дела;
- 5) установлены ли все правонарушители;
- 6) правильно ли квалифицировано преступление;
- 7) выявлены ли причины и условия, способствовавшие совершению преступления;

8) правильно ли составлен протокол;

9) соблюдены ли в процессе производства все требования уголовно-процессуального закона.

По результатам проверки прокурор принимает одно из следующих решений:

1) при наличии обстоятельств, исключающих применение протокольной формы, направляет материалы органу дознания с письменным указанием о возбуждении уголовного дела и производстве расследования;

2) возбуждает уголовное дело, если в материалах имеются данные, указывающие на признаки преступления, по которым обязательно производство следствия, и направляет его для производства расследования;

3) дает письменное указание органу дознания о принятии решения об отказе в возбуждении уголовного дела в порядке ст. 99 УПК Украины;

4) отказывает в возбуждении уголовного дела в порядке ст. 99 УПК Украины;

5) признав, что имеются основания для возбуждения уголовного дела и предания правонарушителя суду, санкционирует протокол.

Санкционированный прокурором протокол со всеми материалами направляется в суд.

Утвержденный начальником органа дознания и санкционированный прокурором протокол о преступлении, предусмотренном ст. 425 УПК Украины, а также приложенные к нему материалы изучаются судьей.

Судья должен выяснить: имело ли место событие преступления; содержит ли деяние, вменяемое в вину правонарушителю, состав конкретного преступления; нет ли обстоятельств, исключающих дальнейшее производство; достаточно ли собрано материалов для рассмотрения их в судебном заседании; соблюдены ли в ходе протокольного производства требования, изложенные в ст. 426 УПК Украины; приняты ли меры к возмещению причиненного материального ущерба.

Признав собранные материалы достаточными для рассмотрения в судебном заседании, судья выносит постановление о возбуждении уголовного дела, предании правонарушителя суду, избирает ему в необходимом случае меру пресечения и организует судебное разбирательство, либо возвращает материалы для производства дознания или предварительного следствия, а при отсутствии оснований к возбуждению уголовного дела отказывает в его возбуждении (ч. 1 ст. 430 УПК Украины).

Возбуждая уголовное дело и предавая правонарушителя суду, судья в своем постановлении излагает формулировку обвинения с указанием статьи уголовного закона, по которой лицо предано суду, делает вывод о достаточности собранных доказательств. Таким образом, по этой категории дел судья в одном документе возбуждает уголовное дело, формулирует обвинение, передает суду и назначает дело к слушанию.

Постановление судьи о возбуждении дела и предании суду вручается подсудимому за трое суток до дня рассмотрения дела в суде. Правами подсудимого правонарушитель наделяется в этих случаях с момента

предания суду. Он может знакомиться с материалами уголовного дела и выписывать из него необходимые сведения, вправе пригласить защитника либо просить суд о вызове защитника.

При возбуждении уголовного дела принимается решение о признании лица потерпевшим или гражданским истцом. Эти участники процесса в соответствии со ст. 255 УПК Украины также имеют право ознакомиться со всеми материалами дела и выписывать из него необходимые сведения.

Судья, рассмотрев предоставленные органом дознания материалы, может принять решение об отказе в возбуждении уголовного дела, если выявленные обстоятельства исключают производство по делу (ст. 6 УПК Украины).

Материалы протокольной формы досудебной подготовки материалов либо возбужденного уголовного дела могут быть возвращены для проведения по ним дознания или предварительного следствия, если возникнет необходимость выяснения существенных дополнительных обстоятельств, которые не могут быть установлены в судебном заседании (ч. 2 ст. 431 УПК Украины).

Судебное разбирательство по любой категории дел производится по общим правилам уголовного судопроизводства. В полной мере это относится и к делам, по которым осуществлялась досудебная подготовка материалов в протокольной форме.

Дела о преступлениях, перечисленных в ст. 425 УПК Украины, подлежат рассмотрению в суде не позднее чем в десятидневный срок с момента поступления материалов в суд.

Судебное следствие по уголовным делам, возбуждаемым по материалам с протокольной формой досудебной подготовки, должно начаться с оглашения постановления судьи о возбуждении уголовного дела и предании правонарушителя суду.

Литература

Абдурахманов Р. С., Очередин В. Г. Протокольная форма досудебной подготовки материалов. — Волгоград, 1986.

Белозеров Ю. Н., Рябоконт В. В. Протокольная форма досудебной подготовки материалов. — М., 1986.

Белозеров Ю. Н., Карнеева Л. М. Протокольная форма досудебной подготовки материалов органами дознания в советском уголовном процессе. М., 1987.

Дьяченко В. И. Протокольная форма досудебной подготовки материалов. — М., 1985.

Крылов А. А. Инструкция чинам полиции по обнаружению и исследованию преступлений. — Харьков, 1914.

Поповченко О. І., Савицький Д. О. Протокольна форма досудової підготовки матеріалів. / Під ред. З. Д. Смітєнко. — Київ, 1997.

Тертышник В. М. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Украины. — Харьков: Арсис, 1999.

Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник. — Київ, 1999.

Тема 16

Предание обвиняемого суду

Доверяй, но проверяй.

Русская пословица

Какою мерою мерите, такою и вас будут мерить.

Библия

Предание суду — стадия уголовного процесса, в которой судом проверяются материалы предварительного расследования, устанавливается достаточность и пригодность собранных доказательств для судебного следствия, определяются пределы обвинения и принимаются меры подготовки к судебному разбирательству.

Стадия предания суду занимает как бы промежуточное положение между предварительным расследованием, по отношению к которому она носит контрольный характер, и судебным разбирательством, по отношению к которому она носит организующее начало, а также служит «процессуальным фильтром» — призвана не допускать в судебное разбирательство некачественно расследованных уголовных дел.

По большинству уголовных дел все вопросы, связанные с преданием обвиняемого суду, разрешаются судьей единолично. По делам о преступлениях, за которые мерой наказания может быть назначена смертная казнь, проводится распорядительное заседание суда в составе судьи и двух народных заседателей.

Согласно ст. 241 УПК Украины уголовное дело должно быть рассмотрено в стадии предания суду судьей единолично или судом не позднее пяти суток, а в случаях сложности дела — не позднее десяти суток со дня его поступления в суд.

УПК России определяет, что вопрос о назначении судебного заседания должен быть разрешен не позднее 14 суток с момента поступления дела в суд, если обвиняемый содержится под стражей, и в течение месяца по остальным делам.

Думается, что подход законодательства Украины при решении вопроса о сроках предания суду более целесообразен и способствует тому, чтобы суд состоялся без задержек и волокиты.

Кроме суда (судьи), в стадии предания суду могут принимать участие при рассмотрении дела в распорядительном заседании суда также прокурор, потерпевший, обвиняемый, защитник и иные лица, заявившие какие-либо ходатайства в связи с предстоящим судебным разбирательством. Неявка прокурора в распорядительное заседание суда не является препятствием к слушанию дела.

Рассмотрение дела в распорядительном заседании складывается из следующих этапов:

1. Открытие заседания.
2. Доклад судьи.

3. Выступление прокурора.
4. Заслушивание лиц, вызванных по заявленным ходатайствам.
5. Заключение прокурора.
6. Вынесение определения (в совещательной комнате).
7. Оглашение определения (ст. 240 УПК Украины).
8. Уведомление лиц, заявивших ходатайства, о результатах рассмотрения дела.

Обвиняемый, потерпевший и его представитель могут быть вызваны в распорядительное заседание, но лишь в случае, если ими были заявлены соответствующие ходатайства и суд считает необходимым заслушать по этим ходатайствам объяснения этих лиц. Но они не могут быть допрошены по существу, поскольку в стадии предания суду не предвидится судебное следствие и не предпринимается вопрос о виновности обвиняемого.

Согласно ст. 242 УПК Украины в стадии предания суду судья или суд должны выяснить в отношении уголовного дела в целом и каждого обвиняемого в частности следующие вопросы:

- 1) подсудно ли данное дело суду, на рассмотрении которого оно находится;
- 2) были ли соблюдены во время производства дознания и предварительного следствия требования закона об обеспечении права подозреваемого и обвиняемого на защиту;
- 3) не имеется ли в деле оснований для его прекращения или приостановления;
- 4) собраны ли необходимые доказательства для рассмотрения дела в судебном заседании;
- 5) привлечены ли к ответственности все лица, которые собранными по делу доказательствами изобличены в совершении преступления;
- 6) правильно ли квалифицированы действия обвиняемого по статьям уголовного закона;
- 7) составлено ли обвинительное заключение в соответствии с требованиями закона;
- 8) правильно ли избрана мера пресечения в отношении обвиняемого;
- 9) приняты ли во время дознания или предварительного следствия меры к устранению причин и условий, способствовавших совершению преступления;
- 10) приняты ли меры к обеспечению возмещения ущерба, причиненного преступлением, и возможной конфискации имущества;
- 11) соблюдены ли при возбуждении дела, производстве дознания или предварительного следствия иные требования закона.

По результатам рассмотрения уголовного дела суд или судья в стадии предания суду может вынести при наличии к тому фактических и юридических оснований одно из следующих решений:

1. Предать обвиняемого суду.
2. Возвратить дело на дополнительное расследование.
3. Прекратить дело.

4. Приостановить производство по делу.

5. Направить дело по подсудности.

Одновременно с принятием одного из названных решений суд или судья могут изменить меру пресечения обвиняемому, в том числе и избрать к нему меру пресечения в виде заключения под стражу, если это не было сделано на предварительном следствии.

В случаях, когда предварительное следствие было проведено полно, всесторонне и объективно, в ходе его проведения были соблюдены нормы уголовного и процессуального права, в реальности нет оснований для прекращения уголовного дела или направления его на дополнительное расследование, то есть при наличии достаточных оснований для рассмотрения дела в судебном заседании, суд или судья, не предпринимая вопрос о виновности, принимают решение о предании обвиняемого суду, о чем суд выносит определение, а судья — постановление.

При этом суд или судья могут исключить из обвинения отдельные пункты обвинения или применить закон о менее тяжком преступлении, не изменяя формулировки обвинения.

Уголовное дело прекращается в стадии предания суду при наличии обстоятельств, указанных в ст.ст. 6—10 УПК Украины. При прекращении дела суд решает все вопросы, вытекающие из разрешения дела по существу: о мерах пресечения, об аресте на вклады, о вещественных доказательствах и т. д. (см. «Прекращение уголовного дела»).

В стадии предания суду суд и судья обязаны принять меры к обеспечению гражданского иска или возможной конфискации имущества. Для этого суд или судья могут наложить арест на вклады и имущество обвиняемого самостоятельно или поручить осуществить данные действия следователю, органу дознания или прокурору. Названные поручения обязательны к исполнению соответствующими участниками процесса. Однако суд или судья не могут дать поручение органу дознания или следователю произвести обыск с целью обнаружения имущества обвиняемого, поскольку следствие уже закончено. Если требуется провести следственные действия, дело возвращается на дополнительное расследование.

Основаниями возвращения уголовного дела на дополнительное расследование, исходя из смысла и содержания ст.ст. 246, 281, 368—371 УПК Украины, являются:

1. Неполнота произведенного дознания или предварительного следствия, которая не может быть восполнена в судебном заседании.

2. Существенное нарушение уголовно-процессуального закона органами дознания или предварительного следствия.

3. Наличие оснований для предъявления обвиняемому другого обвинения, не связанного с ранее предъявленным, либо для изменения обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам обвинения, содержащегося в обвинительном заключении.

4. Наличие оснований для привлечения к уголовной ответственности по данному делу других лиц при невозможности выделить материалы дела о них в отдельное производство.

5. Неправильное соединение или разъединение дела.

Неполным признается предварительное расследование, в процессе которого остались невыявленными существенные обстоятельства предмета доказывания, что не позволяет правильно разрешить уголовное дело. Суду должна быть представлена система неопровержимых доказательств, с несомненностью подтверждающая выводы обвинительного заключения и опровергающая алиби и иные версии по делу. Некоторые сомнения могут быть устранимы в ходе судебного следствия. На дополнительное расследование дело направляется лишь тогда, когда устранить сомнения в судебном разбирательстве не представляется возможным. Если остались сомнения, которые невозможно устранить ни в суде, ни на предварительном следствии (исчерпаны все возможности устранения), применяются правила презумпции невиновности: все сомнения толкуются в пользу обвиняемого, недоказанная виновность равняется доказанной невиновности, влекущей вынесение оправдательного приговора.

В постановлении Пленума Верховного Суда Украины № 3 от 4 июня 1993 года «О применении судами Украины уголовно-процессуального законодательства, которое регулирует возвращение дел на дополнительное расследование» определено следующее.

Недопустимо возвращение дел на дополнительное расследование, если неполнота может быть устранена в судебном заседании. Такой, которая не может быть устранена в судебном заседании, может быть признана, в частности, неполнота, для устранения которой потребуются специальные следственные действия — обыск, ревизия, розыск свидетелей и пр., равно производство иных следственных действий в таком объеме, производство которых невозможно с соблюдением специфики судебного следствия.

Суд может вызвать свидетелей, которые не допрашивались на предварительном следствии, дополнительно и более полно допросить потерпевшего, свидетелей и обвиняемых, истребовать документы и вещественные доказательства (если для их изъятия не потребуется обыск), осмотреть место происшествия, назначить экспертизы.

Если возникнет необходимость в назначении повторной, дополнительной или новой экспертизы, то дело на дополнительное расследование возвращается только лишь тогда, когда проведение таких экспертиз будет связано с необходимостью проведения ревизий, выемкой предметов и документов либо изъятием таковых в процессе обыска, либо когда заключение экспертизы повлечет изменение обвинения на более тяжкое.

Существенные нарушения требований уголовно-процессуального закона — такие нарушения, которые существенно ограничили права и свободы граждан, препятствуют правильно оценить обстоятельства дела и сделать законный и обоснованный вывод: нарушены требования закона об

участии защитника в деле; обвиняемый, не владеющий языком, на котором велось делопроизводство, не был обеспечен переводчиком; содержание обвинения в обвинительном заключении противоречит предъявленному обвинению; следствие или дознание проведено лицами, подлежащими отводу ввиду заинтересованности в деле; необоснованно отказано в удовлетворении ходатайств обвиняемого, в связи с чем под сомнением остались обстоятельства предмета доказывания; не обеспечено право участников процесса на ознакомление с материалами дела; обвинительное заключение не утверждено прокурором.

О принятом по делу решении суд выносит определение, а судья постановление.

Ход рассмотрения дела в распорядительном заседании, кроме того, фиксируется в протоколе распорядительного заседания.

В протоколе указывается: место и время заседания суда, состав суда, прокурор, секретарь суда, дело, которое слушалось, краткое содержание доклада председательствующего, мнение прокурора, суть ходатайств и сообщений, сделанных вызванными лицами, заключение прокурора, все действия суда в том порядке и в той последовательности, как они происходили.

Протокол ведется секретарем судебного заседания, подписывается, кроме него, также председателем суда.

После предания обвиняемого суду суд или судья принимают все необходимые меры для подготовки дела к судебному разбирательству. Эти меры могут быть организационного и процессуального характера.

В связи с подготовкой дела к рассмотрению в судебном заседании суд, судья решают следующие вопросы:

а) организационно-правовые:

— об участии прокурора и общественного обвинителя в судебном заседании;

— об участии защитника и общественного защитника;

— о вызове свидетелей и других лиц, подлежащих вызову, в судебное заседание;

— о месте и времени слушанья дела;

б) процессуальные:

— о признании потерпевшего гражданским истцом, если иск не был заявлен на предварительном следствии;

— о разъяснении прав истцу и мерах обеспечения гражданского иска;

— об обеспечении возможности участникам процесса ознакомиться с делом;

— об истребовании дополнительных доказательств;

— о разрешении заявленных ходатайств.

Копия обвинительного заключения и повестка о вызове в суд вручаются подсудимому под расписку не позднее чем за трое суток до дня рассмотрения дела в суде.

Если при разрешении вопроса о предании суду изменено обвинительное заключение или список лиц, подлежащих вызову в суд, то подсудимому вручается и копия определения суда или постановления судьи.

Если указанные в настоящей статье документы составлены на языке, которым не владеет подсудимый, они вручаются подсудимому переведенными на его родной язык или на другой язык, которым он владеет.

Все другие лица уведомляются о дне рассмотрения дела в суде в тот же срок.

Свидетели, эксперты, переводчики вызываются в суд повесткой.

Если подсудимый несовершеннолетний, то копия обвинительного заключения вручается ему и его законному представителю (ст. 254 УПК Украины).

Судебное разбирательство по делу может начаться только лишь при условии, что копия обвинительного заключения была вручена обвиняемому не позднее, чем за трое суток до дня рассмотрения дела. Такое правило позволяет обвиняемому и его защитнику полнее реализовать право на защиту: изучить обвинительное заключение, ознакомиться с обвинением и содержанием доказательств обвинения, оценить собранные доказательства и определиться с возможностями суда в более глубоком и всестороннем их исследовании, обнаружении доказательств, оправдывающих обвиняемого.

В соответствии с п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда Украины № 11 от 27 декабря 1985 года с изменениями от 4 июня 1993 года «О соблюдении судами Украины процессуального законодательства, регулирующего судебное рассмотрение уголовных дел» несвоевременное вручение подсудимому копии обвинительного заключения дает суду право рассматривать дело только при условии его просьбы об этом, о чем делается запись в протоколе. Такой подход обеспечивает право подсудимого на безотлагательное рассмотрение его дела в открытом: судебном заседании, с соблюдением всех принципов правосудия. Поэтому в удовлетворении соответствующего ходатайства подсудимого суд не вправе отказать. В иных случаях несвоевременное вручение подсудимому копии обвинительного заключения обязывает суд отложить слушание дела, обеспечив соблюдение ст. 254 УПК Украины.

В Постановлении Пленума Верховного Суда Украины № 5 от 29 июня 1990 г. с изменениями, внесенными постановлением Пленума № 3 от 4 июня 1993 г. «О выполнении Судами Украины законодательства и постановлений Пленума Верховного Суда Украины по вопросам судебного рассмотрения уголовных дел и постановления приговора» отмечается: «Рекомендовать судам, в частности, уголовные дела, обвинительные заключения по которым составлены с недопустимой натурализацией описания преступных действий, что исключает возможности их публичного оглашения, со стадии предания суду в соответствии с требованиями ст. 230 УПК возвращать прокурору для составления нового обвинительного заключения». Суд не может позволить себе оглашение таких документов или отдельных их фрагментов, в которых содержатся нецензурные термины.

Суд обладает правом, предусмотренным ч. 2 ст. 245 УПК Украины, исключить из обвинительного заключения отдельные пункты. С учетом этого должны выполняться и требования ст. 254 УПК Украины.

После предания обвиняемого суду судья обязан обеспечить прокурору, общественному обвинителю, подсудимому, его защитнику, общественному защитнику, потерпевшему, гражданскому истцу и их представителям, если они об этом заявят ходатайство, возможность ознакомиться с материалами дела, а гражданскому ответчику и его представителю — с материалами, касающимися гражданского иска. Указанные лица имеют право делать из материалов необходимые выписки (ст. 255 УПК Украины).

В силу ст. 256 УПК Украины дело должно быть назначено к рассмотрению в суде не позднее десяти суток, а в случае сложности дела — не позднее двадцати суток со дня поступления его в суд.

Литература

Каретников А. Е. Процессуальные основания возвращения уголовного дела к доследованию. — Саратов, 1978.

Кримінальний процес України. — Київ, 1992.

Михайлова Т. А. Предание суду в советском уголовном процессе. — М., 1981.

Настольная книга судьи. — М., 1982.

Побегайло В. Д. Предание суду. — М., ВЮЗИ. — 1982.

Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник. — Київ, 1999.

Тема 17

Судебное разбирательство

Нужно ненавидеть преступление, а не обвиняемого, который, может быть, и невиновен. И даже тогда, когда обвиняемый изобличен, нужно в обхождении с ним давать место не страсти, а справедливости.

Августин Николя

§ 1. Судебное разбирательство: сущность, задачи, значение и пределы

Сущность судебного разбирательства — осуществление правосудия. Согласно ст. 124 Конституции Украины правосудие в государстве осуществляется исключительно судом. Ст. 62 Конституции Украины определяет, что лицо считается невиновным и не может быть подвергнутым наказанию, пока его вина не доказана в предусмотренном законом порядке и не установлена обвинительным приговором суда.

Признание лица виновным в совершении преступления и его наказание возможны только судом на основе всестороннего, полного и объективного исследования всех обстоятельств уголовного дела в условиях, исключающих воздействие на судей, в гласном судебном разбирательстве.

Предоставление права суду признавать граждан виновными в совершении преступлений, а также подвергать их уголовному наказанию превращает судебное разбирательство в центральную стадию уголовного процесса 1. Именно в этой стадии окончательно решается задача:

обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый, совершивший преступление, был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден.

Обеспечение правильного применения закона невозможно без решения задачи установления объективной истины по делу, без решения всего комплекса задач, стоящих перед уголовным процессом: полное раскрытие преступления, изобличение виновного, всестороннее, полное и объективное исследование всех обстоятельств дела, защита прав и законных интересов граждан и юридических лиц, обеспечение возмещения ущерба, выявление и устранение причин и условий, способствующих совершению преступлений.

Судебное разбирательство, будучи направленным на решение всех задач уголовного процесса, осуществляется публично, гласно, в условиях безограничительного действия всех принципов уголовного процесса и гарантий правосудия.

Будучи центральной стадией уголовного процесса, судебное разбирательство ни в коей мере не умаляет значения предварительного следствия, без которого в судебном заседании установить истину и вынести законный и справедливый приговор невозможно. Предварительное следствие создает доказательственную и юридическую базу для судебного разбирательства и осуществления правосудия.

Вместе с тем, судебное следствие не ограничивается исследованием только лишь доказательств, представленных следователем. Суд не связан выводами органов расследования и прокурора, не ограничен в действиях по установлению истины собранными на предварительном следствии доказательствами, а вправе и должен самостоятельно всесторонне исследовать все обстоятельства дела. Он обязан принять все меры для выявления как уличающих, так и оправдывающих обвиняемого, а также смягчающих или отягчающих его ответственность обстоятельств. При этом суд должен быть независим и подчиняться только закону.

Всестороннему и объективному исследованию всех обстоятельств дела способствует действие в судебном разбирательстве принципов непосредственности исследования доказательств, устности процесса и состязательности сторон, оптимальная система правоотношений участников процесса, равноправие участников процесса в исследовании доказательств, максимальное сосредоточение гарантий правосудия именно в стадии судебного разбирательства.

Суд должен занимать самую активную позицию в исследовании всех обстоятельств дела, глубоко анализировать факты и представленные доказательства, не полагаясь на выводы следователя. Приведем пример.

Президент коммерческой фирмы Терехин и бухгалтер Ельцов привлекались к уголовной ответственности за хищение государственного имущества в особо крупном размере. В процессе следствия было установлено, что они вступали в преступный сговор с руководителями государственных предприятий и, фальсифицируя бухгалтерские документы,

присваивали крупные суммы. Так, заключая договоры о закупке товаров, производимых предприятиями, они составляли два варианта таких договоров. В одном указывалась цена товара по минимуму — терпимая для предприятия. В другом — по максимуму. После сбыта товара по завышенной цене Терехий уничтожал договор, в котором указывалась высокая цена, и приобщал к отчетам второй договор. Исходя из указанных в нем цен, деньги перечислялись предприятию. Разница в цене делилась обвиняемыми между собой.

В ходе судебного разбирательства был установлен еще один факт такого рода махинаций, который не был указан ни в обвинительном заключении, ни в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого.

В данном случае суд, критически оценив материалы следствия, выявил новые эпизоды преступной деятельности подсудимых, встал перед вопросом о необходимости привлечения к ответственности новых лиц, вина которых была полностью подтверждена в судебном заседании.

Однако полномочия суда нельзя считать неограниченными. Тот факт, что ни в одной другой стадии, кроме судебного разбирательства, не решается вопрос о виновности обвиняемого, не дает суду права не считаться с решениями предыдущих стадий.

Согласно ст. 275 УПК Украины разбирательство дела в суде производится только в отношении обвиняемых и лишь по тому обвинению, по которому они преданы суду. Изменение обвинения в суде, в силу предписаний ст. 277 УПК Украины, допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту. Если в суде будут выявлены новые эпизоды преступлений, совершенных обвиняемым, либо обстоятельства, существенно меняющие обвинение, либо возникает необходимость в переквалификации действий обвиняемого на статью уголовного закона, предусматривающую более тяжкое наказание, суд не может вынести приговор и возвращает дело на дополнительное расследование. Этим обеспечивается право обвиняемого на защиту: знать, в чем обвиняется, еще до начала суда; дать показания по предъявленному обвинению, получить копию обвинительного заключения не позже чем за три дня до начала судебного разбирательства.

Судебное разбирательство состоит из нескольких стадий: подготовительная часть судебного разбирательства, судебное следствие, судебные прения, последнее слово подсудимого, постановление приговора и обращение его к исполнению.

Сроки судебного разбирательства законом не установлены, время нахождения обвиняемого под стражей включается в срок отбытого наказания.

Подсудность уголовных дел определяется следующим образом. Верховному Суду Украины как суду первой инстанции подсудны уголовные дела особой сложности или исключительного общественного значения. Кроме того, Верховный Суд Украины вправе принять к своему

рассмотрению любое дело, подсудное нижестоящему суду, или передать дело на рассмотрение соответствующего другого суда Украины.

Областному, а равно Киевскому городскому суду подсудны дела об особо опасных государственных преступлениях (ч. 1 ст. 34 УПК Украины) и об иных государственных преступлениях (ч. 2 ст. 34 УПК Украины), а также о преступлениях, имеющих большую сложность и значительное общественное значение (ст.ст. 861, 93, ч. 4 ст. 117 и др. — см. ч. 3 ст. 34 УПК Украины).

Районному (городскому) суду подсудны все уголовные дела, кроме дел, подсудных вышестоящим судам и военным трибуналам.

Уголовные дела в суде первой инстанции рассматриваются судом в составе трех судей или судьей единолично согласно предписаниям ст. 331 УПК Украины. Уголовные дела о преступлениях, за которые предусмотрена возможность назначения наказания в виде смертной казни, рассматриваются судом в составе двух судей и трех народных заседателей, которые пользуются равными правами.

Суд присяжных действует в составе судьи и двенадцати присяжных заседателей. При этом присяжные заседатели уполномочены решать только часть вопросов правосудия, а именно: имело ли место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый; совершил ли это деяние подсудимый; виновен ли подсудимый в совершении преступления. По данным вопросам коллегия присяжных, в условиях соблюдения тайны совещания присяжных заседателей, выносит вердикт, где, давая ответ на основные вопросы, указывает, заслуживает ли снисхождения или особого снисхождения подсудимый. Все остальные вопросы, включая назначение наказания, решает судья.

Каждое дело должно быть рассмотрено в одном и том же составе судей. Если кто-либо из судей выбывает, разбирательство начинается сначала.

§ 2. Подготовка к рассмотрению уголовного дела

Руководство судебным разбирательством осуществляет суд (судья). Он не только разрешает все возникающие вопросы, но и обеспечивает всем участникам процесса возможность реализации своих прав. Суд независим, процессуально самостоятелен и подчиняется только закону. Он должен быть объективным и беспристрастным, не занимать стороны обвинения или защиты, не идти на поводу у следователя, критически анализировать все доводы, заявления и доказательства.

В соответствии со ст. 283 УПК Украины в назначенное для разбирательства дела время председательствующий (судья) открывает судебное заседание и объявляет, какое дело подлежит рассмотрению.

При входе судей все присутствующие в зале заседания встают. По делам о преступлениях, по которым судебное разбирательство может осуществляться судьей единолично, судья выясняет у каждого подсудимого, согласен ли он на рассмотрение дела судьей единолично. Его ответ заносится в протокол и является обязательным для суда.

Определившись, каким судом будет рассматриваться дело, выяснив личность подсудимого и вопросы явки в суд участников, председательствующий объявляет состав суда, сообщает, кто является обвинителем и защитником, а также секретарем суда, переводчиком, специалистом и экспертом. Заинтересованным в исходе дела лицам разъясняется их право заявить отводы. Заявленные отводы рассматриваются судом (судьей) по существу в соответствии с требованиями ст. 57 УПК Украины.

Неизменным участником судебного разбирательства является секретарь судебного заседания. Он проверяет и докладывает суду явку участников разбирательства, выполняет поручения суда (судьи), ведет протокол судебного заседания. Секретарь судебного заседания обязан полно и правильно излагать в протоколе действия и решения суда, а равно действия и результаты действий участников процесса, имевшие место в ходе заседания.

Если в деле участвует переводчик и его присутствие необходимо в течение всего судебного разбирательства, а не только для перевода показаний одного из свидетелей, то председательствующий в первую очередь разъясняет ему его обязанности, поскольку переводчик приступает к их исполнению непосредственно после открытия судебного заседания. Переводчик предупреждается об ответственности за заведомо неправильный перевод по ст. 178 УК Украины, о чем делается отметка в протоколе судебного заседания.

Свидетели до начала их допроса удаляются из зала судебного заседания. Они не должны присутствовать при чтении обвинительного заключения, не должны знать показаний других участников процесса, не должны иметь возможности каким-либо образом ознакомиться с материалами дела, не должны присутствовать при допросе потерпевшего и подсудимого, а председательствующий должен принять меры к тому, чтобы допрошенные судом свидетели не общались с недопрошенными. Делается это для того, чтобы на показания свидетелей не оказывали воздействия ни выводы следователя в обвинительном заключении, ни данные, характеризующие личность обвиняемого, ни показания других участников процесса, включая показания других свидетелей. Изложенными требованиями и рекомендациями не следует пренебрегать. Их несоблюдение нередко ставит правосудие в безвыходное положение.

В этой связи хотелось бы привести классический пример из практики судебного разбирательства по так называемому делу ГКЧП.

Открыв судебное заседание 14 апреля 1993 г., председательствующий в соответствии с законом объявил состав суда и разъяснил право подсудимым на отвод. В этой связи подсудимый А. Лукьянов заявил следующее: «Многочисленные нарушения уголовно-процессуального законодательства и других законов страны вынуждают меня выступить с отводом Генеральному

прокурору и всем подчиненным ему прокурорам... Основаниями для отвода является следующее:

Во-первых, прокурор не может принимать участие в производстве по делу и подлежит отводу, если он лично прямо или косвенно заинтересован в этом деле. Между тем, Генеральный прокурор в результате ряда совершенных им действий оказался именно в такой ситуации...

Генеральный прокурор Степанков и подчиненные ему прокуроры, забыв о презумпции невиновности, с первых шагов предварительного следствия стали утверждать, что я являюсь «преступником» и что судьба моя (так же, как и судьба моих товарищей) «предрешена» и нам уже «никогда не подняться».

Подобные заявления делались неоднократно в печати, по радио, телевидению... Затем Генеральный прокурор и его заместитель пошли вообще на беспрецедентный в юридической практике шаг. В сентябре прошлого года они опубликовали стотысячным тиражом книгу «Кремлевский заговор (версия следствия)»...

Однако это только часть правды, а не вся правда. Книга была передана в печать 26 августа 1992 г., то есть за три с половиной месяца до утверждения Генеральным прокурором обвинительного заключения. Это значит, что версия обвинения возникла не по итогам расследования, а само это расследование было подчинено заранее задуманной прокурором обвинительной версии.

Естественно, что такое содержание книги дает право людям, невольно ставшим ее персонажами, предъявить прокурорам — авторам публикации — иски о возмещении ущерба, нанесенного их чести и достоинству.

Такие иски и были предъявлены. В результате прокурор может быть принужден к возмещению морального вреда, если любое из содержащихся в его книге сведений не соответствует действительности...

При таких условиях очевидно, что Генеральный прокурор и его заместитель, возглавлявший следственную бригаду, стали лицами, крайне заинтересованными в результатах данного процесса, в частности, в том, чтобы все опубликованные ими в книге порочащие обвиняемых сведения были подтверждены этим судом...

В связи с этим настаиваю на отводе всех объявленных здесь государственных обвинителей и на возвращении дела на дополнительное расследование».

Участвующий в деле в качестве защитника адвокат Генрих Падва заявил: «Смею просить вас самым внимательным образом отнестись к этому ходатайству, поскольку сегодня вами вершится история юриспруденции. История отечественной и мировой правоприменительной практики не знает такого случая, чтобы обвинитель перед судом опубликовал целую книгу с изложением фактов, порочащих честь и достоинство граждан, которые еще не осуждены. Это беспрецедентный случай, и я утверждаю, что эти действия, по меньшей мере, граничат с преступлением. Прокурор публикует все возможное и невозможное. Он публикует материалы дела. Он наносит удар

по закону и высказывает пренебрежение к нашему суду. Ведь он говорит, что все предрешено, все уже ясно еще до того, как мы сели здесь, в судебном заседании, и стали рассматривать это дело...

Поставьте перед собой вопрос: а какими личными соображениями руководствовался Генеральный прокурор, когда публиковал эту книгу?.. Может, желанием славы, может, желанием денег, идей, может, чего иного. Но мне это не интересно — мне интересно правосудие...

Если Генеральный прокурор лично заинтересован, его подпись юридически ничтожна, и вы не вправе рассматривать дело с этой подписью здесь, в судебном заседании».

Безусловно, что в данном деле Генеральный прокурор оказался заинтересованным в исходе дела, а также лишил суд возможности объективно оценить показания свидетелей, поскольку они еще до начала судебного следствия по сути ознакомились с делом через публикации прокурора. Мало того, что не соблюдена тайна следствия и грубо нарушены принципы доказательственного права, следствие проводилось следователями, находящимися в служебной зависимости от прокурора, — лица, заинтересованного в исходе дела. Возвращение дела на доследование в такой ситуации неминуемо. Однако следователи «успели» еще до суда расследовать дело полтора года и полтора года обвиняемые находились под стражей.

То есть все сроки следствия были исчерпаны. В итоге суд ограничился амнистией, так и не прояснив истины, а в отношении генерала Варенникова, не согласившегося с прекращением дела по амнистии, к чести своей, не пойдя на поводу политических эмоций, вынес оправдательный приговор.

Подготовка дела к слушанию включает проверку явки участников процесса, разъяснение им их прав и определение возможности слушания дела в отсутствие кого-либо из них.

Суд устанавливает личность подсудимого и выясняет, вручена ли ему и когда копия обвинительного заключения (определение суда о предании суду по делам, по которым не производилось следствие). Если названные документы вручены менее чем за три дня до начала судебного разбирательства, дело откладывается слушанием на соответствующий срок.

Судебное разбирательство происходит с участием подсудимого, явка которого в суд обязательна. Разбирательство дела в отсутствие подсудимого допускается лишь в исключительных случаях:

— если подсудимый находится за пределами государства и уклоняется от явки в суд (именно уклоняется, а не находится там под стражей и не может явиться по не зависящим от него причинам);

— если дело о преступлении, за которое не может быть вообще назначено наказание в виде лишения свободы, подсудимый просит рассмотреть в его отсутствие.

Суд вправе признать явку подсудимого обязательной. Кроме того, подсудимый может быть подвергнут приводу.

Подсудимому разъясняются его процессуальные права, предусмотренные ст. 263 УПК Украины, ибо предоставленные права имеют реальное значение лишь в том случае, если подсудимый знает о них, понимает их значение и порядок реализации.

В судебном заседании подсудимый имеет право:

- 1) заявлять отводы;
- 2) иметь защитника или взять защиту своих интересов на себя;
- 3) заявлять ходатайства и высказывать свое мнение о ходатайствах иных участников судебного разбирательства;
- 4) просить суд о приобщении к делу документов, о вызове свидетелей, о назначении экспертизы и истребовании иных доказательств;
- 5) давать показания по существу дела в любой момент судебного следствия или отказаться давать показания и отвечать на вопросы.
- 6) просить суд об оглашении доказательств, имеющих в деле;
- 7) задавать вопросы другим подсудимым, свидетелям, эксперту, специалисту, потерпевшему, гражданскому истцу и гражданскому ответчику;
- 8) принимать участие в осмотре вещественных доказательств, места совершения преступления и документов;
- 9) принимать участие в судебных прениях при отсутствии защитника;
- 10) обращаться к суду с последним словом (ст. 263 УПК Украины).

Особое внимание необходимо уделить обеспечению права обвиняемого на защиту. Суд должен определиться, не желает ли подсудимый иметь защитника, разъяснить, что в судебном заседании в качестве защитников могут выступать также близкие родственники, опекуны и попечители, определиться, не является ли участие в деле защитника обязательным, несмотря на отказ подсудимого. Суд должен проверить, не является ли отказ от защитника вынужденным, например, из-за отсутствия средств на оплату труда адвоката. Если это так, суд решает вопрос об освобождении подсудимого от оплаты услуг защитника.

Независимо от того, участвовал или нет защитник на предварительном следствии или в стадии предания суду, он может быть допущен к участию в деле до начала судебного следствия. Защитник содействует подсудимому в осуществлении и защите его прав, оказывает ему необходимую помощь, участвует в исследовании доказательств, выступает в судебных прениях. Он не должен делать ничего, что принесло бы вред подсудимому. Подробнее о правах и обязанностях защитника см. тему «Участники процесса».

Участие защитника в судебном разбирательстве обязательно по делам: немых, глухих, слепых и других лиц, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту; несовершеннолетних; лиц, не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство; лиц, обвиняемых в совершении преступлений, за которые в качестве наказания может быть назначена смертная казнь. Участие защитника также обязательно при рассмотрении дела в отношении подсудимого, который совершил преступление, будучи несовершеннолетним, но в момент рассмотрения дела достиг

совершеннолетия; по делам о применении принудительных мер медицинского характера (ст. 46 УПК Украины).

Защитник имеет право на свидание с подсудимым; принимает участие в исследовании доказательств; возбуждает перед судом ходатайства об истребовании и приобщении к делу новых доказательств, оправдывающих подсудимого или смягчающих его ответственность; заявляет другие ходатайства; излагает суду мнение о ходатайствах других участников судебного разбирательства.

Защитник участвует в судебных прениях, высказывая суду свое мнение о значении проверенных доказательств по делу, о наличии обстоятельств по делу, оправдывающих подсудимого или смягчающих его ответственность, а также высказывает свои соображения по поводу применения уголовного закона и меры наказания. Отказ защитника в судебном заседании от защиты подсудимого не допускается.

Потерпевший в судебном разбирательстве является полноправным участником процесса в течение всего процесса. Он является одной из сторон в состязательном процессе и для защиты своих прав наделяется равными правами с иными участниками в исследовании доказательств и заявлении ходатайств. Ст. 261 УПК Украины недвусмысленно в этой части говорит о равенстве прав участников судебного разбирательства.

Потерпевший во время судебного разбирательства имеет право: давать показания или отказаться от дачи показаний; заявлять отводы и ходатайства; высказывать свое мнение о ходатайствах других участников процесса, задавать вопросы свидетелям, эксперту, специалисту и подсудимым; принимать участие в осмотре и исследовании доказательств; участвовать в судебных прениях по делам, по которым не поддерживает обвинения прокурор или общественный обвинитель.

Потерпевший не несет ответственности как за отказ давать показания в отношении самого себя или своих близких родственников, так и по делу вообще. Как одна из сторон состязательного процесса, потерпевший присутствует в зале заседания на протяжении всего разбирательства.

При неявке потерпевшего суд разрешает вопрос о рассмотрении дела или отложении его в зависимости от того, возможно ли в отсутствие потерпевшего выяснить все обстоятельства дела и защитить его права и законные интересы.

При неявке без уважительных причин потерпевшего или его представителя по делам, указанным в ч. 1 ст. 27 Уголовно-процессуального кодекса, дело подлежит прекращению, однако по ходатайству подсудимого дело в этих случаях может быть рассмотрено по существу в отсутствие потерпевшего.

Гражданский истец, гражданский ответчик и их представители согласно ст. 268 УПК Украины имеют право присутствовать при рассмотрении дела в суде, заявлять отводы и ходатайства, высказывать свое мнение о ходатайствах других участников судебного разбирательства, давать объяснения, участвовать в исследовании доказательств и в судебных прениях

относительно доказанности совершения преступления и его гражданско-правовых последствий.

Если в судебное заседание не является гражданский истец или его представитель, суд оставляет гражданский иск без рассмотрения. Гражданский иск рассматривается судом независимо от явки гражданского истца или его представителя, если иск поддерживает прокурор или когда иск заявлен учреждением, предприятием или организацией.

Неявка гражданского ответчика или его представителя не влечет за собой приостановления рассмотрения гражданского иска.

При неявке свидетеля, эксперта или специалиста суд заслушивает мнение участников судебного разбирательства о возможности рассмотрения дела или об отложении его.

Прокурор поддерживает перед судом государственное обвинение, принимает участие в исследовании доказательств, представляет суду свои соображения по поводу применения уголовного закона и меры наказания в отношении подсудимого.

Прокурор, поддерживая обвинение, руководствуется требованиями закона и своим внутренним убеждением, основанным на рассмотрении всех обстоятельств дела.

Если в результате судебного разбирательства прокурор придет к убеждению, что данные судебного следствия не подтверждают предъявленного подсудимому обвинения, он обязан отказаться от обвинения и изложить суду мотивы отказа.

Отказ прокурора от обвинения не освобождает суд от обязанности дальнейшего рассмотрения дела и разрешения его на общих основаниях.

Прокурор предъявляет или поддерживает предъявленный потерпевшим гражданский иск, если этого требует охрана государственных или общественных интересов или прав граждан (ст. 264 УПК Украины).

При неявке в судебное заседание прокурора или защитника, если невозможно заменить их другими лицами, слушание дела откладывается. При этом замена неявившегося защитника допускается только с согласия подсудимого. Вновь вступившим в дело прокурору и защитнику суд обязан предоставить время, необходимое для ознакомления с материалами дела и для подготовки к участию в судебном заседании. О неявке прокурора или адвоката в судебное заседание суд уведомляет соответствующие органы.

В судопроизводстве по уголовным делам допускается участие представителей общественных организаций и трудовых коллективов.

Представители общественных организаций и трудовых коллективов могут быть по определению суда допущены к участию в судебном разбирательстве уголовных дел в качестве общественных обвинителей или общественных защитников.

Общественный обвинитель и общественный защитник выделяются по решению общего собрания общественной организации или трудового коллектива, а также собрания коллектива цеха, отдела или иного

подразделения. Полномочия указанных лиц подтверждаются выписками из протоколов соответствующих собраний.

Общественный обвинитель вправе представлять доказательства, участвовать в исследовании доказательств, возбуждать перед судом ходатайства, высказывать свое мнение о ходатайствах других участников судебного разбирательства, заявлять отводы, участвовать в судебных прениях, излагая суду мнение о доказанности обвинения, общественной опасности подсудимого и совершенного им деяния. Общественный обвинитель может высказать соображения по поводу применения уголовного закона и меры наказания в отношении подсудимого и по другим вопросам дела. Общественный обвинитель вправе отказаться от обвинения, если данные судебного разбирательства дают для этого основания.

Общественный защитник вправе представлять доказательства, участвовать в исследовании доказательств, возбуждать перед судом ходатайства, высказывать свое мнение о ходатайствах других участников судебного разбирательства, заявлять отводы, участвовать в судебных прениях, излагать суду мнение об обстоятельствах, смягчающих ответственность подсудимого или оправдывающих его, а также о возможности смягчения наказания подсудимому, условного его осуждения, отсрочки исполнения приговора или освобождения от наказания и передачи на поруки общественной организации или трудовому коллективу, от имени которых общественный защитник выступает, или просить суд о прекращении дела по иным основаниям (ст. 265 УПК Украины).

Неявка общественного обвинителя и общественного защитника не является препятствием к слушанию дела.

Обвинитель, подсудимый, защитник, потерпевший, а также гражданский истец, гражданский ответчик и их представители в судебном разбирательстве пользуются равными правами по представлению доказательств, участию в исследовании доказательств и заявлению ходатайств.

Поддержание порядка во время судебного заседания возлагается на председательствующего.

Председательствующий в судебном заседании руководит судебным заседанием, направляя судебное следствие на обеспечение полного, всестороннего и объективного исследования всех обстоятельств дела и установления истины, устраняет из судебного следствия все то, что не касается рассматриваемого дела, и обеспечивает надлежащий воспитательный уровень судебного процесса. Если кто-либо из участников судебного разбирательства возражает против действий председательствующего, ограничивающих или нарушающих их права, это возражение заносится в протокол.

Все участники судебного разбирательства, а также все присутствующие в зале судебного заседания должны беспрекословно выполнять распоряжения председательствующего о соблюдении порядка в судебном заседании.

Все участники судебного разбирательства обращаются к суду, дают свои показания и делают заявления стоя. Отступать от этого правила можно лишь с разрешения председательствующего.

Если подсудимый нарушит порядок заседания или не подчинится распоряжениям председательствующего, последний предупреждает подсудимого о том, что в случае повторения им указанных действий он будет удален из зала заседания. При повторном нарушении порядка судебного заседания подсудимый по определению суда может быть удален из зала заседания временно или на все время судебного рассмотрения дела. В этом случае приговор, после его вынесения, немедленно оглашается подсудимому.

В случае невыполнения распоряжения председательствующего прокурором, общественным обвинителем, защитником или общественным защитником председательствующий делает им предупреждение. При дальнейшем неподчинении любого из указанных лиц распоряжением председательствующего рассмотрение дела по определению суда может быть отложено, если невозможно без ущерба для дела заменить это лицо другим. Одновременно суд уведомляет об этом соответственно вышестоящего прокурора, Министерство юстиции Украины, квалификационно-дисциплинарную комиссию адвокатуры.

За неподчинение распоряжению председательствующего или нарушение порядка во время судебного заседания свидетель, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и другие граждане несут ответственность по ч. 1 ст. 1853 Кодекса об административных правонарушениях Украины (ст. 272 УПК Украины).

Лица моложе шестнадцати лет, если они не являются подсудимыми, потерпевшими или свидетелями по делу, не допускаются в зал суда.

§ 3. Судебное следствие

Будь другом истины до мученичества, но не будь ее защитником до нетерпимости.

Пифагор

Судебное следствие — центральная часть судебного разбирательства, в которой суд и другие участники процесса всесторонне изучают все обстоятельства совершенного преступления, исследуют доказательства, собранные на предварительном следствии, представленные участниками процесса или полученные судом самостоятельно, в целях установления объективной истины и обеспечения правильного применения закона.

Установление объективной истины — органическая часть правосудия. Объективная истина — соответствие выводов суда о всех существенных и юридически значимых обстоятельствах события преступления тому, что имело место в действительности. Истина устанавливается путем доказывания и с помощью доказательств.

При этом выводы суда будут соответствовать истине, если в их основу положены достоверные аргументы — доказательства. Суд должен использовать в доказывании в качестве доказательств только такие фактические данные, которые обладают относимостью к делу,

допустимостью и достоверностью. Относимость означает способность фактических данных прояснять те или иные обстоятельства, входящие в предмет доказывания.

Допустимость доказательств означает их процессуальную и гносеологическую пригодность к использованию в обосновании выводов по делу. Допустимость доказательства — это объективное состояние гносеологических свойств и процессуальной формы доказательства, при котором:

- доказательство получено уполномоченным на то субъектом;
- источник фактических данных известен, проверяем и законом разрешен;
- фактические данные получены в установленном законом порядке;
- фактические данные и процесс их получения закреплены в процессуальных документах и на иных процессуальных носителях информации, надлежащим образом удостоверены;
- совокупность собранных доказательств позволяет определить достоверность фактических данных, образующих содержание доказательства.

Достоверность доказательств означает соответствие их объективным фактам, способность давать правдивую информацию по делу. Достоверность предполагает проверяемость, а проверяемость — известность источника и способа получения фактических данных.

Содержание судебного следствия образует деятельность по собиранию, исследованию, проверке и оценке доказательств. Подробнее см. тему «Доказательства и доказывание в уголовном процессе».

Судебное следствие — это деятельность по доказыванию, в которой неизбежно присутствуют четыре элемента: предмет доказывания, субъект доказывания, средства доказывания — доказательства и процесс доказывания. Все эти элементы остаются стабильными при осуществлении доказывания на всех стадиях уголовного процесса, за исключением того, что в суде не принимают участия в качестве субъекта доказывания следователь и орган дознания, а также условий, в которых осуществляется доказывание: на следствии — при соблюдении тайны следствия и конкретной процедуры производства следственного действия; в суде — в условиях гласности, устности и непосредственности процесса, состязательности сторон и при активном участии в доказывании потерпевшего, подсудимого, защитника и других участников процесса.

В соответствии с требованиями ст. 257 УПК Украины суд первой инстанции при рассмотрении дела обязан непосредственно исследовать доказательства по делу: допросить подсудимых, потерпевших, свидетелей, заслушать заключения экспертов, осмотреть вещественные доказательства, огласить протоколы и иные документы.

Судебное следствие начинается оглашением обвинительного заключения. Тем самым участники ставятся в известность о том, в чем обвиняется подсудимый и какие доказательства его вины были получены на

предварительном следствии. По делам протокольной формы досудебной подготовки материалов судебное следствие начинается с оглашения постановления судьи о предании суду, а по делам частного обвинения — с оглашения заявления потерпевшего.

Вслед за этим суд (судья) разъясняет подсудимому (подсудимым) сущность обвинения и спрашивает, понятно ли обвинение и признает ли подсудимый себя виновным, а также желает ли давать показания. Если по делу заявлен гражданский иск, у подсудимого выясняется также, признает ли он исковое требование истца.

Затем суд определяет порядок исследования доказательств, который должен быть наиболее целесообразным в данной ситуации и обеспечивать наиболее благоприятные условия для установления объективной истины.

Если в ходе предварительного следствия были допущены какие-либо нарушения закона или иные просчеты, суду необходимо решить, какие действия можно предпринять для устранения выявленных недостатков (например, вызвать в качестве свидетелей понятых, переводчика или специалиста, присутствующих при проведении соответствующего следственного действия). В ряде случаев суд имеет возможность восполнить пробелы следствия и должен такую возможность использовать, поскольку на нем лежит обязанность принять все возможные меры для установления истины.

Требование закона о полноте и всесторонности исследования обстоятельств дела предполагает обязанность суда проверить все возможные версии по делу, тщательно, скрупулезно исследовать все доказательства по делу, выяснить все возможные источники доказательственной информации и принять меры к получению достоверных фактических данных, предоставить возможность всем участникам процесса непосредственно участвовать в процессе доказывания и реализовать свои права по исследованию обстоятельств, ставших предметом судебного разбирательства.

Суд, выслушав мнения обвинителя, подсудимого, защитника, потерпевшего, гражданского истца и ответчика, а также их представителей, посовещавшись на месте или удалившись в совещательную комнату, выносит определение о порядке исследования доказательств, которое заносится в протокол судебного разбирательства.

Судебное следствие производится путем: допроса потерпевшего, подсудимого, свидетелей, экспертов, оглашения показаний, данных указанными лицами на досудебных стадиях процесса, предъявления для опознания, осмотра предметов, документов и места происшествия, производства экспертизы. Правила производства данных судебно-следственных действий аналогичны правилам производства соответствующих следственных действий, выполняемых на досудебных стадиях процесса. Иного и быть не может, поскольку общим является предмет исследования, единые методы познания, одинаковый процессуальный статус участников, а следовательно, неизменной остается и система правоотношений, и процессуальная форма. Однако в судебном

следствии есть и свои особенности, определяемые действенностью всех демократических принципов правосудия и участием в доказывании всех заинтересованных лиц.

Так, закон не предусматривает возможности производства в суде освидетельствования. Данное следственное действие связано с обнажением лица, а по закону при этом могут присутствовать только лица одного пола с освидетельствуемым. Вряд ли это выполнимо с учетом гласности судебного разбирательства. Однако суд может направить лицо на судебно-медицинскую экспертизу и тем самым решить возникающие проблемы доказывания.

Суд не производит осмотр трупа, поскольку ко времени судебного заседания должна быть проведена соответствующая экспертиза. Суд не производит обыска и личного обыска. При необходимости изъятия каких-либо предметов или документов он может их истребовать. Если требуется принять меры к обеспечению гражданского иска — суд вправе дать органам дознания поручение о наложении ареста на имущество (ст. 247 УПК Украины).

Судебное следствие целесообразнее начинать с допроса потерпевшего. Во всяком случае, в силу ст. 308 УПК Украины допрос потерпевшего производится перед допросом свидетелей, а сам потерпевший имеет право участвовать в допросе иных лиц.

С другой стороны, допрос подсудимых должен состояться в отсутствие свидетелей, которые удаляются из зала суда еще до чтения обвинительного заключения. Чтобы показания заинтересованных в деле лиц не оказывали влияния на свидетелей, подсудимый и потерпевший в любом случае допрашиваются перед допросом свидетелей и в их отсутствие.

Перед допросом потерпевшего суд удостоверяется в его личности и предупреждает его об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний по ст. 178 УПК Украины. Суд выясняет отношение потерпевшего к подсудимому и предлагает рассказать все, что ему известно по делу. Затем потерпевшего допрашивают прокурор (обвинитель), общественный обвинитель, защитник, общественный защитник, подсудимые, гражданский ответчик и судьи. Председательствующий суда, судья вправе задавать вопросы потерпевшему по ходу его допроса иными участниками процесса. Потерпевший не несет ответственности за отказ от дачи показаний. Дача показаний — это его право, а не обязанность. Он может отказаться как от дачи показаний вообще, так и от ответов на отдельные вопросы участников. Суд должен следить за тем, чтобы при допросе не задавались наводящие вопросы или вопросы, унижающие честь и достоинство потерпевшего, оскорбляющие его или его близких. При отказе потерпевшего от дачи показаний суд может огласить его показания, данные на предварительном следствии.

Приговор суда должен быть основан только на тех доказательствах, которые были рассмотрены в судебном заседании. При этом показания потерпевшего, подсудимого или иного участника процесса, данные на предварительном следствии, не только могут, но и должны быть оглашены.

Ведь в силу ст. 257 УПК Украины суд должен непосредственно исследовать в зале суда все доказательства, огласить все протоколы и иные документы. Однако, по закону оглашение ранее данных показаний допускается только после допроса участника процесса в зале суда. Оглашая ранее данные показания, суд должен принять меры к выяснению и устранению имеющихся противоречий.

Не допускается и воспроизведение звукозаписи показаний того или иного участника процесса без предварительного оглашения показаний, данных на досудебных стадиях.

Еще одна особенность судебного следствия состоит в том, что ход и результаты его фиксируются в едином документе — протоколе судебного разбирательства.

Подсудимый не считается виновным, пока его вина не будет доказана в суде и установлена приговором суда, вступившим в законную силу. Подсудимый не обязан доказывать свою невиновность. Он не несет ответственности ни за отказ от дачи показаний, ни за дачу заведомо ложных показаний. Показания подсудимого являются одним из средств его защиты, а также способом реализации права представлять доказательства и участвовать в исследовании, проверке и оценке показаний других лиц.

Допрос подсудимого начинается с предложения председательствующего дать показания по поводу обвинения и известных ему обстоятельств уголовного дела. Показания и заявления подсудимого фиксируются в протоколе.

После этого подсудимого допрашивают поочередно прокурор, общественный обвинитель, потерпевший, истец, гражданский ответчик, их представители, защитник, общественный защитник. Затем подсудимому могут быть заданы вопросы другими подсудимыми, судьями и народными заседателями. Председательствующий устраняет наводящие вопросы и вопросы, не имеющие отношения к делу, а также вопросы риторического характера, носящие оскорбление или унижающие честь и достоинство.

Допрос подсудимого в отсутствие другого подсудимого допускается только по определению суда в исключительных случаях, когда этого требует интерес установления истины. Например, необходимость в этом может возникнуть в случае, когда подсудимый, находящийся под влиянием другого подсудимого, опасается говорить правду, в частности, изобличать его как соучастника преступления. После возвращения подсудимого в зал судебного заседания председательствующий знакомит его с показаниями, данными в его отсутствие, и предоставляет ему возможность задавать вопросы подсудимому, допрошенному в его отсутствие, а также дать свои пояснения.

Подсудимый имеет право пользоваться заметками и давать с разрешения председательствующего показания в любой момент судебного разбирательства.

Закон предусматривает следующие правила допроса свидетелей.

Перед дачей свидетелем показаний председательствующий устанавливает его личность, разъясняет свидетелю его обязанность сообщить

все, что ему известно по делу, и предупреждает его об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний и за отказ от дачи показаний (ст. 302 УПК Украины). Свидетели допрашиваются по одному и в отсутствие еще не допрошенных свидетелей.

Председательствующий выясняет отношение свидетеля к подсудимому и потерпевшему и предлагает свидетелю сообщить все то, что ему известно по делу. Выяснение взаимоотношений свидетеля с потерпевшим и подсудимым необходимо для правильной оценки показаний как самого свидетеля, так и показаний потерпевшего и подсудимого. После свободного изложения свидетелем известных ему обстоятельств по делу производится допрос свидетеля.

Если свидетель вызван в судебное заседание по ходатайству прокурора или других участников судебного разбирательства, вопросы этому свидетелю задает вначале тот участник судебного разбирательства, по ходатайству которого свидетель вызван. Свидетель, вызванный по инициативе суда, допрашивается в общем порядке.

Допрошенные свидетели остаются в зале судебного заседания и не могут покинуть его до окончания судебного разбирательства без разрешения председательствующего.

Закон устанавливает особые правила допроса несовершеннолетнего свидетеля. При допросе несовершеннолетнего свидетеля в возрасте до 14 лет, а по усмотрению суда и при допросе свидетеля в возрасте от 14 до 16 лет, присутствует педагог. В случае необходимости вызываются также родители или иные законные представители несовершеннолетнего. Указанные лица могут с разрешения председательствующего задавать свидетелю вопросы.

В исключительных случаях, когда этого требуют интересы дела, допрос несовершеннолетнего свидетеля по определению суда может быть произведен в отсутствие подсудимого. После возвращения подсудимого в зал суд обязан ознакомить его с показаниями свидетеля и предоставить ему возможность задавать вопросы свидетелю, а также дать свои пояснения.

По окончании допроса несовершеннолетний свидетель удаляется из зала суда, кроме случаев, когда суд признает присутствие этого свидетеля в зале суда необходимым (ст. 307 УПК Украины).

Экспертиза в суде назначается в случаях, когда для разрешения определенных вопросов необходимы научные, технические или другие специальные познания.

Экспертом может выступать любое незаинтересованное в исходе дела лицо, обладающее необходимыми специальными познаниями в определенной отрасли науки, техники, искусства или ремесла.

Экспертиза в суде — это производимое экспертом по требованию суда самостоятельное исследование с использованием специальных познаний предоставленных на экспертизу объектов.

По результатам экспертизы эксперт дает письменное заключение, в котором излагает ход исследования, фактические данные, полученные в результате исследования, и выводы по исследуемым вопросам. Эксперт несет

уголовную ответственность за заведомо ложное заключение. В ходе экспертизы он независим и может в своем заключении дать ответы также на вопросы, имеющие значение для дела, которые перед ним не ставились.

Суд принимает решение о производстве экспертизы в зале суда, если таковая не была произведена на предварительном следствии или проведена неполно, либо если, исследуя материалы дела, суд приходит к убеждению о неправильности выводов экспертизы, проведенной на досудебной стадии.

До назначения повторной или дополнительной экспертизы суд оглашает заключение эксперта, имеющееся в деле, и выясняет мнение участников процесса.

В любом случае при назначении экспертизы суд предлагает обвинителю, защитнику, подсудимому, потерпевшему и другим участникам судебного разбирательства, отстаивающим свои интересы или интересы других физических или юридических лиц, подать в письменном виде вопросы, которые они желают поставить перед экспертом. Суд обсуждает предложенные вопросы, устраняет те из них, которые не имеют отношения к делу или не относятся к компетенции эксперта, а также формулирует новые вопросы, которые считает нужным. После этого суд выносит определение, а судья — постановление о назначении экспертизы, которое обязательно к исполнению экспертом.

Эксперт предупреждается об ответственности за дачу заведомо ложного заключения и за отказ от проведения экспертизы. Ему разъясняются его права.

Экспертиза осуществляется по правилам ст.ст. 75—77, 196—205 УПК Украины.

По результатам исследования эксперт дает письменное заключение, которое приобщается к делу, оглашается и исследуется в зале суда.

После оглашения заключения эксперту могут быть заданы вопросы прокурором, общественным обвинителем, потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком, их представителями, защитником, общественным защитником, подсудимым, судьями и народными заседателями.

Вопросы эксперту и ответы на них фиксируются в протоколе судебного заседания.

Заключение эксперта и его показания в суде являются самостоятельными видами доказательств. Необходимо отметить, что доказательственное значение экспертизы не сводится только к выводам эксперта. Эксперт может сообщить важные данные эмпирического свойства о состоянии исследуемого объекта и применяемой методике исследования, что обеспечивает проверяемость достоверности как вещественного доказательства, так и выводов эксперта. Эксперт может сообщить важные справочные данные или научные факты, сведения о свойствах исследуемых объектов. Все эти фактические данные должны быть тщательно проверены и сопоставлены с имеющейся совокупностью доказательств по делу.

В силу ст. 314 УПК Украины документы, приобщенные к делу, в том числе и все уголовно-процессуальные документы, если в них изложены и удостоверены обстоятельства, имеющие значение для дела, подлежат осмотру и оглашению. Эти действия могут производиться как по инициативе суда, так и по ходатайству участников судебного разбирательства в любой момент судебного следствия. Доказательственное значение документ может иметь как своим содержанием, так и формой: структура, реквизиты, подписи, печати, наличие или отсутствие следов подчистки, травления, исправления и т. д. Кроме оглашения, документы могут быть осмотрены в установленном порядке производства следственного осмотра, а в необходимых случаях представлены на исследование эксперту.

Суд, признав необходимым осмотреть место происшествия, производит осмотр с участием прокурора, общественного обвинителя, подсудимого, его защитника, общественного защитника, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей, а если этого требуют обстоятельства дела, — то и с участием свидетелей и экспертов.

Прибыв на место осмотра, председательствующий объявляет судебное заседание продолженным, и суд приступает к осмотру. При этом подсудимому, свидетелям, потерпевшему и экспертам могут быть поставлены в связи с осмотром вопросы.

Обвинитель, подсудимый, его защитник и другие участники судебного разбирательства имеют право при осмотре обращать внимание суда на все то, что, по их мнению, может способствовать выяснению обстоятельств дела.

О проведении осмотра и его результатах указывается в протоколе судебного заседания.

Вещественные доказательства вначале осматривает состав суда, а затем они представляются для осмотра участниками судебного разбирательства.

Осмотр вещественных доказательств может быть произведен в любой момент судебного следствия.

Осмотр вещественных доказательств, которые нельзя доставить в суд, производится в случае необходимости по месту их нахождения (ст. 313 УПК Украины).

В судебном следствии свидетелю, потерпевшему или подсудимому могут быть предъявлены для опознания лицо или предмет. Предъявление для опознания производится после того, как опознающий при допросе укажет на признаки, по которым он может опознать лицо или предмет, и осуществляется по правилам следственного опознания.

Исследовав все доказательства, председательствующий опрашивает обвинителя, подсудимого, защитника, а также потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей, желают ли они дополнить судебное следствие и чем именно.

После разрешения ходатайства, выполнения необходимых дополнительных следственных действий председательствующий объявляет судебное следствие законченным (ст. 317 УПК Украины).

§ 4. Судебные прения и последнее слово подсудимого

Сила речи состоит в умении выразить многое в немногих словах.

Плутарх

Судебные прения — важнейшая часть судебного разбирательства, в которой участники процесса определяют относимость к делу, допустимость, достоверность и достаточность исследованных в ходе судебного следствия доказательств, определяют установленность или неустановленность обстоятельств, входящих в предмет доказывания, дают юридическую оценку и квалификацию деяния, вменяемого подсудимому в вину, излагают свои соображения по существу вопросов, подлежащих разрешению судом при постановлении приговора.

Судебные прения — это дебаты участников процесса, состоящие из речей прокурора, общественного обвинителя, потерпевшего и его представителя — при отсутствии обвинителя — гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей, защитника, общественного защитника, а при отсутствии защитника — самого подсудимого, в которых подводятся итоги судебного следствия, даются оценки собранным доказательствам, делаются выводы и заявления, аргументируются мнения по вопросам, подлежащим разрешению судом.

Судебные прения способствуют формированию убеждения судей. Это мощное средство воспитательной функции правосудия.

Предметом судебных прений являются:

- 1) наличие или отсутствие общественно опасного и противоправного деяния;
- 2) объект и предмет посягательства, характер и размер ущерба;
- 3) объективная сторона деяния, наличие причинной связи между деянием и наступившими вредными последствиями;
- 4) субъект преступления;
- 5) виновность обвиняемого и форма вины;
- 6) смягчающие и отягчающие обстоятельства;
- 7) наказуемость деяния и мера ответственности;
- 8) судьба гражданского иска и вещественных доказательств;
- 9) причины и условия, способствовавшие совершению преступления, иные вопросы, разрешаемые судом.

На этом этапе правосудия полностью реализуется принцип состязательности сторон, где участники процесса, имеющие и отстаивающие свои интересы или интересы защищаемых ими лиц, обосновывают возможность решения того или иного вопроса в свою пользу, излагают оправдывающие или обвиняющие, смягчающие или отягчающие ответственность обвиняемого обстоятельства, аргументируют исковые требования. Выслушивание мнений всех участников судебного разбирательства — важное условие установления истины, обнаружения имеющихся пробелов в исследовании доказательств, выявления неустранимых сомнений по делу, формирования убеждения судей по решаемым вопросам.

Для обоснования своих выводов участники прений могут использовать только такие аргументы-доказательства, которые были непосредственно исследованы в ходе судебного следствия.

В зависимости от обстоятельств участники прений могут обращаться как к аргументам, подтверждающим свои выводы, так и к фактическим данным, опровергающим или ставящим под сомнение выводы других. В этом смысле в состязательном процессе положение защитника и подсудимого более выгодно, поскольку к началу своего выступления они уже знают все доводы противоположной стороны. Для избежания необоснованного осуждения им достаточно обнаружить и показать сомнения по делу. Все они в силу презумпции невиновности толкуются и разрешаются в пользу обвиняемого (подсудимого).

Речи участников судебных прений могут продолжаться столько, сколько необходимо для изложения своих соображений по предмету разбирательства. Законом ограничения во времени не установлены. Однако убедительней часто оказывается краткость. К тому же нередко, как отмечал А. Дюма, кто много говорит, тот рано или поздно скажет глупость.

Характерной особенностью судебных прений по делам частного обвинения, в случае объединения в одном производстве встречных исков, является то, что потерпевший одновременно является и подсудимым, а подсудимый имеет статус потерпевшего. Поэтому здесь трудно определить последовательность их выступлений. Это должен сделать суд с учетом конкретных обстоятельств дела. Предполагается, что стороны могут выступать в прениях как потерпевшие, а затем как подсудимые, с защитительной речью — последним словом.

«Высказать мнение, — писал И. Гете, — значит как бы подвинуть пешку в шахматной игре: пешка может погибнуть, но партия начинается и может быть выиграна».

Судебные прения начинаются с речи обвинителя, в которой он дает общественно-политическую и юридическую оценку рассмотренного судом деяния, осуществляет анализ собранных доказательств, представляет суду свои соображения по поводу применения уголовного закона и разрешения дела по существу.

Если прокурор пришел к убеждению в невиновности подсудимого или же усомнился в его виновности — он обязан отказаться от обвинения и изложить свою позицию, не защищая «честь мундира», честно, подчиняясь только фактам и аргументам разума. «Истинно могуч тот, кто побеждает самого себя», — гласит восточная мудрость.

Прокурор, признав необходимым изменить обвинение на более тяжкое или на существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам, обязан заявить перед судом ходатайство о направлении дела на дополнительное расследование.

Общественный обвинитель вправе участвовать в судебных прениях, излагая суду мнения о доказанности обвинения, общественной опасности преступления и подсудимого, высказывать соображения по поводу

применения уголовного закона, целесообразности конкретной меры наказания в отношении подсудимого и по другим вопросам дела.

После выступления государственного и общественного обвинителей с речами выступают другие участники судебных прений: потерпевший, гражданский истец и гражданский ответчик или их представители.

Общественный защитник согласно ст. 265 УПК Украины, участвуя в судебных прениях, излагает суду мнение о смягчающих вину подсудимого или оправдавших его обстоятельствах, а также о возможности условного его осуждения или освобождения от наказания и передаче на поруки общественной организации или трудовому коллективу.

Защитник ни при каких условиях не вправе отказаться от принятой им на себя защиты, что прямо предусмотрено ч. 5 ст. 48 и ч. 3 ст. 266 УПК Украины. Для общественного защитника закон не устанавливает такого требования. Закон не устанавливает и права общественного защитника отказаться от защиты, подобно тому, как это предусмотрено в отношении общественного обвинителя. Признав, что в силу обстоятельств, установленных на суде, он не может выступать в защиту подсудимого, общественный защитник должен довести это до сведения общественной организации или трудового коллектива, которые вправе отозвать своего представителя.

Речь защитника определяется его процессуальной функцией в уголовном судопроизводстве. Согласно ст. 48 УПК Украины защитник обязан использовать все указанные в законе средства и способы защиты в целях выяснения обстоятельств, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его ответственность. Ст. 266 УПК Украины устанавливает, что защитник в судебных прениях высказывает свое мнение о значении доказательств по делу, о наличии обстоятельств, оправдывающих подсудимого или смягчающих его ответственность, а также свои соображения по поводу применения уголовного закона и меры наказания. Речь защитника является защитительной по своему характеру. Она не может заключать в себе обвинительных моментов.

Судебные прения осуществляются с соблюдением следующих правил:

1. Участники прений имеют право ссылаться только на те доказательства, которые были исследованы в судебном заседании. Если при этом представляются новые доказательства или делаются заявления, требующие возобновления судебного следствия, суд возобновляет судебное следствие.

2. Суд не вправе ограничивать речь участников прений определенным временем. Председательствующий останавливает участников прений лишь в тех случаях, когда они в своих речах выходят за пределы рассматриваемого дела. Суд вправе сделать оратору замечание, не лишая его возможности свободно высказаться и завершить изложение своего мнения.

3. Участники прений равны в своих правах и процессуальных возможностях отстаивания своего убеждения.

4. Для обвинителя, общественного обвинителя, защитника и общественного защитника участие в судебных прениях является обязательным.

5. Защитник не вправе отказаться от защиты подсудимого и, выступая в судебных прениях, не должен высказывать свое убеждение в виновности подзащитного, если последний себя виновным не считает, сводя защиту только к обнаружению смягчающих вину обстоятельств. Он не вправе утверждать того, что может навредить подзащитному.

6. Отказ подсудимого от защитника даже после произнесения последним своей речи дает ему безоговорочное право на участие в судебных прениях и произнесение защитительной речи самостоятельно.

7. Участие в судебных прениях общественного защитника не лишает права подсудимого на участие в судебных прениях.

8. По окончании речей участники судебных прений могут выступить еще по одному разу с репликой по поводу сказанного в речах. Право последней реплики принадлежит защитнику и подсудимому.

Речи участников процесса должны быть логически состоятельными, не превращаться в эмоциональные споры или «банальную философию права» наподобие трактатов Гегеля, исключать фарисейство.

И. Гете резонно заметил: «Спорящим кажется, что они возражают, когда они только повторяют собственное мнение и не выслушивают доводы своего противника». А. П. Буаст отмечал, что «светоч истины меркнет, когда им сильно машут».

О том, каким не должно быть искусство аргументации, ярко и убедительно показывает Франсуа Рабле, описывая речь искового заявления Ианотуса де Брагмардо, который излагал свои доводы так:

«Как бы это было хорошо, если б вы вернули нам колокола, ибо мы испытываем в них крайнюю необходимость! ...Много лет тому назад мы не отдали их за большие деньги кагорским лондонцам, равно как и брийским бордосцам, коих пленили субстанциональные достоинства их элементарной комплекции, укореневающиеся в земнородности их квиддитативной природы и порождающие способность разгонять лунный гало и предохранять от стихийных бедствий наши виноградники, то есть собственно говоря, не наши, но окрестные, а ведь если мы лишимся крепких напитков, то мы утратим и все наше имение, и все наше разумение. Если вы исполните мою просьбу, то я заработаю десять пядей сосисок и отличные штаны, в которых будет очень удобно моим ногам, в противном же случае пославшие меня окажутся обманщиками. А ей-богу, господин мой, хорошая вещь — штаны, и человек мудрый ею не погнушается... Примите в соображение, что я восемнадцать дней испальцовывал эту блестящую мухоморительную речь. Воздайте кесарево кесарю, а богу богово. Вот где зарыта собака...»¹.

Комментарии излишни. Эдгар По однажды заметил: «В одном случае из ста тот или иной вопрос усиленно обсуждается потому, что он действительно темен; в остальных девяноста девяти он становится темным, потому что усиленно обсуждается».

Давно замечено, что широкое употребление выражений типа «следовательно», «если», «ибо», «то есть», «с тем, чтобы», «между тем» и др. создает впечатление логической состоятельности. Это и есть не что иное как особый прием интеллектуального мошенничества — софистика.

Софизмами называют преднамеренное нарушение правил логики с целью ввести в заблуждение оппонента, придать видимость истинности ложному утверждению.

Н. М. Тимченко 2 приводит пример одной из разработанных в наше время технологий, «как пудрить мозги». Рецепт несложный — читайте нижеприведенные слова слева направо в любой комбинации:

дальнейшее технологическое совершенствование
 прогрессивное региональное обеспечение
 перестроечная динамичная реформа
 активный новаторский процесс
 планомерное амбивалентное развитие
 межведомственный сбалансированный консенсус
 функциональная природоохранная подвижка
 ускоренное судьбоносное осуществление
 пропорциональная гуманитарная программа
 демократический согласованный плюрализм

Например: «демократический новаторский консенсус», «дальнейшее амбивалентное развитие» и т. д. Резервы огромны, продолжение следует.

В истории развития логики известны случаи, когда использование приемов софистики приводило к появлению весьма занимательных парадоксов. По преданиям, философ-софист Протагор, живший в V в. до н. э., заключил со своим самым способным учеником Еватлом весьма благородный договор: Еватл, обучавшийся у Протагора праву, должен заплатить за обучение, когда выиграет свой первый судебный процесс. Закончив обучение, Еватл юридической практикой заниматься не стал.

Неудовлетворенный таким исходом, Протагор подал на своего ученика в суд, требуя оплатить стоимость обучения. «Каким бы ни был результат суда, — рассуждал Протагор, — Еватл должен будет заплатить. Он либо выиграет этот свой первый процесс, либо проиграет. Если выиграет, то заплатит в силу заключенного договора. Если проиграет — заплатит согласно решению суда». На это его способный ученик ответил: «Если я выиграю, то решение суда освободит меня от обязанности платить. Если суд будет не в мою пользу, это будет означать, что я проиграл свой первый процесс и поэтому не заплачу в силу договора».

Искусство судопроизводства есть не что иное, как искусство доказательств и аргументации. Излагаемые доводы должны учитывать основные правила логики:

1. Мысль должна быть лаконичной и точно сформулированной, быть неизменной в течение всего процесса доказывания.
2. В качестве аргументов высказываемой мысли могут выступать только такие положения, истинность которых доказана в суде.
3. Каждый из аргументов доказывается, обосновывается, удостоверяется самостоятельно, независимо от доказываемого тезиса.

4. Доказательства, используемые в качестве аргументов, не должны противоречить друг другу. Из противоречивых посылок не может с необходимостью вытекать ни одно истинное положение.

5. Аргументы должны быть достаточными для обосновываемых выводов.

6. Любая определяемая мысль должна быть тождественной сама себе и не противоречить другим суждениям. Два несовместимых суждения не могут быть одновременно истинными. Одно из них необходимо ложно. Из двух взаимоисключающих суждений одно истинно, другое ложно.

Типичными ошибками судебных прений являются частые подмены доказываемого тезиса, проявляющиеся в том, что, высказав определенную мысль, участник процесса в конечном итоге доказывает близкое к исходному тезисом положение, но представляющее уже другую мысль. Зачастую используется так называемый «аргумент к личности», когда вместо обсуждения доказательств вины оппонент скатывается на обсуждение негативных свойств личности подсудимого.

Говоря об аргументации, В. Лессинг отмечал: «Я не знаю ни одного блестящего слога, который не заимствовал бы более или менее своего блеска от истины». Правда убеждает, ложь оскорбляет.

Искусство аргументации выработывалось вековым опытом цивилизации и здесь нельзя не напомнить некоторые из закономерностей:

Длинная речь так же не подвигает дела, как длинное платье не помогает ходьбе.

Ш. Телейран

Прекрасная мысль теряет цену, если дурно выражена, а если повторяется, то наводит на скуку.

Вольтер

Кто часто клясться норовит, тот редко правду говорит.

Восточная мудрость

Кто попал далее цели, так же промахнулся, как и тот, кто не попал в цель.

М. Монтень

Остроумие — шпага мудрецов. Острословие — булыжник плембеев. Острый ум тревожит душу. Острый язык — опасность для зубов.

Современный афоризм

Люди охотно верят тому, в чем желают видеть правду.

Ю. Цезарь

Каждый человек может заблуждаться, но упорствовать в заблуждении может только глупец.

Цицерон

Тысячи путей ведут к заблуждению, к истине — только один.

Ж.-Ж. Руссо

Речь, пекущаяся об истине, должна быть простой и безыскусной.

Сенека

Судебная речь должна быть логичной, содержательной и состоятельной. Нужно знать предмет о котором говоришь, в точности и подробности, выяснив себе вполне его положительные и отрицательные свойства, нужно знать свой родной язык и уметь пользоваться его гибкостью, богатством и своеобразными оборотами и, наконец, надо быть искренним, — писал А. Ф. Кони.

Логичность имеет предметную и понятийную стороны. Предметная заключается в соответствии смысловых связей связям и отношениям предметов и явлений в реальном мире. Понятийная отражает соответствие смысловых свойств элементов речи (объем и широта понятий и пр.) обозначаемым предметам, явлениям и свойствам.

«Юристу, — отмечает Н. Н. Ивакина, — крайне важно владеть логикой рассуждения — уметь обосновывать свою правоту и логически доказывать несостоятельность тезисов оппонента»¹.

Необходимо важные качества судебной речи — ясность, лаконичность, грамотность и точность. «Не так говорите, чтобы мог понять, а так, чтобы не мог не понять, — подчеркивает П. С. Пороховщиков. Лаконичность речи достигается точностью суждений, отсутствием витиеватости, повторов. Немногословие — вершина красноречия.

Грамотность предполагает соблюдение норм литературного языка (лексических, грамматических, орфоэпических, стилистических, акцентологических). «Чтобы хорошо говорить, надо хорошо знать свой язык; богатство слов есть необходимое условие хорошего слога»².

К услугам ораторов все богатство и изящество языка. В судебных речах, в отличие от судебных документов, излагаемых в официально-деловом стиле, уместны метафоры, сравнения и иные языковые средства художественной семантики. Главное — уметь их разумно использовать и к месту применять.

В художественной литературе (В. Вересаев) описан такой случай из судебной практики Ф. Плевако.

Старушка похитила чайник и была предана суду присяжных. Поддерживая обвинение, прокурор, чтобы упредить защитную речь адвоката, решил сам сказать все, что можно было бы сказать в ее защиту: бедная старушка, беспросветная нищета, кража незначительна, подсудимая вызывает жалость... Но! Собственность является священной!

Все наше общественное устройство, — молвил прокурор, — держится на собственности, если мы позволим расшатывать ее, то страна погибнет. Встал Ф. Плевако: «Много бед, много испытаний пришлось выстрадать России за ее более как тысячелетнее существование. Печенеги мордовали ее, половцы, татары, поляки ... Все вытерпела, все преодолела Россия, только крепчала и росла от испытаний. Но теперь, теперь... старушка украла старый чайник... Этого Россия уже, конечно не выдержит, от этого она погибнет безвозвратно». (Оправдали).

Пример актуальный и для нашего времени.

Точность — соответствие суждений установленным фактам. Следует избегать расплывчатости мыслей и многозначности слов. Иллюстрацией того, как не следует говорить, может служить небольшой монолог из рассказа А. П. Чехова: «А он схватил его, подмял и оземь... Тогда тот сел на него верхом и давай в спину барабанить... мы его из-под него за ноги вытащили...»

Необходимо помнить, — как говорил П. Пороховщиков, — что «одно неудачное выражение может извратить мысль, сделать трогательное смешным, значительное лишить содержания».

Истинное красноречие, — как отмечал Ф. Ларошфуко, — это умение сказать все, что следует, и только то, что следует.

Ф. Н. Плевако защищал священника, виновность которого была в суде доказана. Речь защитника заслуживает внимания:

«Господа присяжные заседатели! Дело ясное. Прокурор во всем совершенно прав. Все эти преступления подсудимый совершил и в них сознался. О чем тут спорить? Но я обращаю ваше внимание вот на что. Перед Вами сидит человек, который тридцать лет отпуская на исповеди ваши грехи. Теперь он ждет от вас: отпустите ли вы ему его грех».

Судебная речь должна отличаться высокой культурой, благозвучием, этичностью. Грубость, пошлость, ханжество, язвительность или сарказм, жаргон или просторечие должны быть исключены. По отношению к оппонентам участник прений должен быть серьезным без сухости, вежливым без лицемерия, добрым без слащавости, заботливым без заискивания, шутливым без шутовства.

Судебная речь должна стать частью искусства красноречия, достоянием культуры. Здесь будут уместны и изящная метафора, и удачный афоризм, и риторический вопрос, и изысканный эпитет, и образность, и антитеза. Нужный тембр голоса, интонация, жесты, мимика, выражение глаз и улыбка, — все это может служить великолепной оправой хорошей мысли и усиливать ее звучание, послужить защите истины и справедливости.

«Но подстрекатели были. Я нашел их и с головой выдаю вашему правосудию: они — подстрекатели, они — зачинщики, они — причина всех причин... Войдите в зверинец, когда настанет час бросать пищу оголодавшим зверям; войдите в детскую, где проснувшиеся дети не видят няни. Там — одновременное рычание, здесь — одновременный плач. Поищите между ними подстрекателя. И он найдется не в отдельном звере, не в старшем или младшем ребенке, а найдете его в голоде или страхе, охватившем всех одновременно». — так страстно говорил Ф. Плевако 1.

А вот отрывок из речи С. А. Андреевского 2 в защиту Андреева.

В жизни Андреева произошло нечто вроде землетрясения, совсем как в Помпее или на Мартинике. Чудесный климат, все блага природы, ясное небо. Вдруг показывается слабый свет, дымок. Затем черные клубы дыма, гарь, копоть. Все гуще. Вот уже и солнца не видать. Полетели камни. Разливается огненная лава. Гибель грозит отовсюду. Почва колеблется. Безвыходный ужас. Наконец, неожиданный подземный удар, треск, и — все погибло.

Все это, от начала до конца, продолжалось в течение ужасных двенадцати дней. «А знаешь? Я выхожу замуж за П.»...

В первую минуту Андреев принял слова жены за самую вздорную шутку. Но она их повторила. Он вытаращил глаза, Дальше — больше. Жена продолжает развивать свои планы. Ее упорство обнаруживается яснее. Он все еще не хочет верить...

Весь обычный порядок жизни исчез! Муж теряет жену. Он не спит, не ест от неожиданной беды. Он все еще за что-то цепляется, хотя и твердит своей дочери: «Я этого не перенесу»... Пока ему все еще кажется, что жена просто дурит. Соперник всего на один год моложе его. Средств у самого Андреева достаточно. А главное, Зинаида Николаевна даже не говорит о любви. Она, как сорока, трещит только о миллионах, о высоком положении, о возможности попасть ко двору. Оставалась невольная надежда ее образумить...

Между тем раздраженная Зинаида Николаевна начинает бить дочь за потворство отцу. Андреев тревожится за дочь, запирает ее от матери и все думает, думает...

Действительно, если бы Андреева имела хоть чуточку женской души, если бы она в самом деле любила П. и если бы она сколько-нибудь понимала и ценила сердце своего мужа, она бы весьма легко распутала свое положение. Но Андреева вовсе не любила П. Она только бесилась, что муж осмеливается перечить се капризу.

И вот, утром 23 августа, она решилась разрубить узел. В это время муж после двенадцати бессонных ночей, все еще на что-то надеявшийся, уже собрался куда-то выйти по делу и, как автомат, надел пальто. Зинаида Николаевна в туфлях на босу ногу поспешила задержать его, чтобы сразу добиться своего.

Ни ей, никому в доме, ни менее всего ее мужу не могло бы прийти в голову, что в эти самые мгновения она прямо идет к своей смертной казни и даже делает последние шаги в жизни.

Она была слишком самоуверенна. Муж был слишком тих и покорен. Но она поступила как дикое, тупое существо, забывшее о всем человеческом. На безвинного и любящего мужа она накинулась с яростной бранью... Она уж вообразила себя знатной дамой, с властью Трепова в руках... Подбежавшая на шум дочь услышала последнюю фразу матери: «Я сделаю так, что тебя вышлют из Петербурга!..»

Эта женщина, спасенная Андреевым от ссылки, поднятая им из грязи, взлелеянная, хранимая им как сокровище в течение 16 лет, — эта женщина хочет «скрутить его в бараний рог», истребить его без следа, раздавить его своей ногой!

Тогда Андреев быстрым движением сбросил с себя пальто, со словами: «долго ли ты будешь оскорблять нас?» схватил жену за руку, потащил в кабинет — и оттуда, у самых дверей, раздался ее отчаянный крик...

В несколько секунд все было кончено.

Андреев выбежал в переднюю, бросил финский нож и объявил себя преступником. Что совершилось в его душе?

На этот вопрос не может быть того определенного ответа, который необходим для судебного приговора, потому что при таком невыразимом душевном потрясении все в человеке переворачивается вверх дном... Откуда-то изнутри в Андрееве поднялась могучая волна, которая захлестнула собой и разум, и сердце, и совесть, и память о грозящем законе.

Что здесь было? Ревность? Злоба? Запальчивость? Нет, все это не годится. Острая ревность была уже покорена, так как Андреев мог деловито переговариваться с своим соперником. Злоба и запальчивость опять-таки не вяжутся с делом, потому что Андреев был добр и вынослив до последней возможности.

Если хотите, здесь были ужас и отчаяние перед внезапно открывшимися Андрееву жестокостью и бездушием женщины, которой он безвозвратно отдал и сердце, и жизнь. В нем до бешенства заговорило чувство непостижимой неправды. Здесь уже орудовала сила

жизни, которая ломает все непригодное без прокурора и без суда. Уйти от этого неизбежного кризиса было некуда ни Андрееву, ни его жене.

Я назову душевное состояние Андреева «умоисступлением» — не тем умоисступлением, о котором говорит формальный закон (потому что нам требуется непременно душевная болезнь), но умоисступлением в общежитейском смысле слова. Человек «выступил из ума», был «вне себя»... Его ноги и руки работали без его участия, потому что душа отсутствовала... Неужели собратья-люди этого не поймут?

Какая глубокая правда звучит в показании Андреева, когда он говорит: «Крик жены привел меня в себя!...». Значит, до этого крика он был в полном умопомрачении...

Желал ли Андреев того, что сделал? Нет, не желал, ибо на следующий же день говорил своим знакомым: «Я, кажется, отдал бы все на свете, чтобы этого не случилось»...

Наказывать кого бы то ни было за поступок, до очевидности безотчетный, — нечеловечно, да и ненужно...

Вот все, что я хотел сказать. Я старался разъяснить перед вами это дело на языке вашей собственной совести. По правде говоря, я не сомневаюсь, что вы со мной согласитесь.

И верьте, что Андреев выйдет из суда, как говорится, «с опущенной головой»... На дне его души будет по-прежнему неисцелимая рана... Его грех перед богом и кровавый призрак его жены — во всем своем ужасе — останутся с ним неразлучными до конца.

(Г-н Андреев был оправдан, как совершивший убийство в состоянии крайнего раздражения и запальчивости).

Экспрессивность речи должна гармонировать с ее содержанием. Используемые изобразительно-выразительные средства уместны здесь только в том случае, когда помогают усилить звучание аргументов, воздействие фактов. Бессодержательная помпезная речь — пустое сотрясение воздуха. Риторика ради украшения может ослабить логическую состоятельность и убедительность речи, привести к обратному эффекту и комическим ситуациям. Один из таких случаев описал А. П. Чехов в рассказе «Случай из судебной практики».

Подсудимый Шельмецов обвинялся в краже со взломом, мошенничестве и проживании по чужому паспорту. Защищал его «знаменитейший и популярнейший адвокат. Этого адвоката знает весь свет. Чудные его речи цитируются, фамилия его произносится с благоговением... Когда товарищ прокурора сумел доказать, что Шельмецов виновен и не заслуживает снисхождения, когда он уяснил, убедил и сказал: «Я кончил», — поднялся защитник. Все наострили уши. Воцарилась тишина. Адвокат заговорил, и... пошли плясать нервы Н...ской публики! Он вытянул свою смугловатую шею, склонил на бок голову, засверкал глазами, поднял вверх руку, и необъяснимая сладость полилась в напряженные уши. Язык его заиграл па нервах, как на балалайке. После первых же двух-трех фраз его кто-то из публики громко ахнул, и вынесли из залы заседания какую-то бледную даму. Через три минуты председатель вынужден был потянуться к звонку и трижды позвонить. Судебный пристав с красным носиком завертелся на своем стуле и стал угрожающе посматривать на увлеченную публику. Все зрачки расширились, лица побледнели от страстного ожидания последующих фраз, они вытянулись... А что делалось с сердцами?!

— Мы — люди, господа присяжные заседатели! — сказал между прочим защитник. — Прежде чем предстать перед вами, этот человек выстрадал шестимесячное предварительное заключение. В продолжение шести месяцев жена была лишена горячо любимого супруга, глаза детей не высохали от слез при мысли, что около них нет дорогого отца! О, если бы вы посмотрели на этих детей! Они голодны, потому что их некому кормить, они плачут, потому что они глубоко несчастны... Да поглядите же! Они

протягивают к вам свои ручонки, прося вас возратить им их отца! Их здесь нет, но вы можете себе их представить (Пауза). Заключение... Гм... Его посадили рядом с ворами и убийцами... Его! (Пауза). Надо только представить себе его нравственные муки в этом заключении, вдали от жены и детей, чтобы... Да что говорить?!

В публике послышались всхлипывания... Заплакала какая-то девушка с большой брошкой на груди. Вслед за ней захныкала соседка ее, старушонка. Защитник говорил и говорил... Факты он миновал, а напирал больше на психологию.

— Знать его душу — значит знать особый, отдельный мир, полный движений. Я изучил этот мир... Изучая его, я, признаюсь, впервые изучил человека. Я понял человека... Каждое движение его души говорит за то, что в своем клиенте я имею честь видеть идеального человека...

Судебный пристав перестал глядеть угрожающе и полез в карман за платком. Вынесли из залы еще двух дам. Председатель оставил в покое звонок и надел очки, чтобы не заметили слезинки, наверху в его правом глазу. Все полезли за платками. Прокурор, этот камень, этот лед, бесчувственнейший из организмов, беспокойно завертелся на кресле, покраснел и стал глядеть под стол... Слезы засверкали сквозь его очки. «Было б мне отказаться от обвинения! — подумал он. — Ведь это такое фиаско потерпеть! А?»

— Взгляните на его глаза! — продолжал защитник (подбородок его дрожал, голос дрожал, и сквозь глаза глядела страдающая душа). — Неужели эти кроткие, нежные глаза могут равнодушно глядеть на преступление? О нет! Они, эти глаза, плачут! Под этими калмыцкими скулами скрываются тонкие нервы! Под этой грубой, уродливой грудью бьется далеко не преступное сердце! И вы, люди, дерзните сказать, что он виноват?!

Тут не вынес и сам подсудимый. Пришла и его пора заплакать. Он замигал глазами, заплакал и беспокойно задвигался...

— Виноват! — заговорил он, перебивая защитника. — Виноват! Сознаю свою вину! Украл и мошенства строил! Окаянный я человек! Деньги я из сундука взял, а шубу краденую велел свояченице спрятать... Каюсь! Во всем виноват!

И подсудимый рассказал, как было дело. Его осудили».

Какими качествами должна обладать судебная речь, чтобы убедить слушателей? Любое красноречие берет свое начало от истины. Правда убеждает, ложь всегда вызывает неприятие и противодействие. Сила аргументов в их достоверности. Каждый из аргументов необходимо тщательно проверить и взвесить, сопоставить с другими доказательствами по делу. Искусство аргументации заключается также в умении с помощью фактов и логических операций опровергать доводы оппонента.

Авторы риторик советуют: призывать на помощь образность, выразительность и эмоциональность в неразрывном сочетании с логичностью; приберечь чувственный эффект к концу выступления, иначе такого тона на всю речь может не хватить, а снижение эмоциональности речи повлечет снижение интереса к ней; избегать излишней эмоциональности.

Богатейший опыт судебного красноречия заключен в речах Ф.Н. Плевако, А. Ф. Кони, В. М. Пржевальского, М. Г. Казаринова, А. И. Урусова, Н. И. Холевы, В. Д. Спасовича В. И. Жуковского и многих других известных юристов. Интересны речи наших современников В. И. Царева, Г. Падвы, Я. С. Киселева, Г. М. Резника. Особенно ценным качеством любой публичной речи является ее самобытность, умение оратора говорить без традиционных штампов и схем, говорить неординарно. А так говорить можно только обладая способностью неординарно мыслить.

Не считаю за излишество предложить вниманию читателей несколько сокращенный текст речи Ф. Н. Плевако в защиту Качки 1.

Само возникновение ее на свет было омерзительно. Это не благословенная чета предавалась естественным наслаждениям супругов. В период запоя, в чаду вина и вызванной им плотской сладострастной похоти, ей дана жизнь. Ее носила мать, постоянно волнуемая сценами домашнего буйства и страхом за своего грубо разгульного мужа. Вместо колыбельных песен до ее младенческого слуха долетали лишь крики ужаса и брани да сцены кутежа и попок. Она потеряла отца будучи шести лет. Но жизнь от того не исправилась.

Мать ее, может быть, надломленная прежней жизнью, захотела пожить, подышать на воле; но она очень скоро вся отдалась погоне за своим личным счастьем, а детей бросила на произвол судьбы. Ее замужество за бывшего гувернера ее детей, ныне высланного из России, г. Битмида, который моложе ее чуть не на 10 лет; ее дальнейшее поглощение своими новыми чувствами и предоставление детей воле судеб; заброшенное, неряшливое воспитание; полный разрыв чувственной женщины и иностранца-мужа с русской жизнью, с русской верой, с различными поверьями, дающими столько светлых, чарующих детство радостей; словом, семя жизни Прасковьи Качки было брошено не в плодоносный тук, а в гнилую почву. Каким-то чудом оно дало — и зачем дало? — росток, но к этому ростку не было приложено забот и любви: его вскормили и взлелеяли ветры буйные, суровые вьюги и беспорядочные смены стихий.

В этом семействе, которое, собственно говоря, не было семейством, а механическим соединением нескольких отдельных лиц, полагали, что сходить в церковь, заставить пропеть над собой брачные молитвы, значит совершить брак. Нет, от первого поцелуя супругов до той минуты, когда наши дети, окрепшие духом и телом, нас оставляют для новых, самостоятельных союзов, брак не перестает быть священной тайной, высокой обязанностью мужа и жены, отца и матери, нравственно ответственных за рост души и тела, за направление и чистоту ума и воли тех, кого вызвала к жизни супружеская любовь.

Воспитание было действительно странное. Фундамента не было, а между тем в присутствии детей, и особенно в присутствии Паши, любимицы отчима, не стесняясь говорили о вещах выше ее понимания: осмеивали и осуждали существующие явления, а взамен ничего не давали. Таким образом, воспитание доразрушило то, чего не могло разрушить физическое нездоровье. О влиянии воспитания нечего и говорить. Не все ли мы теперь плачемся, видя, как много бед у нас от нерадения семейств к этой величайшей обязанности отцов?

(В дальнейшем ходе речи были изложены по фактам следствия события от 13 до 16 лет жизни Качки).

Стареющая мать, чувствуя охлаждение мужа, вступила в борьбу с этим обстоятельством. При постоянных переездах с места на место, из деревни то в Петербург, то в Москву, то в Тулу, ребенок нигде не может остаться, освоиться, а супруги между тем поминутно в перебранках из-за чувства. Сцепы ревности начинают наполнять жизнь господ Битмидов. Мать доходит до подозрений к дочери и, бросив мужа, а с ним и всех детей от первого брака, уезжает в Варшаву. Проходят дни и годы, а она даже и не подумает о судьбе детей, не поинтересуется ими.

В одиночестве, около выросшей в девушку Паши, Битмид-отчим действительно стал мечтать о других отношениях. Но когда он стал высказывать их, в девушке заговорил нравственный инстинкт. Ей страшно стало от предложения и невозможно долее оставаться у отчима. Ласки, которые она считала за отцовские, оказались ласками мужчины-искателя; дом, который она принимала за родной, стал чужим. Нить порвалась. Мать далеко... Бездомная сирота ушла из дому. Но куда, к кому? Вот вопрос.

В Москве была подруга по школе. Она — к ней. Там ее приютили и ввели в кружок, доселе ею невиданный. Целая кучка молодежи живут не ссорясь; читают, учатся. Ни сцен ее бывшего очага, ни плотоядных инстинктов она не видит. Ее потянуло сюда. Здесь на нее ласково взглянул Байрашевский, выдававшийся над прочими знанием, обстоятельностью. Бездомное существо, зверек, у которого нет пристанища, дорого ценит привет. Она привязалась к нему со всем жаром первого увлечения. Но он выше ее: другие его понимают, а она нет. Начинается догонка, бег; как и всякий бег — скачками. На фундаменте недоделанного и превратного воспитания увлекающаяся юность, увидевшая в ней умную и развитую девушку, начинает строить беспорядочное здание: плохо владеющая, может быть, первыми началами арифметики садится за сложные формулы новейших социологов; девушка, не работавшая ни разу в жизни за вознаграждение, обсуживает по Марксу отношения труда и капитала; не умеющая перечислить городов родного края, не знающая порядком беглого очерка судеб прошлого человечества, читает мыслителей, мечтающих о новых межах для будущего. Понятно, что звуки доносились до уха, но мысль убегала. Да и читалось это не для цели знания: читать то, что он читает, понимать то, что его интересует, жить им — стало девизом девушки. Он едет в Питер. Она — туда. Здесь роман пошел к развязке. Юноша приласкал девушку, может быть, сам увлекаясь, сам себе веря, что она ему по душе пришлась. Началось счастье. Но оно было кратковременно. Легко загоревшаяся страсть легко и потухла у Байрашевского. Другая женщина приглянулась, другую стало жаль, другое состояние он смешал с любовью, и легко, без борьбы, он пошел на новое наслаждение.

Она почувствовала горе, она узнала его. В словах, которые воспроизвести мы теперь не можем, было изложено, каким ударом было для покинутой ее горе. Кратковременное счастье только большее, жгучее сделало для нее ее пустую, бесприютную, одинокую долю. Будущее с того шага, как захлопнется навсегда дверь в покой ее друга, представлялось темным, далеким, не озаренным ни на одну минуту, неизвестным. И она услышала первые приступы мысли об уничтожении. Кого? Себя или его — она сама не знала. Жить и не видеть его, знать, что он есть, и не мочь подойти к нему — это какой-то неестественный факт, невозможность. И вот, любя его и ненавидя, она борется с этими чувствами и не может дать преобладание одному над другим.

Он поехал в Москву, она, как ягненок за маткой, за ним, не размышляя, не соображая. Здесь ее не узнали. Все в ней было перерождено: привычки, характер. Она вела себя странно; непривычные к психиатрическим наблюдениям лица и те узнали в пей ненормальность, увидав в душе гнетущую ее против воли, свыше воли тоску. Она собирается убить себя. Ее берегут, остаются с ней, убирают у нее револьвер. Порыв убить себя сменяется порывом убить милого. В одной и той же душе идет трагическая борьба: одна и та же рука заряжает пистолет и пишет на саму себя донос в жандармское управление, прося арестовать опасную пропагандистку Прасковью Качку, очевидно, желая, чтобы посторонняя сила связала ее большую волю и помешала идее перейти в дело. Но доносу, как и следовало, не поверили.

Наступил последний день. К чему-то страшному она готовилась. Она отдала первой встречной все свои вещи. Видимо, мысль самоубийства охватила ее. Но ей еще раз захотелось взглянуть на Байрашевского. Она пошла. Точно злой дух шепнул ему новым ударом поразить грудь полуревбенка, страдальцы: он сказал ей, что приехала та, которую он любит, что он встретил ее, был с ней; может быть, огнем горели его глаза, когда он говорил, не щадя чужой муки, о часах своей радости. И представилось ей вразрез с ее горем, ее покинутой и осмеянной любовью, молодое чужое счастье. Как в вине и разгуле пытается иной забыть горе, попыталась она в песнях размыкать свое, но песни или не давались ей, или будили в ней воспоминания прошлого утраченного счастья и надрывали душу. Она пела как никогда; голос ее был, по выражению юноши Малышева, страшен. В нем звучали такие ноты, что он — мужчина молодой, крепкий — волновался и плакал. На беду попросили запеть ее любимую песню из Некрасова: «Еду ли ночью по улице

темной». Кто не знает могучих сил этого певца страданий, кто не находил в его звучных аккордах отражения своего собственного горя, своих собственных невзгод? И она запела... и каждая строка поднимала перед ней ее прошлое со всем его безобразием и со всем гнетом, надломившим молодую жизнь. «Друг беззащитный, больной и бездомный, вдруг предо мной промелькнет твоя тень», — пелось в песне, а перед воображением бедняжки рисовалась сжимающая сердце картина одиночества. «С детства тебя невзлюбила судьба; суров был отец твой угрюмый», — лепетал язык, а память подымала из прошлого образы страшнее, чем говорилось в песне. «Да не на радость сошлась и со мной...» — попевала песня за новой волной представлений, воспроизводивших ее московскую жизнь, минутное счастье и безграничное горе, сменившее короткие минуты света. Душа ее надрывалась, а песня не щадила, рисуя и гроб, и падение, и проклятие толпы. И под финальные слова: «Или пошла ты дорогой обычной и роковая свершилась судьба» — преступление было сделано.

Сцена за убийством, поцелуй мертвого, плач и хохот, констатированное всеми свидетелями истерическое состояние, видение Байрашевского... все это свидетельствует, что здесь не было расчета, умысла, а было то, что на душу, одаренную силой в один талант, насело горе, какого не выдержит и пятиталантная сила, и она задавлена им, задавлена не легко, не без борьбы. Больная боролась, сама с собой боролась. В решительную минуту, судя по записке, переданной Малышеву для передачи будто бы Зине, она еще себя хотела покончить, но по какой-то неведомой для нас причине одна волна, что несла убийство, переиграла другую, несшую самоубийство, и разрешилась злом, унесшим сразу две жизни, ибо и в ней убито все, все надломлено, все сожжено упреками неумирающей совести и сознанием греха.

Я знаю, что преступление должно быть наказано и что злой должен быть уничтожен в своем зле силой карающего суда. Но присмотритесь к этой, тогда 18-летней женщине и скажите мне, что она? Зараза, которую нужно уничтожить, или зараженная, которую надо пощадить? Не вся ли жизнь ее отвечает, что она последняя? Нравственно гнили были те, кто дал ей жизнь. Росла она как будто бы между своими, но у нее были родственники, а не было родных, были производители, но не было родителей. Все, что ей дало бытие и форму, заразило то, что дано. На взгляд практических людей — она труп смердящий. Но правда людей, коли она хочет быть отражением правды Божьей, не должна так легко делать дело суда. Правда должна в душу ее войти и прислушаться, как велики были дары, унаследованные, и не переборола ли их демоническая сила среды, болезни и страданий? Не с ненавистью, а с любовью судите, если хотите правды. Пусть, по счастливому выражению псалмопевца, правда и милость встретятся в вашем решении, истина и любовь облобызаются. И если эти светлые свойства правды подскажут вам, что ее «я» не заражено злом, а отвертывается от него, содрогается и мучится, не бойтесь этому кажущемуся мертвецу сказать то же, что вопреки холодному расчету и юдольной правде книжников и фарисеев сказано было великой и любвеобильной Правдой четверодневному Лазарю: «гряди вон».

Пусть воскреснет она, пусть зло, навеянное на нее извне, как пелена гробовая, спадет с нее, пусть правда и ныне, как и прежде, живет и чудодействует! И она оживет. Сегодня для нее великий день. Бездомная скиталица, безродная, — ибо разве родная ее мать, не подумавшая, живя целые годы где-то, спросить: а что-то подельывает моя бедная девочка, — безродная скиталица впервые нашла свою мать-родину, Русь, сидящую перед ней в образе представителей общественной совести. Раскройте ваши объятия, я отдаю ее вам. Делайте, что совесть вам укажет. Если ваше отеческое чувство возмущено грехом детища, сожмите гневно объятия, пусть с криком отчаяния сокрушится это слабое создание и исчезнет. Но если ваше сердце подскажет вам, что в ней, изломанной другими, искалеченной без собственной вины, нет места тому злу, орудием которого она была; если ваше сердце поверит ей, что она, веруя в Бога и в совесть, мучениями и слезами омыла

грех бессилия и помраченной болезнью воли, — воскресите ее, и пусть ваш приговор будет новым рождением ее на лучшую, страданиями умудренную жизнь.

Хорошая судебная речь требует тщательной подготовки. Создать вступление к речи, чтобы привлечь слушателя, возбудить его внимание и подготовить его к своим поучениям; изложить дело кратко и ясно, чтобы все в нем было понятно; обосновать свою точку зрения и опровергнуть противную и сделать все это не беспорядочно, а при помощи такого построения отдельных доводов, чтобы общие следствия вытекали из частных доказательств; наконец, замкнуть это все воспламеняющим или успокаивающим заключением, — так писал об искусстве дебатов и композиции речи Марк Тулий Цицерон.

Моделирование судебной речи предполагает логический и психологический расчет.

Трудней всего найти удачное начало. Начало должно зацепить слушателей, приковать внимание к оратору и подготовить слушателей к восприятию его доводов. Штампованных фраз, банальных вопросов, общеизвестных сведений, скучных словопостроений следует избегать. Опасно начинать речь в патетическом тоне — попробуйте его удержать. Мудрее, когда экспрессивное звучание речи имеет тенденцию к усилению по мере произношения. Помощь в выборе начала могут оказать удачные афоризмы, интересные высказывания оппонентов, парадоксы, притчи, житейские мудрости.

Проанализируйте и дайте свою оценку таким началам судебной речи.

«Господа! Кажущаяся простота этого дела обманчива и не должна сделать нас простаками. Простота, — говорят в народе, — хуже воровства»...

«Господа судьи! Кто-то из великих, по моему это был И. Кант, говорил, что «чувство справедливости появляется рано, понятие справедливости поздно». Обстоятельства дела подсказывают, что здесь нельзя спешить с выводами»...

«Господа! Потерпевший по делу был удивительнейшей души человек, а вопиющее преступление, которое мы рассматриваем, лишь подтвердило печальную мысль: «У красивого цветка жизнь обычно коротка»...

«Уважаемые судьи! В одной средневековой легенде рассказывается об удивительном колокольчике, который имел волшебное свойство: в его звуках каждый слышал тот напев, который ему хотелось услышать. Как часто дебаты сторон напоминают этот колокольчик». (Из речи Я. С. Киселева)

«Господа! В нашем городе разыгралась грандиозная драма. Неизвестно, кто ее автор и режиссер, но нам известны ее последствия»...

«Какое бы вступление ни выбрал оратор, — отмечает Н. Н. Ивакина 1, — важно помнить, что: 1) в нем должен отразиться тот конфликт, на котором строится судебная речь; 2) оно должно быть связано с главной частью, служить отправной точкой для исследования обстоятельств дела; 3) не должно быть длинным; 4) стилистически должно гармонировать с основной частью».

Вместе с тем, в устной речи неоправдан плавный переход от одного суждения к другому. Здесь изящество уступает целесообразности, необходимости акцентов.

Основная часть речи включает: изложение фактических обстоятельств дела, анализ доказательств, юридическую оценку деяния, предложение конкретного решения (квалификация, мера наказания, оправдательный приговор), анализ личности подсудимого, причин и условий, способствующих совершению преступления. В зависимости от композиционного замысла характеристика обвиняемого может быть дана и во вступлении.

Обобщая богатейший опыт искусства судебных дебатов, оставленный П. С. Пороховщиковым¹, можно дать такие рекомендации.

Признать неизбежное, упомянуть полезное, раскрыть нужное и избежать опасного. Нельзя упорствовать, утверждая то, ложность чего доказана, или опровергая несомненное. Сосредоточить усилия на анализе недостаточно выясненных, но существенных для дела обстоятельств, остерегаясь обоюдоострых доводов.

Не доказывать очевидного. Не допускайте противоречия в своих доводах. Не спорить против несомненных доказательств.

Оставляйте самые яркие доказательства и самые решительные доводы в завершающую часть прений.

Если улики сильны, приводите их порознь, подробно раскрывая каждую в отдельности, если они слабы, соберите их в одну горсть.

В обоснование выводов используйте лишь достоверные данные, только самые прочные доказательства, решительно отбрасывая сомнительные и непроверенные.

Не упускайте из виду главной мысли и основных положений. Как можно чаще подкрепляйте одно доказательство другим. «Если в деле есть прямое доказательство, оставьте его в стороне и докажите спорный факт косвенными уликами: сопоставление логического вывода с прямым удостоверением факта есть сильнейший риторический прием» (Сергеич П. Искусство речи на суде. — Тула, 1998. — С. 209).

Не старайтесь доказывать большее, когда можно ограничиться меньшим. Кто много доказывает, тот ничего не доказывает, говорили мудрецы древности.

Не оставляйте без возражений сильные доводы оппонента. Разделяйте его доводы на исходные суждения и опровергайте каждое в отдельности.

Не бойтесь соглашаться с оппонентом там, где он прав. Это сделает вас убедительнее, если при этом вы еще и сумеете сделать иные выводы из его же аргументов.

Пользуйтесь фактами, доказанными противником, и возражайте ему его же доводами.

Отвечайте фактами на слова. Если оппонент обошел молчанием важный факт, напомните, что противник не нашел его объяснения.

Не доказывайте то, что можно отрицать, ссылаясь на презумпцию. «Если вы сойдете с этой позиции и дадите слушателям забыть благоприятную вам презумпцию, вы лишите себя одного из лучших своих доводов: вместо славно отбитого приступа останется неудачная вылазка», — отмечает П. Сергеич.

Представляется, что логический анализ дела целесообразно чередовать с эмоционально-риторическими экспрессивными приемами, что придает речи яркость и необходимую динамичность. Динамичность речи, безусловно, усиливается лаконичностью. Лаконичность сводится не сколько к непродолжительности, сколько к ясности и отсутствию лишнего.

Что касается обвинительной речи, то здесь эмоциональные средства следует использовать с благородной сдержанностью, осуждая факт преступления, не проявляя нетерпимости к подсудимому. Прокурор, — как отмечал А. Ф. Кони, должен выступать «со спокойным достоинством грустной обязанности» 1.

Необходимо соблюдать один из важнейших принципов композиции судебной речи — принцип усиления: доводы и доказательства, экспрессивные приемы подаются от менее важных и ярких к более значимым и сильным (по возрастающему их воздействию); самые сильные средства убеждения используются в конце речи. Окончание речи должно быть твердым, убедительным и, что не менее важно, корректным.

В заключении может варьироваться мысль, высказанная еще во вступлении. Вот как этот, так называемый прием обрамления, использовал адвокат А. Экмекчи в речи по делу Цыгаровой. Он начал с характеристики личности подзащитной:

«Товарищи судьи! 12 лет работала здесь врачом Вера Михайловна Цыгарова. Тысячи больных спасены ею. Зимой в пургу, осенью в слякоть, глухой темной ночью по первому зову она отправлялась в дальние селения, чтобы оказать помощь больным. Десятки писем в ваш адрес, оглашенные в суде, характеристики, показания свидетелей рисуют нам облик самоотверженного врача, любимого населением».

Доказав невиновность подсудимой, оратор в заключение сказал:

«Цыгарова невиновна, она оклеветана, она должна быть оправдана. И я уверен: еще долгие и долгие годы, как и прежде, в ночную тьму, в снежную стужу и осеннюю слякоть по первому зову людей замечательный советский врач Вера Михайловна Цыгарова будет спешить к ним на помощь, облегчая страдания и творя добро».

Подобные примеры можно привести из речей А. Ф. Кони. В этом случае заключение достраивает, закрывает логическую рамку судебной речи, делает то, о чем писал А. Ф. Кони: «Конец речи должен закруглить ее, то есть связать с началом».

Заключение судебной речи должно быть особенно лаконичным и эмоционально насыщенным. «Конец, — писал А. Ф. Кони, — разрешение всей речи (как в музыке последний аккорд ... кто имеет музыкальное чутье — тот всегда может сказать, не зная пьесы, судя только по аккорду, что пьеса кончилась); конец должен быть таким, чтобы слушатели почувствовали ..., что дальше говорить нечего» 2.

Ф. Н. Плевако одну из своих речей закончил так:

«Я не говорю о вине или невиновности. Я говорю о неизвестности ответа на роковой вопрос дела... Когда надо выбирать между жизнью и смертью, то все сомнения должны разрешаться в пользу жизни. Таково веление закона и такова моя просьба» 1.

По окончании судебных прений обвинитель, защитник, подсудимый, а также потерпевший, истец, гражданский ответчик или их представители вправе предлагать суду в письменном виде предлагаемую формулировку решения по вопросам, подлежащим разрешению судом при постановлении приговора. Думается, что такой подход оправдан. Такие предложения позволяют участникам процесса точнее изложить свои мысли и не упустить важных для них моментов, что вполне возможно в устных дебатах. Указанные предложения принимаются до последнего слова подсудимого, ибо по его завершении суд удаляется в совещательную комнату.

После окончания судебных прений председательствующий предоставляет подсудимому последнее слово.

Последнее слово подсудимого — свободная, публичная речь лица, преданного суду, но в силу принципа презумпции невиновности не считающегося виновным, в которой подсудимый излагает свое отношение к предъявленному ему обвинению и исследованным в ходе судебного следствия доказательствам, до того как суд удалится в совещательную комнату для постановления приговора.

Из последнего слова подсудимого суд имеет возможность непосредственно перед принятием основного юридического решения по делу услышать его версию происшедшего, объяснение характера и мотивов его действий, принять последние ходатайства и просьбы.

Суд должен проявить терпеливость, чуткость и внимательность, выслушать подсудимого, проанализировать представленную им информацию и дать ей оценку. Для объективной и всесторонней оценки такой информации необходимо обеспечить подробную ее фиксацию в протоколе судебного заседания или с помощью современных средств технического документирования.

Подсудимый, равно как и иные участники прений, закончив свою речь, вправе представить суду письменный текст своего последнего слова. Такие письменные документы приобщаются к протоколу судебного заседания.

Здесь подсудимый имеет право высказать все, что он считает необходимым, прежде чем суд удалится в совещательную комнату для постановления приговора.

Суд не может ограничивать продолжительность последнего слова подсудимого (ст. 319 УПК Украины).

Задавать вопросы подсудимому во время его последнего слова не разрешается. Если подсудимый в последнем слове сообщит о новых обстоятельствах, имеющих существенное значение для дела, суд по своей инициативе, а также по ходатайству прокурора или других участников судебного разбирательства возобновляет судебное следствие.

По окончании возобновленного судебного следствия суд открывает судебные прения по поводу дополнительно исследованных обстоятельств и предоставляет последнее слово подсудимому.

После последнего слова подсудимого суд немедленно удаляется в совещательную комнату для постановления приговора, о чем председательствующий объявляет присутствующим в зале судебного заседания.

§ 5. Приговор и его исполнение

Один несправедливый приговор влечет большие бедствия, чем многие преступления, совершенные частными лицами.

Фр. Бэкон

Когда справедливость исчезает, то не остается ничего, что могло бы придать ценность жизни людей.

И. Кант

Приговор — акт правосудия, содержащий вывод о виновности или невиновности обвиняемого (подсудимого) и разрешающий дело по существу.

Посредством приговора суд решает задачу правильного применения закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был привлечен к ответственности и ни один невиновный не был наказан.

Согласно Конституции Украины никто не может быть признан виновным в совершении преступления иначе как по приговору суда; правосудие осуществляется исключительно судом; судебные решения выносятся именем Украины. Аналогичные положения содержатся в Конституции России (ст.ст. 118—128).

Учитывая значимость приговора как акта правосудия закон предусматривает необходимую систему гарантий его законности и обоснованности: независимость судей и подчинение их только закону; осуществление правосудия только судом и запрещение делегирования полномочий суда другим органам; вынесение приговора в совещательной комнате, присутствие в которой иных лиц не допускается; недопущение какого бы то ни было влияния на судей при принятии ими решения по делу; неприкосновенность судей, их служебных и жилых помещений; тайна совещания судей; особый порядок обсуждения разрешаемых судом вопросов и принятия по ним решения; право судьи на особое мнение; подписание приговора всем составом суда; публичное провозглашение приговора сразу же после его принятия.

Согласно ст. 322 УПК Украины приговор выносится в отдельном помещении — совещательной комнате. Во время совещания и постановления приговора в совещательной комнате могут находиться только судьи, входящие в состав суда по данному делу. Присутствие здесь секретаря судебного заседания или любых других лиц не допускается.

С наступлением ночного времени суд вправе прервать совещание для отдыха.

Судьи не имеют права разглашать суждения друг друга, высказывавшиеся в совещательной комнате.

Согласно Закону Украины «О статусе судей» судьи осуществляют правосудие независимо от законодательной и исполнительной власти (ст. 1); судьи в осуществлении правосудия независимы, подчиняются только закону и никому не подотчетны (ст. 3); запрещается любое вмешательство в осуществление правосудия (ст. 11); судья не обязан давать какие-либо пояснения по сути рассмотренных им или рассматриваемых дел (ст. 12); судьи неприкосновенны (ст. 13). Неприкосновенность судьи распространяется на его жилище, служебное помещение, транспорт, средства связи, корреспонденцию, принадлежащее ему имущество и документы. Судьи не могут быть привлечены к уголовной ответственности и взяты под стражу без согласия Верховного Совета Украины. Проникновение в жилище или служебное помещение судьи, в его личный или служебный транспорт, проведение там осмотра, обыска или выемки, прослушивание его телефонных разговоров, личный обыск судьи, выемка его корреспонденции, вещей и документов могут производиться только с санкции Генерального прокурора Украины при наличии возбужденного уголовного дела.

Влияние на судей в какой-либо форме в целях воспрепятствования установлению истины или домогание вынесения незаконного приговора влечет уголовную ответственность по ст. 1761 УК Украины.

Угроза судье, оскорбление его в связи с осуществлением правосудия наказываются в соответствии со ст.ст. 1762, 1763 Уголовного кодекса Украины.

Вместе с тем, вынесение судьями из корыстной или иной личной заинтересованности заведомо незаконного приговора наказывается лишением свободы на срок до восьми лет.

Вынося приговор в совещательной комнате, суд основывает его только на тех доказательствах, которые были рассмотрены в судебном заседании.

Каждый приговор должен быть законным и обоснованным.

Законность приговора — приговор по своему содержанию основан на неопровержимых доказательствах, а по форме и характеру принимаемых решений соответствует требованиям Конституции, уголовного, уголовно-процессуального законодательства и иным нормативным актам.

Под обоснованностью приговора понимают соответствие выводов, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела, фактам, имевшим место в действительности и установленным совокупностью доказательств по делу.

Вопросы, подлежащие разрешению в приговоре (ст. 303 УПК Украины), можно разделить на три группы:

I. Относящиеся к событию преступления и виновности подсудимого.

II. Относящиеся к наказанию.

III. Другие вопросы.

Первая группа включает следующие вопросы:

1. Имело ли место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый.

2. Совершил ли это деяние подсудимый.

3. Содержит ли совершенное обвиняемым деяние все признаки состава преступления и какой именно статьей уголовного закона оно предусмотрено.

4. Виновен ли подсудимый в совершении вменяемого ему в вину преступления.

После того, как дан утвердительный ответ на вопрос о виновности подсудимого, суд переходит к рассмотрению второй группы вопросов:

1. Подлежит ли подсудимый наказанию за совершенное им преступление.

2. Имеются ли предусмотренные законом отягчающие или смягчающие ответственность подсудимого обстоятельства и какие именно.

3. Имеются ли законные основания для признания подсудимого особо опасным рецидивистом.

4. Какая именно мера наказания должна быть назначена подсудимому и должен ли он ее отбывать.

5. Какой вид исправительно-трудового учреждения должен быть определен подсудимому при назначении ему наказания в виде лишения свободы.

6. Следует ли в случаях, предусмотренных ст. 14 Уголовного кодекса Украины, применить к подсудимому принудительное лечение или установить над ним попечительство.

К третьей группе вопросов, подлежащих разрешению в приговоре, относятся следующие:

1. Подлежит ли удовлетворению предъявленный гражданский иск, в чью пользу и в каком размере, подлежат ли возмещению убытки, причиненные потерпевшему, если гражданский иск не был заявлен.

2. Как поступить с имуществом, на которое наложен арест.

3. Как поступить с вещественными доказательствами. При решении этого вопроса суд руководствуется ст.ст. 81 и 330 УПК Украины.

4. На кого должны быть возложены судебные издержки и в каком размере. (Этот вопрос суд разрешает в соответствии со ст.ст. 93 и 331 УПК Украины).

5. О мере пресечения в отношении подсудимого.

Если в совершении преступления обвиняются несколько лиц, суд разрешает указанные вопросы отдельно в отношении каждого подсудимого.

Председательствующий ставит на разрешение суда указанные вопросы. При этом он должен ставить каждый вопрос в такой форме, чтобы на него можно было дать только положительный или отрицательный ответ.

При разрешении каждого отдельного вопроса никто из судей не имеет права воздерживаться от голосования. Председательствующий голосует последним. Все вопросы решаются простым большинством голосов.

Судья, оставшийся в меньшинстве, имеет право изложить письменно свое особое мнение. Особое мнение при провозглашении приговора не объявляется, но приобщается к делу. После вступления приговора в законную силу особое мнение вместе с делом направляется председателю

вышестоящего суда для решения вопроса о необходимости пересмотра дела в порядке надзора.

Разрешив в совещательной комнате все вопросы правосудия, суд составляет приговор. Приговор должен быть написан одним из судей, принимавшим участие в его постановлении, подписывается всеми судьями.

Приговор может быть обвинительным или оправдательным. Любой приговор состоит из вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной частей.

Обвинительный приговор выносится тогда, когда собранными и исследованными в зале суда доказательствами с несомненностью и неопровержимо установлена виновность подсудимого в совершении преступления, по которому ему было предъявлено обвинение. «Обвинительный приговор, — определяет ст. 327 УПК Украины, — не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, если в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления доказана». При этом суд не вправе выйти за рамки предъявленного обвинения, и в случае, если в ходе судебного следствия будут выявлены более тяжкое преступление или новые эпизоды преступной деятельности подсудимого, — выносит не обвинительный приговор, а возвращает дело на доследование.

Во вводной части приговора указывается: вынесение приговора именем Украины (государства), наименование суда, вынесшего приговор, место и время его постановления; состав суда, секретарь суда, участники судебного разбирательства, данные о подсудимом, уголовный закон, по которому он был предан суду.

Обвинительный приговор может быть нескольких видов:

- с назначением наказания;
- без назначения наказания;
- с освобождением от наказания;
- с условным применением наказания.

Этими обстоятельствами определяются особенности описательно-мотивировочной и резолютивной частей приговора.

Мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать формулировку обвинения, признанного судом доказанным, с указанием места, времени, способа совершения и последствий преступления, формы вины и мотивов преступления. В этой части приговора приводятся обстоятельства, определяющие степень виновности, и доказательства, на которых основывается вывод суда в отношении каждого подсудимого, с указанием мотивов, по которым суд отвергает другие доказательства; обстоятельства, смягчающие или отягчающие ответственность; мотивы изменения обвинения; в случае признания части обвинения необоснованной — основания для этого.

Суд обязан мотивировать назначение наказания в виде лишения свободы, если санкция уголовного закона предусматривает и другие наказания, не связанные с лишением свободы: применение условного

осуждения к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду; назначение наказания ниже низшего предела, предусмотренного уголовным законом за данное преступление, переход к другому, более мягкому наказанию; назначение наказания в виде направления в воспитательно-трудовой профилакторий; разрешение вопросов, связанных с отсрочкой исполнения приговора в соответствии со ст. 461 Уголовного кодекса Украины; освобождение подсудимого от наказания.

Если суд признает подсудимого особо опасным рецидивистом, в мотивировочной части приговора указываются основания такого решения.

В мотивировочной части обвинительного приговора суд в случаях, предусмотренных ч. ч. 7 и 8 ст. 25 Уголовного кодекса Украины, обязан привести мотивы применения к осужденному к лишению свободы определенного вида исправительно-трудовой или воспитательно-трудовой колонии либо назначения ему лишения свободы в виде заключения в тюрьме.

При наличии ходатайств общественных организаций или трудовых коллективов об условном осуждении и о передаче им подсудимого для перевоспитания и исправления суд в мотивировочной части приговора указывает мотивы удовлетворения или отклонения этих ходатайств, а при отсутствии таких ходатайств — мотивы возложения на определенный трудовой коллектив или лицо, с их согласия, обязанности по наблюдению за условно осужденным и проведению с ним воспитательной работы (ст. 334 УПК Украины).

Если суд в соответствии со ст. 14 Уголовного кодекса Украины признает необходимым применить в отношении подсудимого принудительное лечение или установить над ним попечительство, в мотивировочной части приговора указываются мотивы такого решения.

В резолютивной части обвинительного приговора должны быть указаны:

- 1) фамилия, имя и отчество подсудимого;
- 2) решение о признании подсудимого виновным;
- 3) уголовный закон, по которому подсудимый признан виновным;
- 4) вид и размер наказания, назначенного подсудимому за каждое преступление, которое признано доказанным; окончательная мера наказания, подлежащая отбытию; вид исправительно-трудового учреждения с соответствующим режимом, в котором должен отбывать наказание осужденный к лишению свободы;

- 5) длительность испытательного срока и на кого возлагается обязанность наблюдения за осужденным в случае применения условного осуждения;

- 6) решение о зачете предварительного заключения, если подсудимый до постановления приговора содержался под стражей в порядке мер пресечения или задержания;

- 7) решение о мере пресечения в отношении подсудимого до вступления приговора в законную силу.

8) решение по предъявленному гражданскому иску или решение о возмещении ущерба;

9) решение вопроса о вещественных доказательствах;

10) указание о распределении судебных издержек;

11) указание порядка и срока кассационного обжалования и опротестования приговора.

Если подсудимый обвиняется в совершении нескольких преступлений, предусмотренных разными статьями уголовного закона, и обвинение в совершении некоторых из этих преступлений не подтвердилось, в резолютивной части приговора указывается о признании подсудимого виновным по одним статьям и об оправдании по другим.

В резолютивной части приговора должны быть указаны: вид и размер как основного, так и дополнительного наказания, назначенного осужденному за каждое преступление, признанное доказанным: основная и дополнительная мера наказания, подлежащая отбытию осужденным по совокупности преступлений.

Резолютивная часть приговора должна быть основана на описательной его части и вытекать из нее. Недопустимо противоречие между описательной и резолютивной частями приговора.

При признании подсудимого особо опасным рецидивистом об этом указывается в резолютивной части приговора.

В отношении осужденных к лишению свободы суд обязан определить вид исправительно-трудовой или воспитательно-трудовой колонии, в которой осужденный должен отбывать наказание.

Мера наказания должна быть определена таким образом, чтобы при исполнении приговора не возникало никаких сомнений в отношении вида и размера наказания, назначенного судом.

В случаях, предусмотренных ст. 14 УК Украины, в резолютивной части приговора указывается решение суда применить к подсудимому принудительное лечение или установить над ним попечительство.

Если подсудимый признается виновным, но освобождается от отбывания наказания, суд указывает об этом в резолютивной части приговора.

Если назначается наказание ниже низшего предела, предусмотренного законом за данное преступление, в резолютивной части приговора делается ссылка на ст. 44 Уголовного кодекса Украины и указывается избранная судом мера наказания.

В резолютивной части приговора может содержаться одно из следующих решений по гражданскому иску и о возмещении ущерба:

1) о полном удовлетворении иска возмещении ущерба;

2) о частичном удовлетворении иска;

3) об отказе в удовлетворении иска;

4) об оставлении иска без рассмотрения;

5) о признании за истцом права на удовлетворение иска и передаче вопроса о его размере на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства.

В резолютивной части обвинительного приговора могут также содержаться решения по вопросам устройства несовершеннолетних детей осужденного, оставшихся без присмотра, обеспечения сохранности имущества осужденного и т. д.

Если суд признает возможным применить отсрочку исполнения приговора, в резолютивной части приговора указываются длительность отсрочки, обязанности, возложенные на осужденного, а также трудовой коллектив или лицо, на которые, с их согласия, суд возлагает обязанность по наблюдению за осужденным и проведению с ним воспитательной работы.

Назначая наказание в виде общественного порицания, суд, если признает необходимым проинформировать об этом общественность, в резолютивной части приговора указывает способ доведения приговора до ее сведения.

Если суд признает возможным применить условное осуждение с передачей осужденного для перевоспитания и исправления общественной организации или трудовому коллективу, суд в резолютивной части приговора указывает, какой именно общественной организации или трудовому коллективу передан осужденный на перевоспитание и исправление либо на какой трудовой коллектив или лицо, с их согласия, возложена обязанность по наблюдению за условно осужденным и проведению с ним воспитательной работы (ст. 335 УПК Украины).

Оправдательный приговор постановляется в случаях, если:

- 1) не установлено событие преступления;
- 2) в деянии подсудимого нет состава преступления;
- 3) не доказано участие подсудимого в совершении преступления.

Если при постановлении оправдательного приговора за недоказанностью вины подсудимого лицо, совершившее преступление, остается невыясненным, суд выносит определение о принятии мер к его установлению (ч. 5 ст. 327 УПК Украины). Представляется, что в такой ситуации задачи процесса остались вообще нерешенными, кроме одной — правильного применения закона в отношении одного из тех, кто, по мнению следствия, причастен к совершению преступления. Само же преступление осталось не раскрытым, а истина — не установленной. В такой ситуации суду было бы целесообразным выделять в отношении самого события преступления уголовное дело в отдельное производство и направлять его на дополнительное расследование.

Постановляя оправдательный приговор, оправданно будет вручать заинтересованным лицам копию приговора и разъяснять им право на возмещение ущерба, причиненного незаконным привлечением к ответственности. При этом суд должен вынести постановление о разрешении данного вопроса.

Вводная часть оправдательного приговора аналогична соответствующей части обвинительного приговора.

Мотивировочная часть оправдательного приговора должна содержать формулировку обвинения, предъявленного подсудимому и признанного судом недоказанным, а также основания для оправдания подсудимого с указанием мотивов, по которым суд отвергает доказательства обвинения. Не допускается включение в приговор формулировок, ставящих под сомнение невиновность оправданного.

В мотивировочной части приговора излагаются основания для удовлетворения или отклонения гражданского иска, а также основания для возмещения материального ущерба (ст. 334 УПК Украины).

В резолютивной части оправдательного приговора указываются фамилия, имя и отчество оправданного; указывается, что подсудимый в предъявленном обвинении признан невиновным и по суду оправданным; указывается об отмене меры пресечения, об отмене мер к обеспечению гражданского иска и возможной конфискации имущества, о вещественных доказательствах, судебных издержках и о порядке и сроке обжалования приговора (ст. 335 УПК Украины).

При оправдании подсудимого вследствие недоказанности его участия в совершении преступления или при отсутствии события преступления суд отказывает в гражданском иске.

При оправдании подсудимого за отсутствием в его действиях состава преступления суд оставляет иск без рассмотрения (ст. 328 УПК Украины).

После подписания приговора судьи возвращаются в зал заседания, где председательствующий или один из судей провозглашает приговор.

Все присутствующие в зале судебного заседания, в том числе и состав суда, заслушивают приговор стоя.

Председательствующий разъясняет подсудимому, его законному представителю, а также потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и их представителям содержание приговора, сроки и порядок его обжалования.

Если подсудимый осужден к исключительной мере наказания — смертной казни, председательствующий разъясняет ему его право ходатайствовать о помиловании.

Если подсудимый не владеет языком, на котором постановлен приговор, то после его провозглашения переводчик зачитывает приговор подсудимому на его родном языке или другом языке, которым он владеет.

Реализуя идеи гуманизма и принцип презумпции добросовестности гражданина, ст. 342 УПК Украины вводит особый порядок обращения к исполнению оправдательного приговора или приговора, не связанного с лишением свободы: при оправдании подсудимого или освобождении его от отбывания наказания или при осуждении его к наказанию, не связанному с лишением свободы, суд, если подсудимый находится под стражей, немедленно освобождает его из-под стражи в зале судебного заседания.

При постановлении обвинительного приговора и назначении наказания, связанного с лишением свободы, суд обсуждает вопрос о мере пресечения. Он вправе избрать любую меру пресечения, в том числе и взять осужденного под стражу непосредственно в зале суда, если к тому есть законные основания.

В целях обеспечения права на защиту и возможности обжаловать вынесенный приговор осужденному в трехдневный срок после провозглашения приговора вручается копия приговора суда, а если осужденный не владеет языком судопроизводства, то еще и письменный перевод приговора на его родной язык.

Если применительно к следствию закон, заботясь об установлении истины, устанавливал меры по защите тайны следствия и определял возможность свидания с арестованным только с разрешения следователя, то после провозглашения приговора суд, в соответствии с требованием ст. 345 УПК Украины, обязан дать разрешение близким родственникам осужденного по их просьбе на свидание с находящимся под стражей осужденным.

Приговор может быть обжалован в течение семи суток с момента провозглашения, а находящимся под стражей осужденным в этот же срок — с момента вручения копии приговора.

В соответствии с ч. 1 ст. 401 УПК Украины приговор вступает в законную силу по истечении срока на обжалование, если он не был в этот срок обжалован, а в случае обжалования — со дня рассмотрения дела кассационной инстанцией.

Приговор Верховного Суда вступает в силу с момента его провозглашения. В таком же порядке вступает в законную силу и оправдательный приговор суда любой инстанции, а также приговор, освобождающий подсудимого от наказания.

Исполнение приговора — это деятельность суда и иных государственных органов и должностных лиц по реализации решений суда, выраженных во вступившем в законную силу приговоре суда.

Вступивший в законную силу приговор обращается к исполнению судом, постановившим приговор, не позднее трех суток со дня его вступления в законную силу. Для этого суд направляет свое распоряжение об исполнении обвинительного приговора вместе с копией самого приговора тому органу, на который возложена обязанность привести приговор в исполнение.

В соответствии со ст. 405 УПК Украины исполнение обвинительного приговора об осуждении лица к лишению свободы либо к исправительным работам может быть отсрочено:

- 1) при тяжелой болезни осужденного, препятствующей отбыванию наказания, — до его выздоровления;
- 2) при беременности осужденной на момент исполнения приговора — на срок не более одного года;
- 3) при наличии у осужденной малолетних детей — до достижения ребенком трехлетнего возраста;

4) когда немедленное отбывание наказания может повлечь за собой исключительно тяжелые последствия для осужденного или его семьи в силу особых обстоятельств (пожар, стихийное бедствие, тяжелая болезнь или смерть единственного трудоспособного члена семьи) — на срок, установленный судом, но не более одного года со дня вступления приговора в законную силу.

Отсрочка исполнения приговора не допускается в отношении особо опасных рецидивистов, а также в отношении лиц, осужденных за особо опасные преступления, независимо от срока наказания, и в отношении лиц, осужденных за другие тяжкие преступления к лишению свободы на срок не ниже пяти лет.

Уплата штрафа может быть отсрочена или рассрочена не более чем на один год в том случае, если осужденный не может уплатить его немедленно.

Все споры и сомнения, возникающие при исполнении приговора, и вопросы отсрочки исполнения приговора решаются судом, который постановил приговор, а если приговор исполняется в ином месте — соответствующим районным судом, действующим на данной территории.

Фактическое исполнение приговора зависит от вида и характера наказания, определенного судом, и производится следующими органами:

а) администрацией мест заключения (следственного изолятора, ИТК и колоний для несовершеннолетних) в отношении лишения свободы;

б) районными инспекциями исправительных работ — в отношении исправительных работ без лишения свободы;

в) судебными исполнителями — в части конфискации имущества, возмещения ущерба, штрафа;

г) различными административными органами — в отношении запрета занимать определенные должности, заниматься определенной деятельностью; лишения орденов, медалей, воинских, почетных и других званий;

д) общественными и профсоюзными организациями — по исправлению и перевоспитанию условно осужденных, а также лиц, взятых на поруки;

е) органами народного образования в пределах своей компетенции.

Администрация мест лишения свободы должна извещать суд о месте отбывания наказания осужденным, а также о его освобождении после отбытия наказания.

В целях повышения воспитательного воздействия приговора суд может направить его копию по месту работы, учебы или жительства осужденного.

Для исполнения приговора в части конфискации имущества или возмещения материального ущерба, причиненного преступлением, суд выписывает исполнительный лист, который направляется судебному исполнителю по месту нахождения имущества обвиняемого.

Закон устанавливает предельные сроки давности, в течение которых обвинительный приговор должен быть приведен в исполнение (ст. 49 УК

Украины). По истечении этих сроков приговор считается утратившим силу и исполнению не подлежит.

Развитию юридического процесса способствовал бы такой подход, при котором все вопросы исполнения приговора регламентировались бы уголовно-исполнительным законодательством.

§ 6. Иные решения суда. Протокол судебного заседания

Помимо вынесения приговора в стадии судебного разбирательства судом могут быть приняты также решения: определение о возбуждении уголовного дела по новому обвинению и направлении его для производства расследования; определение о возбуждении уголовного дела в отношении нового лица; определение о возбуждении уголовного дела за заведомо ложное показание (неправильный перевод или ложное заключение); определение о направлении дела на дополнительное расследование; определение о прекращении дела.

1. Суд возбуждает уголовное дело по новому обвинению, если в ходе судебного следствия будут получены данные, указывающие на то, что подсудимый совершил еще и иное преступление, по которому ему обвинение не было предъявлено, а само такое преступление тесно не связано с тем, по которому он предан суду. Такое решение суд может принять в соответствии со ст. 276 УПК Украины лишь в случаях, когда возможно без ущерба для решения задач уголовного процесса раздельное рассмотрение двух уголовных дел в отношении одного и того же лица. Суд не вправе выйти за рамки предъявленного обвинения, а изменение обвинения судом допускается лишь в случаях, если этим не ухудшается положение обвиняемого. Если же окажется, что раздельное рассмотрение дел невозможно — суд выносит определение о возвращении дела на дополнительное расследование, где обвиняемому нужно будет предъявить новое обвинение в полном объеме по всем установленным фактам совершенных им преступлений.

2. В соответствии со ст. 278 УПК Украины, если в ходе судебного разбирательства будут установлены обстоятельства, указывающие на совершение преступления лицом, не привлеченным в качестве обвиняемого, суд возбуждает в отношении такого лица уголовное дело и направляет необходимые материалы для производства предварительного следствия. При этом суд вправе избрать в отношении такого лица одну из предусмотренных в законе мер пресечения, включая и содержание под стражей. Если дело в отношении нового лица неразрывно связано с рассматриваемым в суде делом в отношении подсудимого и раздельное рассмотрение таких дел невозможно — суд направляет все производство по делу на дополнительное расследование.

3. Возбуждение уголовного дела в отношении свидетеля, потерпевшего, эксперта или переводчика за заведомо ложное показание, заключение или неправильный перевод в соответствии со ст. 279 УПК Украины может иметь место лишь одновременно с постановлением приговора по делу. Такой подход законодателя оправдан следующими соображениями: выводы следствия носят предварительный по отношению к

судебному разбирательству характер и окончательно не определяют, какие доказательства истинны, а какие ложны; только суд вправе своим приговором признать подсудимого виновным или же оправдать его и тем самым придать установленной усилиями следствия и суда истине юридическую силу — значение установленного судом факта; в соответствии с установленным фактом виновности или невиновности подсудимого решается вопрос о ложности или правдивости показаний того или иного участника процесса; было бы преждевременно говорить о ложности или правдивости показаний свидетеля или потерпевшего, не определившись до конца, где же ложь, а где правда вообще; наконец, преждевременные выводы о ложности чьих-либо показаний или заключений могут оказать самое негативное воздействие на других участников процесса и побудить их к изменению своих показаний, даче сведений, «угодных» следователю или суду, а это в конечном итоге сделает установление истины невозможным. Безусловно, что в логику данных рассуждений трудно вписывается положение о возбуждении уголовного дела за заведомо неправильный перевод. Факт неправильного перевода однозначно может быть установлен на любой стадии процесса. Очевидно, что неоправданно будет откладывать возбуждение дела по данным обстоятельствам до вынесения судом приговора, но иного решения закон пока не предусматривает.

4. Уголовное дело подлежит возвращению на дополнительное расследование ввиду неполноты или неправильности предварительного следствия, которые не могут быть устранены в судебном заседании; существенного нарушения требований уголовно-процессуального закона органами дознания и предварительного следствия; наличия оснований для предъявления подсудимому другого обвинения, тесно связанного с ранее предъявленным, либо для изменения обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся от обвинительного заключения, а равно при наличии необходимости предъявления обвинения новому лицу.

Предварительное следствие признается неполным, когда:

а) не выяснены способ совершения преступления, размер ущерба, наличие причинной связи между деянием и вредными последствиями;

б) из материалов дела нельзя определить форму вины и мотивы действий обвиняемого (подсудимого);

в) не проверена психическая полноценность обвиняемого, при наличии оснований для решения вопроса о его вменяемости;

г) не полностью выяснены смягчающие и отягчающие обстоятельства;

д) не установлена роль каждого обвиняемого в совершении каждого эпизода преступной деятельности;

е) не выяснено наличие или отсутствие состояния необходимой обороны или крайней необходимости, а также иных обстоятельств, исключающих привлечение лица к ответственности;

ж) остались невыясненными причины существенных противоречий в доказательствах, на которых основано обвинение;

з) по делам о преступлениях несовершеннолетних не выяснены взрослые подстрекатели, организаторы, а также условия жизни и воспитания обвиняемых, причины и условия, способствовавшие совершению преступления;

и) не исследованы обстоятельства, дающие основание привлечь к ответственности иных, причастных к преступлению лиц (недоносители, скупщики краденого и пр.);

к) всесторонне не проверены показания обвиняемого, заявленные алиби и все иные версии, опровергающие обвинение;

л) не выяснены какие-либо из обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу;

м) не были проверены доводы обвиняемого в свою защиту. Нельзя отвергать сделанные обвиняемым сообщения, доводы и заявления только лишь потому, что он не смог ничем их подтвердить. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Все возникшие по делу сомнения должен исследовать и разрешить следователь и суд, а при невозможности их разрешить — истолковать в пользу обвиняемого;

н) не были произведены обыск, выемка или другие необходимые следственные действия для получения документов, вещественных доказательств, иных объектов, имеющих существенное значение для дела;

о) не были приняты меры к обнаружению имущества, нажитого преступным путем, орудий преступления;

п) не была произведена экспертиза, когда ее проведение было необходимым и обязательным.

В кассационной инстанции суд вправе принять от участников процесса документы, вещественные доказательства и иные материалы доказательственного значения, если они имеют значение для принятия окончательного решения. Если эти материалы указывают на новые обстоятельства, которые невозможно всесторонне исследовать в суде, суд возвращает дело на дополнительное расследование.

Неполным признается такое предварительное расследование, в процессе которого остались невыявленными существенные обстоятельства предмета доказывания, что не позволяет с уверенностью суду реконструировать исследуемое событие и с несомненностью сделать вывод в виновности или невиновности обвиняемого, форме его вины и связи его действий с наступившими вредными последствиями, а, следовательно, правильно разрешить уголовное дело. Полнота следствия означает, что суду представлена система неопровержимых доказательств, с несомненностью подтверждающая выводы обвинительного заключения и опровергающая алиби и иные версии по делу. Неполнота оставляет сомнения. Они могут быть устранимыми в ходе судебного следствия и неустранимыми.

На дополнительное расследование дело направляется лишь тогда, когда устранить сомнения в судебном разбирательстве не представляется возможным. Если же из обстоятельств дела видно, что остались сомнения, которые невозможно устранить ни в суде, ни на предварительном следствии

(исчерпаны все возможности устранения) — применяются правила презумпции невиновности: все сомнения толкуются в пользу обвиняемого, недоказанная виновность равняется доказанной невиновности, влекущей вынесение оправдательного приговора.

Постановление Пленума Верховного Суда Украины № 3 от 4 июня 1993 года «О применении судами Украины уголовно-процессуального законодательства, которое регулирует возвращение дел на дополнительное расследование» определяет следующее.

Недопустимо возвращение дел на дополнительное расследование, если неполнота может быть устранена в судебном заседании. Такой, которая не может быть устранена в судебном заседании, может быть признана, в частности, неполнота, для устранения которой потребуются специальные следственные действия — обыск, ревизия, розыск свидетелей и пр., равно производство иных следственных действий в таком объеме, производство которых невозможно с соблюдением специфики судебного следствия.

Неправильность предварительного следствия означает: следствие было произведено не тем органом, к подсудственности которого относится уголовное дело, либо произведено лицом, подлежащим отводу; в ходе следствия неправильно были квалифицированы действия обвиняемого, а также действия других причастных к преступлению лиц; выводы следствия противоречат собранным доказательствам; при наличии противоречивых доказательств выводы недостаточно мотивированы и убедительны либо одни выводы следователя противоречат другим; в ходе следствия необоснованно прекращено уголовное дело в отношении каких-либо лиц.

Принимая итоговое решение по делу, необходимо иметь ввиду следующее.

1. По делу были выдвинуты и проверены все, в т. ч. взаимоисключающие версии.

2. Все версии, кроме одной (исходя из которой вынесен приговор), опровергнуты доказательствами.

3. Обвинение подтверждено системой неопровержимых достоверных доказательств, исключающих сомнения в правильности предъявленного обвинения.

4. Все доказательства всесторонне и полно исследованы, проверены и оценены в процессе судебного следствия.

5. Исследованные доказательства дают возможность сделать только один, изложенный в обвинении вывод.

6. Обвинение подтверждается относимыми к делу, допустимыми, достоверными и достаточными доказательствами, непосредственно рассмотренными судом.

7. Не могут служить доказательствами данные, источник и способ получения которых неизвестен, или добытые незаконным путем.

8. Суд должен учитывать все обстоятельства, могущие повлиять на выводы по делу: а) оправдывающие обвиняемого; б) уличающие

обвиняемого; в) смягчающие ответственность; г) отягчающие ответственность; д) исключают ответственность или наказание.

9. Все сомнения по делу, если исчерпаны возможности их устранить, должны толковаться и разрешаться в пользу обвиняемого.

Несоответствием выводов суда, фактическим обстоятельствам дела следует считать случаи, когда приговор основан:

- а) на противоречивых и недостоверных доказательствах;
- б) на доказательствах, полученных с нарушением закона, либо источник и способ получения которых неизвестен;
- в) на доказательствах, не исследованных или не получивших подтверждения в судебном заседании;
- г) на такой совокупности доказательств, которая оставляет сомнения в виновности обвиняемого.

Существенные нарушения требований уголовно-процессуального закона — это такие нарушения предписаний процессуального законодательства, которые ставят под угрозу обеспечение прав и законных интересов участников процесса, решение задач уголовного судопроизводства и правильное применение закона:

- а) необеспечение обвиняемому права иметь защитника;
- б) непредоставление переводчика лицу, не владеющему языком, на котором велось судопроизводство;
- в) производство следственных действий без санкции прокурора, когда получение санкции обязательно;
- г) участие в процессе лиц, подлежащих отводу;
- д) непринятие мер к разъяснению участникам процесса их прав; неудовлетворение их обоснованных ходатайств;
- е) несвоевременное предъявление обвинения; нарушение сроков следствия и содержания под стражей;
- ж) незнакомление заинтересованных лиц с материалами дела;
- з) невручение обвиняемому копии обвинительного заключения.
- и) дело рассмотрено судом ранее трех суток с момента вручения подсудимому копии обвинительного заключения;
- к) подсудимому или потерпевшему по делу частного обвинения не разъяснено право на примирение;
- л) при составлении обвинительного заключения следователь вышел за рамки предъявленного обвинения;
- м) суд вменил в вину подсудимому деяния, по которым ему не предъявлялось обвинение;
- н) обвинительное заключение не утверждено прокурором;
- о) в основу обвинения положены доказательства, полученные с нарушением процессуальной формы их собирания и незаконным вторжением в права и свободы граждан (незаконный обыск, прослушивание телефонных разговоров, длительные, изнурительные допросы и т. д.);
- п) непринятие мер по обеспечению безопасности участников процесса при наличии оснований для этого;

р) разглашение данных предварительного следствия перед допросом свидетелей, повлекшее ознакомление с доказательствами, имеющимися в распоряжении следователя или суда;

с) неразъяснение свидетелю или иному допрашиваемому лицу права отказаться от дачи показаний в отношении самого себя, членов своей семьи и близких родственников;

т) нарушение следователем или судом положений принципа презумпции невиновности (публичное заявление о вине обвиняемого до вынесения и вступления в законную силу приговора суда и пр.);

у) нарушение тайны совещания судей;

ф) единоличное рассмотрение дела судьей при обстоятельствах, когда дело подлежало рассмотрению судом коллегиально;

х) невручение подсудимому копии приговора;

ц) непредоставление возможности участникам процесса ознакомиться с протоколом судебного заседания (см. ст. 87 УПК Украины);

ч) нарушен порядок судебных прений в ущерб правам какого-либо участника процесса или не предоставлена возможность участия в прениях, а равно выступления с последним словом.

Данный перечень не может считаться исчерпывающим. Приговор может быть отменен или изменен ввиду иных существенных нарушений закона, которые привели к ограничению гарантированных законом прав и свобод участников процесса, могли помешать суду объективно рассмотреть дело и вынести законный, обоснованный и справедливый приговор.

Несущественные процессуальные нарушения — такие нарушения, которые не лишают суда возможности проверить достоверность полученных при этом доказательств, поправимы в судебном разбирательстве, не мешают суду установить истину и вынести справедливый и законный приговор.

В соответствии со ст. 232 УПК Украины при установлении нарушений закона, от кого бы они не исходили, суд выносит частное определение с требованием принятия соответствующих мер.

5. Согласно требованиям закона суд прекращает дело при наличии оснований, предусмотренных п. п. 5 — 11 ст. 6 УПК Украины: если подсудимый не достиг 11 лет; за примирением потерпевшего с обвиняемым по делам, которые возбуждаются не иначе как по жалобе потерпевшего, кроме дел, указанных в ч. ч. 2 — 5 ст. 27 УПК Украины: за отсутствием жалобы потерпевшей по делу об изнасиловании; в отношении умершего; если по делу имеется законное и вступившее в силу решение, а также при наличии оснований для прекращения дела с освобождением подсудимого от ответственности. При этом данное положение не носит категорического характера, поскольку у суда есть и иное право. Например, вынести приговор и освободить подсудимого от ответственности и т. д. Прекращение дела — не лучшая форма правосудия. На наш взгляд, суд должен стремиться разрешить дело вынесением публичного приговора (обвинительного или оправдательного) после судебных прений и последнего слова подсудимого. Прения сторон — важное средство защиты участниками процесса своих

прав, а приговор суда — более эффективное средство воздействия на правосознание граждан.

Протокол судебного заседания — единственный процессуальный акт, фиксирующий и удостоверяющий на протяжении всего судебного разбирательства ход и результаты рассмотрения дела, доказывающий, что было и чего не было в судебном заседании. Протокол судебного заседания обеспечивает эффективность судебного следствия, закрепляя и удостоверяя получаемые здесь фактические данные, обеспечивая их проверяемость и достоверность; выполняет познавательную, коммуникативную и удостоверительную функции; служит гарантом защиты прав и законных интересов участников процесса и осуществления правосудия, создает необходимые условия для принятия правильных решений при пересмотре дела в кассационной или надзорной инстанции либо по вновь открывшимся обстоятельствам.

Учитывая важность данного документа, закон определил, что он составляется отдельным незаинтересованным в исходе дела участником процесса — секретарем, который несет ответственность за соответствие записей в протоколе фактическим обстоятельствам судебного разбирательства. Кроме того, существует особый порядок ознакомления с протоколом и удостоверения его правильности:

а) протокол должен быть составлен и подписан председательствующим и секретарем в течение трех суток после окончания судебного разбирательства и провозглашения приговора (ч. 2 ст. 87 УПК Украины);

б) обвинитель, подсудимый, потерпевший и его представитель, истец, гражданский ответчик или их представитель, защитник в течение трех суток со дня составления и подписания протокола имеют право ознакомиться с ним и сделать свои письменные замечания (представив или подав свои письменные замечания, дополнения или уточнения) — ст. 88 УПК Украины;

в) судья (председательствующий в суде), рассмотрев замечания, в случае согласия с ними удостоверяет своей подписью их правильность. Поданные замечания приобщаются к протоколу. При несогласии с представленными замечаниями — выносится мотивированное определение (постановление судьи) об отказе в удовлетворении сделанных заявлений. Замечания и определения приобщаются к делу.

В протоколе судебного заседания описывается все, что происходило, и все, что было обнаружено, в той последовательности, как это происходило, и в том виде, в каком обнаруженное изучалось.

Во вводной части протокола указываются: место и время начала и окончания судебного заседания; наименование и состав суда; дело, которое рассматривалось; секретарь, переводчик, подсудимый, защитник, обвинитель, потерпевший и иные участники разбирательства; подробные данные о личности подсудимого.

Описательная часть охватывает значительный круг вопросов, которые условно можно разделить на четыре группы:

- а) вопросы последовательности и общей процессуальной формы (процедуры) судебного разбирательства;
- б) вопросы собирания, исследования, оценки, проверки и использования доказательств — установления истины;
- в) сведения о судебных прениях и последнем слове подсудимого;
- г) вопросы, связанные с принимаемыми решениями.

К первой группе фиксируемых в протоколе обстоятельств относятся: фиксация времени и самого факта объявления судебного заседания открытым, объявление состава суда, разъяснение прав участникам процесса и права на отвод суду; выяснение явки участников и возможности рассмотрения дела в отсутствие кого-либо из них; выяснение времени вручения копии обвинительного заключения обвиняемому; определение порядка исследования доказательств; фиксация факта оглашения обвинительного заключения; меры к нарушителям общественного порядка и др.

Ко второй группе относятся: ход судебного следствия, содержание показаний свидетелей, потерпевших, подсудимых; порядок и результаты исследования предметов, документов, вещественных доказательств, проведения экспертиз и осуществления других действий, направленных на получение, исследование, проверку и оценку доказательств.

К третьей группе вопросов относятся: последовательность и краткое содержание речей и реплик участников судебных прений; содержание последнего слова подсудимого.

К четвертой группе относятся все определения и решения суда, вынесенные в процессе судебного разбирательства; указание об удалении суда в совещательную комнату после последнего слова подсудимого; провозглашение приговора и разъяснение сроков и порядка его обжалования; разъяснение осужденному права на подачу ходатайства о помиловании в случае осуждения его к смертной казни; определение о возбуждении дела в отношении свидетелей, давших заведомо ложные показания.

Все существенные для дела обстоятельства должны фиксироваться в протоколе полно, всесторонне, конкретно, с соблюдением требований логики, официально-делового стиля языка юридических документов 1.

Литература

- Алексеев Н. С., Макарова З. В. Ораторское искусство в суде. — М., 1985.
- Білоусенко В. Г. Виклад доказів у мотивувальній частині вироку // Вісник Верховного Суду України — 1999. — № 2. — С. 32—34.
- Бойко В. Ф. Гарантовані Конституцією України права і свободи людини мають надійно захищатися незалежним, компетентним і неупередженим судом // Вісник Верховного Суду України. — 1999. — № 1.
- Брынцев В. Д. Судебная власть (правосудие). — Харьков, 1998.
- Данилов Е. П. Справочник адвоката. — М., 1998.
- Загорский Г. И. Судебное разбирательство по уголовному делу. — М., 1985.
- Ивакина Н. Н. Основы судебного красноречия (риторика для юристов). — М.: Юристъ, 1999.
- Каретников А. С. Процессуальные основания возвращения уголовного дела к доследованию. — Саратов, 1978.
- Котляр В. Суд присяжных не для України. // Право України. — 1998. — № 9. — С. 72—73.

- Малярєнко В. Т. Поняття, загальна характеристика та класифікація основних засад кримінального судочинства // Вісник Верховного Суду України — 1999. — № 1. — С. 40—44.
- Матвиєнко Е. А. Судебная речь. — Минск, 1972.
- Матвиєнко Е. Н. Приговор суда и его исполнение. — Минск, 1968.
- Михайленко О. Р. Провадження кримінальних справ у суді. — Київ, 1992.
- Молдован В. В. Судова риторика. — Київ, 1998.
- Николюк В. В. Уголовно-исполнительное производство в СССР. — Иркутск, 1989.
- Пастухов М. И. Оправдание подсудимого. — Минск, 1985.
- Перлов И. Д. Судебные прения и последнее слово подсудимого в советском уголовном процессе. — М., 1957.
- Перлов Н. Д. Исполнение приговоров. — М., 1963.
- Русанова І. Становлення суду присяжних в Україні: деякі міркування // Право України. — 1999. — № 7. — С. 71—74.
- Свиридов М. К. Сущность и предмет стадии исполнения приговора. — Томск, 1978.
- Сергеич П. Искусство речи на суде. — М., 1998.
- Судебные речи знаменитых русских адвокатов. — М., 1997.
- Теплов В. А. Определение суда первой инстанции по уголовному делу. — Саратов, 1977.
- Тертышник В. М. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Украины. — Харьков, 1998.
- Тертышник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник. — К., 1999.
- Тертышник В. М. Гарантии истины, свободы и справедливости в уголовном процессе // Юридичний вісник України. — 1999. — № 6. — С. 27—30.
- Тертышник В. М. Уголовный процесс. — Харьков: Арсис, 1999.
- Толочко А. Н. Судебный приговор и его мотивировка. — Киев, 1991.
- Щерба С. П. Расследование и судебное разбирательство по делам лиц, страдающих физическими и психическими недостатками. — М., 1975.

Вопросы для самоконтроля:

1. В чем отличие стадии судебного разбирательства от стадии досудебного следствия?
2. Возможно ли рассмотрение дела судьей единолично?
3. В каких случаях дела подсудны областному и Верховному Суду?
4. Возможно ли рассмотрение дела в отсутствие подсудимого?
5. Какие права в стадии судебного разбирательства имеют потерпевший и подсудимый?
6. Возможно ли изменение обвинения в суде, если это обуславливает применение статьи уголовного закона с более тяжелой санкцией?
7. Когда подсудимому вручается копия обвинительного заключения?
8. В чем выражается равенство прав участников судебного разбирательства?
9. Какие обязанности возлагаются на председательствующего в судебном заседании?
10. Какие меры могут применяться к нарушителям порядка судебного заседания?
11. Каковы пределы судебного разбирательства?
12. Может ли суд (судья) при рассмотрении дела по сути избрать, отменить или изменить меру пресечения в отношении подсудимого?
13. При наличии каких условий в суде первой инстанции может быть изменено обвинение?

14. При наличии каких обстоятельств суд первой инстанции может возбудить уголовное дело по новому обвинению или в отношении нового лица?

15. Каков порядок возбуждения судом (судьей) уголовного дела за дачу заведомо ложных показаний?

16. В каких случаях уголовное дело может быть возвращено на дополнительное расследование из суда первой инстанции?

17. В каких случаях суд может огласить показание подсудимого и свидетелей, данные ими на предварительном следствии?

18. Каков порядок проведения экспертизы в суде?

19. Каков порядок судебных дебатов по уголовному делу?

20. Может ли прокурор в суде отказаться от поддержания обвинения?

21. Какие вопросы решаются судом при постановлении приговора?

22. Какие бывают виды приговоров?

23. В каких случаях выносятся оправдательный приговор?

24. Какие требования закон предъявляет к приговору?

25. Как решается вопрос о гражданском иске в случае постановления оправдательного приговора?

Тема 18

Производство в кассационной и надзорной инстанции. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам

Семь раз отмерь, один отрежь.

(Русская народная мудрость)

§ 1. Производство в кассационной инстанции

Кассационное производство — стадия уголовного процесса, в которой суд кассационной инстанции по представлению прокурора или жалобам иных участников процесса пересматривает уголовное дело, по которому вынесенный судом приговор еще не вступил в законную силу, выясняет объективную истину и решает вопрос о законности, обоснованности и справедливости приговора суда первой инстанции, исправляет допущенные ошибки, просчеты и нарушения.

Задачи, стоящие перед судом кассационной инстанции при пересмотре уголовного дела в порядке кассационного производства, заключаются в следующем:

а) не допустить исполнения незаконного, необоснованного и несправедливого приговора;

б) быстро исправить допущенные на предыдущих стадиях ошибки, просчеты и нарушения;

в) обеспечить защиту и реализацию прав и законных интересов участников процесса;

г) содействовать единообразному пониманию и применению законов судами первой инстанции.

Предметом кассационного обжалования являются не вступившие в законную силу приговоры судов первой инстанции, а также итоговые

постановления и определения этих же судов. Приговор Верховного Суда Украины обжалованию в кассационном порядке не подлежит. Определение кассационной инстанции является окончательным и может быть опротестовано лишь в порядке надзора (ст. 381 УПК Украины). Приговор, не подлежащий кассационному обжалованию, вступает в законную силу с момента его провозглашения (ч. 3 ст. 401 УПК Украины). Оправдательный приговор вступает в законную силу с момента его провозглашения. Любой иной приговор вступает в законную силу по истечении семидневного срока на кассационное обжалование.

Субъекты кассационного обжалования: осужденный, защитник, законный представитель осужденного, потерпевший и его представитель — вправе обжаловать приговор, не вступивший в законную силу, в полном объеме. Оправданный подсудимый вправе обжаловать приговор лишь в части мотивов и оснований оправдания. Гражданский истец, гражданский ответчик и их представители вправе обжаловать в кассационном порядке приговор лишь в части, относящейся к гражданскому иску. Прокурор и его заместители вносят кассационное представление на приговор, с которым они не согласны.

Кассационной инстанцией выступают судебные коллегии судов:

— областной (Киевский городской) суд по отношению к приговорам районных (городских) судов;

— Верховный Суд Украины по отношению к приговорам областных судов и Киевского городского суда.

Кассационная жалоба или представление вносятся через суд, вынесший приговор, или непосредственно в кассационную инстанцию.

Сроки обжалования: жалоба или представление прокурора на приговор суда первой инстанции могут быть поданы в течение семи суток с момента провозглашения приговора, а осужденным, содержащимся под стражей, — в течение этого же срока с момента вручения ему копии приговора. Срок не считается пропущенным, если до его истечения жалоба была сдана на почту или администрации следственного изолятора (ст. 350 УПК Украины).

Основные черты кассационного производства:

1. Реальная возможность и свобода обжалования приговора. Это проявляется в следующем:

а) публичное провозглашение приговора и вручение копии приговора осужденному;

б) разъяснение всем участникам процесса порядка обжалования приговора;

в) право обжаловать любой не вступивший в законную силу приговор всеми заинтересованными лицами;

г) свободная форма обжалования;

д) обязательность проверки всех жалоб;

е) предоставление возможности отзыва жалобы до начала судебного заседания суда кассационной инстанции.

2. Недопустимость ухудшения положения осужденного в результате рассмотрения его жалобы судом кассационной инстанции:

«Суд при рассмотрении дела в кассационном порядке может смягчить назначенное судом первой инстанции наказание или применить закон о менее тяжком преступлении, но не вправе усилить наказание, а равно применить закон о более тяжком преступлении.

Приговор может быть отменен в связи с необходимостью применения закона о более тяжком преступлении либо за мягкостью наказания лишь в случаях, когда по этим основаниям внесено представление прокурором или подана жалоба потерпевшим» (ст. 265 УПК Украины).

«Оправдательный приговор может быть отменен в кассационном порядке не иначе как по представлению прокурора либо по жалобе потерпевшего, либо по жалобе лица, оправданного по суду» (ст. 366 УПК Украины).

В названных случаях суд либо оставляет приговор без изменения, либо направляет дело на новое судебное рассмотрение или на дополнительное расследование.

3. Всесторонность проверки дела (ревизионное начало): суд кассационной инстанции не связан доводами кассационной жалобы или представления прокурора и проверяет все уголовное дело в полном объеме в отношении всех осужденных, включая и тех, которые жалоб не подавали. Этим обеспечивается контрольная функция суда кассационной инстанции по отношению к суду первой инстанции, создаются надежные гарантии правосудия. В процессе кассационного производства суд может получить от участников процесса дополнительные материалы, истребовать таковые, обеспечить их исследование наряду с имеющимися материалами уголовного дела, использовать их для обоснования своих выводов и решений.

4. Широкие полномочия суда кассационной инстанции:

а) признать приговор суда первой инстанции законным, обоснованным и справедливым, оставить его без изменения и обратить тем самым к незамедлительному исполнению;

б) изменить приговор, если это не ухудшает положения обвиняемого;

в) отменить приговор и прекратить дело (такое решение обжалованию не подлежит);

г) отменить приговор и направить дело на новое расследование или новое судебное рассмотрение. Дать указания органам расследования, которые носят обязательный к исполнению характер.

Процессуальная форма кассационного производства не повторяет разбирательства дела судом первой инстанции, носит упрощенный характер и позволяет суду в короткий срок проверить уголовное дело и исправить допущенные ошибки.

Суд извещает о поданной жалобе лиц, интересов которых она касается. Последние могут ознакомиться с поданной жалобой или представлением и направить свои возражения, которые приобщаются к делу. В течение срока, установленного для обжалования приговора, дело не может быть никем

истребовано из суда. Участники процесса имеют право с ним ознакомиться. По истечении срока обжалования дело вместе с поступившими жалобами и возражениями, а также представленными дополнительными материалами в суточный срок направляется в кассационную инстанцию.

До начала кассационного разбирательства, но не позднее чем за трое суток участники процесса, интересов которых касается дело, имеют право представить в кассационную инстанцию дополнительные доводы, замечания на жалобы других лиц или представление прокурора. До начала разбирательства лица имеют право отозвать свои жалобы или представления, а осужденный имеет также право отозвать жалобу своего защитника, кроме случаев, когда по закону отказ от защитника принят быть не может.

Жалобы рассматриваются судебными коллегиями судов кассационных инстанций в составе трех судей. Не позднее чем за три дня до судебного заседания суд кассационной инстанции должен вывесить объявление о времени и месте рассмотрения дела.

Неявка участников процесса — не препятствие для рассмотрения дела.

О возможности рассмотрения дела без осужденного суд выносит мотивированное решение. Осужденный допускается к даче объяснений.

Разбирательство дела открытое (за исключением случаев, указанных в ст. 20 УПК Украины), осуществляется с соблюдением всех принципов уголовного судопроизводства.

Открывает судебное заседание в назначенное время председательствующий, который объявляет, какое дело подлежит рассмотрению, выясняет явку участников и вопрос о возможности разбирательства в отсутствие неявившихся, объявляет состав суда, называет прокурора, переводчика, выясняет наличие заявлений об отводе и принимает меры к их разрешению.

Рассмотрение дела в кассационной инстанции начинается докладом одного из членов суда, который излагает существо дела и основные доводы, жалобы или кассационного представления прокурора.

Если дело пересматривается в связи с представлением прокурора, то ему предоставляется слово для обоснования своего представления и, наоборот, при пересмотре дела по заявлению суд предоставляет слово заявителю. Заинтересованные лица ознакомляются со всеми новыми документами, материалами, аргументами сторон. Затем по делу дают объяснения все заинтересованные участники процесса, явившиеся в суд. Поданные замечания неявившихся зачитываются. После этого прокурор высказывает свое мнение относительно судьбы приговора по делу.

Выслушав показания участников процесса и мнение прокурора, суд удаляется в совещательную комнату для принятия решения.

Итоговым документом стадии кассационного производства является определение суда, в котором формулируется одно из решений:

- оставить приговор без изменения, а жалобу — без удовлетворения;
- отменить приговор и направить дело на новое расследование;

- отменить приговор и направить дело на новое судебное рассмотрение судом первой инстанции;
- отменить приговор и прекратить дело;
- изменить приговор, не ухудшая положения осужденного.

Приговор оставляется без изменения, а жалоба (представление) без удовлетворения, когда приговор суда первой инстанции является законным, обоснованным и справедливым.

Основаниями для отмены или изменения приговора являются:

- Односторонность или неполнота судебного или предварительного следствия.
- Несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела.
- Существенные нарушения уголовно-процессуального закона.
- Неправильное применение уголовного закона.
- Несоответствие назначенного судом наказания тяжести совершенного преступления и личности осужденного.

1. Односторонним или неполным будет считаться такое судебное или предварительное следствие, в ходе которого не выяснены обстоятельства, имеющие существенное влияние на результаты разбирательства (подробнее см. темы «Судебное разбирательство», «Доказательства и доказывание в уголовном процессе»).

2. Несоответствие выводов суда, изложенных в приговорах, фактическим обстоятельствам дела (ст. 369 УПК Украины).

Приговор считается не соответствующим фактическим обстоятельствам дела:

- а) если выводы суда не подтверждаются доказательствами, рассмотренными в судебном заседании;
- б) если суд не принял во внимание доказательства, которые могли существенно повлиять на его выводы;
- в) если при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, в приговоре не указано, почему суд принял во внимание одни доказательства и отверг другие;
- г) если выводы суда, изложенные в приговоре, содержат существенные противоречия.

Приговор по указанным основаниям подлежит отмене лишь в тех случаях, когда несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела могло повлиять на разрешение вопроса о виновности осужденного или невиновности оправданного, на правильность применения уголовного закона или на определение меры наказания.

Суд обосновывает приговор только на тех доказательствах, которые он рассматривал в судебном заседании.

3. Существенные нарушения требований уголовно-процессуального закона (ст. 370 УПК Украины).

Установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок расследования и рассмотрения уголовных дел является прочной гарантией полного и всестороннего исследования каждого уголовного дела, вынесения

судом правосудного приговора, а также охраны прав и законных интересов участников процесса, гарантией суда скорого, правого и милостивого.

Существенными нарушениями уголовно-процессуального закона являются такие нарушения, которые лишили или ограничили осужденного в осуществлении его права на защиту, лишили или ограничили права потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, или иначе препятствовали, или могли воспрепятствовать суду объективно, полно и всесторонне рассмотреть дело и вынести законный и обоснованный приговор.

Во всяком случае приговор подлежит отмене:

- 1) если дело не было прекращено при наличии для этого оснований;
- 2) если дело рассмотрено незаконным составом суда;
- 3) если дело рассмотрено в отсутствие подсудимого в тех случаях, когда по закону его присутствие обязательно;
- 4) если дело рассмотрено судом без участия защитника в тех случаях, когда по закону его участие обязательно;
- 5) если дело рассмотрено без участия переводчика в тех случаях, когда подсудимый, а равно и потерпевший не владеет языком, на котором велось судопроизводство;
- 6) если нарушена тайна совещания судей в совещательной комнате;
- 7) если приговор не подписан кем-либо из членов суда;
- 8) если в деле отсутствует протокол судебного заседания или если он не подписан председательствующим или секретарем;
- 9) если нарушены принципы: гласность и непосредственность судебного рассмотрения дела; неизменность состава суда по делу; предоставление права подсудимому на защитительную речь при отсутствии защитника, а также предоставление подсудимому последнего слова; обязательность предъявления обвинения и ознакомление обвиняемого с материалами дела; независимость судей и др.

Подробнее см. тему 17, § 6.

Неуклонное соблюдение судом, постановившим приговор, требований процессуального закона, всех принципов уголовного процесса является непременным условием установления истины по делу и принятия правильного решения.

Суд второй инстанции должен реагировать на каждое процессуальное нарушение, каждое отступление от конституционных и отраслевых принципов правосудия.

4. Неправильное применение уголовного закона (ст. 371 УПК Украины).

Неправильным применением уголовного закона, влекущим за собой отмену или изменение приговора, является:

- а) неприменение судом уголовного закона, который подлежит применению;
- б) применение уголовного закона, который не подлежит применению;

в) неправильное истолкование закона, противоречащее его точному смыслу.

5. Несоответствие назначенного судом наказания тяжести преступления и личности осужденного (ст. 372 УПК Украины).

Не соответствующим тяжести преступления и личности осужденного признается назначенное судом наказание, которое хотя и не выходит за пределы, установленные соответствующей статьей уголовного закона, но по своему размеру является явно несправедливым как вследствие мягкости, так и суровости наказания.

Пленум Верховного Суда Украины в своих постановлениях обращал внимание судов на необходимость строгой индивидуализации наказания, недопущение направления в места лишения свободы лиц, исправление которых может быть достигнуто без изоляции от общества.

Об отмене или изменении приговора, равно как и о прекращении дела, суд выносит мотивированное определение. Если дело прекращается за недоказанностью участия подсудимого в совершении преступления, суд направляет все уголовное дело прокурору для организации расследования и установления истинного виновника преступления.

Отменяя приговор и направляя дело на доследование, суд указывает, что надлежит выяснить и сделать по делу. Суд кассационной инстанции не вправе навязывать свое мнение тем, кому направляется дело на доработку, он не должен указывать, что считать доказанным, предрешать вопрос о виновности кого-либо, давать окончательную оценку достоверности тех или иных доказательств, определять заранее, какую меру наказания следует применить к виновному. Такие указания противоречат принципу независимости судей и подчинения их только закону.

Однако изложенные соображения не лишают суда кассационной инстанции возможности обратить внимание на пробелы и указать на необходимость производства конкретных действий для их устранения. Истина от этого не страдает. Законные указания подлежат исполнению. Их неисполнение служит основанием для возвращения дела на доследование.

Определение суда кассационной инстанции имеет ту же структуру, логику, содержание и форму, что и приговор суда, поскольку решает те же вопросы. Суд в совещательной комнате практически решает одни и те же вопросы, что и при вынесении приговора (ст. 324 УПК Украины). Результаты рассмотрения данных вопросов и заявлений (представлений) участников формулируются в резолютивной части определения. Здесь должны быть точно указаны решения, которые приняты, как и в чем изменены решения суда предыдущей инстанции.

Определение суда кассационной инстанции оглашается в зале суда. Оно является окончательным и обжалованию не подлежит. В трехдневный срок вынесенное определение кассационного суда направляется соответствующим органам для исполнения. Если согласно определению суда кассационной инстанции осужденный оправдан или подлежит освобождению из-под стражи в силу изменения приговора, администрация места

предварительного заключения в течение суток со дня получения копии определения исполняет его и уведомляет суд об исполнении.

§ 2. Пересмотр приговоров, определений и постановлений суда, вступивших в законную силу, в порядке надзора

Мужество, покорность, терпение — чувства скорби, кортеж несчастья! Самая слабая надежда приносит больше облегчения, чем вы!

Анна Сталь

Надзорное производство — исключительная стадия уголовного процесса, в которой суд надзорной инстанции проверяет законность, обоснованность и справедливость приговоров, вступивших в законную силу.

Предметом рассмотрения при пересмотре дела в порядке надзора выступают любые приговоры, в том числе и приговоры судов кассационных инстанций, но лишь такие приговоры, которые уже вступили в законную силу. Если поводом для начала кассационного производства выступают жалобы участников процесса или представление прокурора, поданные в предусмотренные законом сроки после провозглашения приговора, то поводом для надзорного производства выступают только протесты Председателя Верховного Суда, Генерального прокурора и других уполномоченных на то законом лиц, которые независимо от сроков подаются в связи с обнаружением незаконности, необоснованности и несправедливости приговора, который уже исполняется. Надзорное производство не может иметь места там, где приговор суда еще не вступил в законную силу. В этом отличительные особенности данной стадии процесса от стадии кассационного производства.

Субъекты, наделяемые правом приносить протесты:

1) Председатель Верховного Суда, Генеральный прокурор, их заместители — на приговоры (определения, постановления) любого суда, кроме постановлений Пленума Верховного Суда;

2) Председатель областного суда (Киевского городского суда), прокурор области (г. Киева), а также их заместители — на приговоры районных судов и кассационные определения областных судов (Киевского городского суда).

Сроки опротестования приговоров законом не ограничены. Опротестован может быть даже уже исполненный приговор. Исключение составляют оправдательный приговор и определение о прекращении дела, которые могут быть опротестованы лишь в течение года после вступления их в законную силу. В пределах этого срока могут также быть опротестованы приговоры обвинительные по мотивам их мягкости — в связи с необходимостью применения закона о более тяжком преступлении, назначения более тяжкого наказания или по иным основаниям, влекущим ухудшение положения осужденного. Сроки опротестования иных приговоров и решений законом не ограничены.

Возбуждение производства в порядке судебного надзора производится путем истребования установленными в законе должностными лицами уголовных дел из соответствующих судов.

Поводами для истребования уголовных дел в порядке судебного надзора являются как личная инициатива, так и различные сообщения, полученные лицом, имеющим право истребовать уголовное дело для проверки законности и обоснованности принятых по нему решений, например, жалобы, направленные осужденными, их родственниками и законными представителями, организациями, учреждениями и другими заинтересованными лицами. Данные жалобы не являются процессуальными документами, поэтому не влекут обязательного рассмотрения дела в надзорной инстанции, но, будучи обоснованными и аргументированными, могут послужить основанием для истребования дела и принесения протеста.

Правом истребования уголовных дел в порядке судебного надзора обладают лица, наделенные правом внесения протеста.

Кроме того, истребовать уголовное дело из суда могут также прокуроры районов и их заместители, которые хотя и не наделены полномочиями по принесению протеста, однако могут изучать уголовные дела и обращаться, в случае необходимости, с представлением к вышестоящему прокурору для оформления протеста.

Учитывая исключительный характер оснований надзорного производства, закон наделяет Председателя Верховного Суда Украины и Генерального прокурора, а также их заместителей в порядке исключения правом приостановить исполнение опротестованного приговора до разрешения дела в надзорной инстанции. Субъекты опротестования могут приостановить исполнение приговора до его опротестования сроком не более чем на три месяца или приостановить исполнение опротестованного приговора до его пересмотра в порядке надзора (ст. 387 УПК Украины). Постановления Пленума Верховного Суда опротестованию не подлежат и, следовательно, исполнением не приостанавливаются.

Надзорная инстанция — суд, рассматривающий в порядке надзора, по протестам уполномоченных на их принесение лиц, приговоры, определения и постановления, вступившие в законную силу. Дела в порядке надзора рассматривают:

а) Пленум Верховного Суда Украины — по протестам на приговоры, постановления и определения судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда;

б) Судебная коллегия Верховного Суда — по протестам на приговоры (определения, постановления) областных и нижестоящих судов;

в) Президиум областного (Киевского городского) суда — по протестам на приговоры (определения, постановления) районных судов и кассационные определения коллегий областных судов (Киевского городского суда).

В работе суда надзорной инстанции не могут принимать участия судьи, рассматривавшие дело по существу судом первой инстанции или в кассационном порядке. В состав суда надзорной инстанции входит не менее трех человек.

Основания для отмены или изменения вступившего в законную силу приговора судом надзорной инстанции те же, что и для такого же решения судом кассационной инстанции (ст. 367 УПК Украины).

Дело рассматривается в надзорной инстанции не позднее одного месяца со дня поступления его с протестом. Участие прокурора, поддерживающего протест, или прокурора соответствующего судебной инстанции уровня, является обязательным при пересмотре дела в порядке надзора. Участие иных заинтересованных лиц возможно по усмотрению суда.

Процессуальная форма надзорного производства аналогична форме рассмотрения дела в кассационной инстанции.

Итоговые решения в суде надзорной инстанции определяются характером и формой пересматриваемых решений.

В соответствии со ст. 393 УПК Украины в результате рассмотрения дела в порядке надзора суд может:

- 1) оставить протест без удовлетворения;
- 2) отменить приговор и все последующие судебные определения и постановления и прекратить дело производством либо передать его на новое расследование или новое судебное рассмотрение;
- 3) отменить кассационное определение, а также последующие судебные определения и постановления, если они были вынесены, и передать дело на новое кассационное рассмотрение;
- 4) отменить определения и постановления, вынесенные в порядке судебного надзора, и оставить без изменения или изменить приговор суда и кассационное определение;
- 5) внести изменения в приговор, определение или постановление суда.

Оставление протеста без удовлетворения может сочетаться с внесением изменений в приговор или отменой приговора по иным не указанным в протесте основаниям и в иных направлениях. Так, рассматривая дело по протесту прокурора на неправильное решение суда кассационной инстанции, суд оставил протест без удовлетворения, а отменил приговор и направил дело на дополнительное расследование. Безусловно, суд рассматривает дело в полном объеме, не связан доводами протеста и вправе принять любое предусмотренное законом решение, если о его принятии даже не стояло требование в протесте.

Однако пределы прав суда надзорной инстанции имеют определенные ограничения.

Так, в силу ст. 394 УПК Украины суд при рассмотрении дела в порядке надзора может смягчить назначенное осужденному наказание или применить закон о менее тяжком преступлении, но не вправе усилить наказание, а равно применить закон о более тяжком преступлении.

Если по делу осуждено либо оправдано несколько лиц, суд не имеет права отменить приговор, определение или постановление с целью ухудшения положения тех оправданных либо осужденных, в отношении которых не принесен протест. Признав неправильным оправдание

подсудимого или прекращение дела в суде первой инстанции или назначение осужденному наказания, по своей мягкости не соответствующего содеянному, суд вправе отменить приговор или определение и направить дело для нового расследования или рассмотрения судом.

Если неосновательное прекращение дела или незаконное смягчение наказания осужденному было допущено при рассмотрении дела в порядке надзора, вышестоящая надзорная инстанция вправе отменить определение или постановление нижестоящей надзорной инстанции и оставить в силе, с изменением или без изменения, приговор суда и кассационное определение.

Суд, рассматривающий дело в порядке судебного надзора, не вправе устанавливать или считать доказанными факты, которые не были установлены в приговоре или отвергнуты им, а равно не вправе предрешать вопросы о доказанности или недоказанности обвинения, о достоверности или недостоверности того или иного доказательства и о преимуществах одних доказательств перед другими, о применении судом первой инстанции того или иного уголовного закона и о мере наказания.

Равным образом суд при рассмотрении дела в порядке судебного надзора, отменяя кассационное определение, не вправе предрешать выводы, которые могут быть сделаны кассационной инстанцией при вторичном рассмотрении дела.

Постановления, вынесенные при рассмотрении дела в порядке надзора президиумом суда, равно как и определения судебной коллегии по результатам пересмотра дела по протесту по своему содержанию и форме соответствуют решениям, принимаемым судом кассационной инстанции. Названные документы подписываются всем составом суда и приобщаются к уголовному делу наряду с протестом.

После отмены первоначального приговора или кассационного определения судом надзорной инстанции дело подлежит рассмотрению в общем порядке.

При этом в соответствии со ст. 396 УПК Украины усиление наказания либо применение закона о более тяжком преступлении при новом рассмотрении дела судом первой инстанции допускается только при условии, если первоначальный приговор был отменен за мягкостью наказания или в связи с необходимостью применения закона о более тяжком преступлении по кассационному представлению прокурора или по жалобе потерпевшего, а также если при новом расследовании дела после отмены приговора будут установлены обстоятельства, свидетельствующие о совершении обвиняемым более тяжкого преступления.

§ 3. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам

Обстоятельства создаются человеком.

Б. Дизраэли

Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам — процессуально-правовой институт устранения допущенных судебных ошибок и создания гарантий законности и правосудия.

Приведем пример.

На острове Большое Осовище было совершено дерзкое убийство следователя прокуратуры и инспектора рыбоохраны. С места преступления исчез пистолет ТТ № 4153, принадлежавший следователю прокуратуры В. В. Кузьменко. Следственно-оперативная группа, производя неотложные следственные действия, задержала по подозрению в убийстве Зухта и Галий. Последние сознались в совершении названного преступления и показали обстоятельства его совершения при воспроизведении обстановки и обстоятельств события. Однако место сокрытия похищенного пистолета не назвали.

Областной суд приговорил обвиняемых к пятнадцати годам лишения свободы, хотя обвинитель настаивал на осуждении к смертной казни.

Спустя месяц в этой же области были убиты работники милиции Царенко и Мартынович. Преступники были задержаны «по горячим следам». При обыске у них был обнаружен пистолет марки ТТ, номера которого оказались стертymi абразивными дисками. Криминалистическая экспертиза позволила определить, что стертymi цифрами были цифры 4153. Задержанные в убийстве милиционеров сознались в совершении убийства инспектора рыбнадзора и следователя прокуратуры на озере Большое Осовище.

Возобновив уголовное дело по вновь открывшимся обстоятельствам, суд оправдал осужденных Зухта и Галий, принял меры к возмещению причиненного им вреда необоснованным осуждением.

По вновь открывшимся обстоятельствам могут быть пересмотрены решения любого судебного органа, вплоть до постановления Пленума Верховного Суда.

В соответствии со ст. 397 УПК Украины приговор, определение и постановление суда, вступившие в законную силу, могут быть отменены по вновь открывшимся обстоятельствам.

Вновь открывшимися обстоятельствами считаются:

1) установленная приговором суда или материалами расследования заведомая ложность показаний свидетеля или заключения эксперта, а равно подложность вещественных доказательств, протоколов следственных или судебных действий и иных документов или заведомая ложность перевода, на которых основан приговор;

2) преступные злоупотребления судей, вынесших приговор (определение или постановление), а равно злоупотребления прокурора, следователя или лица, производившего дознание, повлекшее за собой постановление незаконного, необоснованного и несправедливого приговора;

3) все иные обстоятельства, которые не были известны суду при вынесении приговора (определения, постановления) и которые сами по себе или вместе с ранее обнаруженными обстоятельствами доказывают невиновность осужденного, совершение им менее тяжкого или, наоборот,

более тяжкого преступления, а равно доказывают виновность оправданного, неправильность осуждения, оправдания или прекращения дела.

Преступные злоупотребления должностных лиц органов правосудия как основания для отмены приговора должны быть установлены вступившим в законную силу приговором суда, а при невозможности вынесения приговора ввиду амнистии, истечения срока давности и т. д. — материалами расследования.

Ко всем иным обстоятельствам, дающим основание для отмены приговора, можно относить: заведомую ложность показаний потерпевшего, самооговор обвиняемого; ошибочное опознание обвиняемого; ошибочное заключение эксперта; установление факта невменяемости обвиняемого на момент совершения преступления или наличия в действиях обвиняемого необходимой обороны; установление факта провокации взятки со стороны взяткодателя, после осуждения подсудимого за получение взятки и пр.

В судебной практике нередки случаи самооговора обвиняемых.

Так, следственным отделом УМВД Украины в Сумской области к ответственности за хищение в особо крупном размере, совершенное путем кражи из магазинов, привлекался ранее судимый И. И. Семенов.

Семенов сознался в совершении 26 краж со взломом. Будучи осужденным, он ежегодно писал явку с повинной и сознавался в краже, за которую осужден не был. Позже выяснилось, что Семенов, общаясь с осужденными, выяснял подробности совершенных ими краж, которые остались не раскрытыми, затем «брал их вину на себя». Мотивом такого поведения Семенова явилась бравада: «Меньше пятнадцати, — как говорил он, — мне не давали, а больше не положено. Сколько бы ни взял на себя — результат не изменится. А ребят выручу. Заодно и сам по свободе прогуляюсь, покатаюсь по родным местам. Все же веселее срок коротать». С другой стороны, Семенов приобретал авторитет лидера, преступного вожака. А выезжая к месту краж, присматривал объекты для новых своих акций, наводил справки и проверял сохранность похищенного ранее.

Судебная коллегия вовремя отреагировала на данные факты. Следователям пришлось долго разбираться в деле Семенова, учитывая, что многие сельские магазины внешне похожи и Семенов легко их путал, а способ совершения краж у него был всегда практически один и тот же.

В установлении истины здесь большое значение имели как раз косвенные доказательства и различные «негативные обстоятельства» материального характера, тщательность выяснения различных нюансов при допросах и воспроизведениях обстановки и обстоятельств события преступления.

Сроки возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам:

а) пересмотр оправдательного приговора (определения, постановления), а равно пересмотр обвинительного приговора (определения, постановления) по мотивам мягкости наказания или необходимости

применения к осужденному закона о более тяжком преступлении допускается лишь в течение срока давности привлечения к уголовной ответственности, установленного для вновь выявленного преступления, и не позднее одного года со дня открытия новых обстоятельств;

б) при наличии доказательств невиновности осужденного, а равно пересмотр обвинительного приговора по вновь открывшимся обстоятельствам в пользу осужденного сроками не ограничен.

Смерть осужденного не является препятствием к пересмотру дела в интересах его реабилитации. Возобновлению дела по вновь открывшимся обстоятельствам предшествует деятельность прокурора, осуществляемая в форме расследования, с целью установления наличия или отсутствия обстоятельств, дающих основание для отмены приговора.

Поводом для возбуждения производства по вновь открывшимся обстоятельствам служат заявления граждан (включая явку с повинной), сообщения организаций, предприятий, учреждений и должностных лиц, непосредственное обнаружение прокурором обстоятельств — оснований для отмены вступившего в законную силу приговора. Безусловно, что такого рода обстоятельства могут быть обнаружены следователями при расследовании находящихся в их производстве дел, оперативными работниками при осуществлении оперативно-розыскной работы, судьями в процессе судебного следствия. О выявленных обстоятельствах сообщается прокурору.

При наличии признаков одного из оснований, указанных в ст. 397 УПК Украины, прокурор выносит постановление о возбуждении производства по вновь открывшимся обстоятельствам.

Расследование дела по выяснению наличия или отсутствия вновь открывшихся обстоятельств, дающих основание для отмены приговора, осуществляется по правилам производства предварительного следствия. Следствие может производить как сам прокурор непосредственно, так и назначенные им следователи. При производстве расследования выполняются все необходимые следственные (обыск, выемка, допрос, опознание и др.) и иные процессуальные действия вплоть до предъявления обвинения и составления обвинительного заключения.

Материалы расследования вместе с делом, по которому вынесен незаконный, необоснованный и несправедливый приговор, направляются соответствующему прокурору, который правомочен внести протест на вступивший в законную силу приговор суда.

Если прокурор, возбудивший производство расследования по вновь открывшимся обстоятельствам или получивший результаты расследования для принесения протеста, не усматривает оснований для опротестования и отмены приговора суда, он выносит об этом мотивированное постановление об отказе в протесте и прекращении производства. О принятом решении уведомляются все заинтересованные лица, которые вправе обжаловать данное постановление по правилам обжалования постановления о прекращении дела.

Возобновление дела по вновь открывшимся обстоятельствам осуществляется судом, компетентным пересмотреть дело в порядке надзора. Судебное разбирательство производится по правилам надзорного судопроизводства. Рассмотрев дело по вновь открывшимся обстоятельствам, суд либо отклоняет протест прокурора, либо отменяет приговор и направляет дело на новое судебное рассмотрение или новое расследование, а в предусмотренных законом случаях прекращает дело. В данном случае в компетенцию суда не входит изменение приговора. Закон требует гласного, публичного судебного следствия, прений сторон и разрешения дела по существу после предоставления подсудимому последнего слова. Это и оправдано. Слишком необычные обстоятельства для пересмотра дела. Гласное исправление допущенных ошибок делает правосудию честь. «Мы легко забываем наши ошибки, — писал Фр. Ларошфуко, — если они никому, кроме нас, неизвестны». А с другой стороны, как отмечал И. Гете, «гораздо легче совсем ошибиться, нежели наполовину».

Исправление неточного приговора при пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам без его проверки в условиях состязательности сторон и действия всех принципов правосудия закономерно отвергнуто законодателем.

Литература

Баулін О. Щодо необхідності стадії наглядового провадження в кримінальному судочинстві // Право України — 1999. — № 4. — С. 101—103.

Богославская Л. А., Хотенец В. М. Законность и обоснованность кассационного определения. — Харьков, 1977.

Бойко В. Ф. Гарантовані Конституцією України права і свободи людини мають надійно захищатися незалежним, компетентним і неупередженим судом // Вісник Верховного Суду України. — 1999. — № 1.

Громов Н. А. Возбуждение производства по вновь открывшимся обстоятельствам. — Волгоград, 1984.

Громов Н. А. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам. — Волгоград, 1985.

Димитров Ю. Навіщо нам потрібний апеляційний суд? // Право України. — 1994. — № 3—4. — С. 44—46.

Курс уголовного процесса. / Бобров В. К., Божьев В. П., Бородин С. В., Кобликов А. А., Москалькова Т. Н., Николюк В. В., Чувилов А. А., Щерба С. П. — М., 1998.

Мартыничук Е. Г. Гарантии прав осужденного в надзорном производстве. — Кишинев, 1985.

Михеенко М. М., Нор В. Т., Шибико В. П. Криминальний процес України. — Киев, 1992.

Пастухов М. И. Оправдание подсудимого. — Минск, 1993.

Познанский В. А. Вопросы теории и практики кассационного производства в советском уголовном процессе. — Саратов, 1978.

Потеружа И. И. Роль суда второй инстанции в укреплении законности. — Минск, 1980.

Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник. — Київ, 1999.

Вопросы для самоконтроля:

1. В чем сущность и задачи кассационного производства?
2. Каковы основные черты кассационного производства?
3. Кто из участников уголовного судопроизводства может обжаловать приговор?

4. Кто из прокуроров может внести кассационное представление на приговор?

5. Каков порядок обжалования и внесения кассационных представлений на приговор?

6. Каков порядок рассмотрения дела в кассационной инстанции?

7. Какие решения вправе принять кассационная инстанция?

8. В чем состоит суть правила о недопустимости ухудшения положения осужденного при кассационном рассмотрении дела?

9. Каковы основания для изменения или отмены приговора кассационной инстанцией?

10. Какие нарушения уголовно-процессуального закона судом первой инстанции признаются существенными?

11. Каково содержание определения суда второй инстанции?

Тема 19

Особенности производства по отдельным категориям уголовных дел

§ 1. Производство по делам частного и частно-публичного обвинения

В теории уголовного процесса и на практике различают уголовные дела публичного, частного и частно-публичного обвинения.

Дела публичного обвинения — это дела о преступлениях, при обнаружении которых следователь, орган дознания и прокурор обязаны возбудить уголовное дело и, взяв на себя бремя установления объективной истины, произвести расследование, установить, изобличить и привлечь в качестве обвиняемого лицо, совершившее преступление, а по завершении расследования обвинение в суде поддерживается государственным обвинителем. Учитывая, что в уголовном процессе Украины действует принцип публичности, подавляющее большинство уголовных дел относится к данной категории.

Дела частного обвинения — это дела, возбуждаемые судом, как правило, только по жалобе потерпевших, на которых возлагается как бремя доказывания так и функция обвинения, рассматриваемые и разрешаемые судом без производства досудебного расследования и подлежащие прекращению за примирением сторон.

Дела частно-публичного обвинения — это дела, возбуждаемые, как правило, только по жалобам потерпевших, и расследуемые в общем порядке с поддержанием обвинения в суде государственным обвинителем.

Производство по делам частного обвинения. К делам частного обвинения в соответствии со ст. 27 УПК Украины относятся дела:

- об умышленном легком телесном повреждении и побоях (ст. 106 и ч. 1 ст. 107 УК Украины);
- о клевете без отягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 125 УК Украины);

- об оскорблении (ст. 126 УК Украины);
- о самоуправстве, которым причинен ущерб правам и интересам отдельных граждан (ст. 198 УК Украины).

В настоящее время данный перечень дел частного обвинения является исчерпывающим. В проекте нового УПК Украины обоснованно предлагается к числу дел частного обвинения отнести дела о разглашении тайны усыновления. Здесь же не совсем оправданно предлагается отнести к названной категории дела об угрозе убийством. Представляется, что дела о клевете следовало бы отнести к делам частно-публичного обвинения, а перечень дел частного обвинения следовало бы дополнить таким составом преступления как разглашение коммерческой тайны, повлекшей ущерб отдельным гражданам.

Особенности процессуального производства по делам частного обвинения заключаются в следующем:

- дела по данной категории преступлений возбуждаются, как правило, только судьей и не иначе как по жалобе потерпевших;
- жалобы потерпевших служат единственным поводом к возбуждению дела;
- досудебное расследование не производится;
- бремя доказывания и функция обвинения возлагаются на потерпевшего (заявителя);
- дела подлежат безусловному прекращению за примирением сторон (потерпевшего и обвиняемого);
- примирение сторон может служить основанием для прекращения дела, только если оно состоялось до удаления суда в совещательную комнату для вынесения приговора или принятия иного решения;
- в случаях, когда дело об указанных преступлениях имеет особое общественное значение, а также в исключительных случаях, когда потерпевший по такому делу в силу своего беспомощного состояния, зависимости от обвиняемого или по другим причинам не в состоянии защищать свои законные интересы, прокурор возбуждает дело и при отсутствии жалобы потерпевшего. Такое дело расследуется и рассматривается судом в общем порядке.

Возбуждение уголовных дел по фактам преступлений, отнесенных законом к делам частного обвинения, и привлечение лиц в качестве обвиняемых осуществляется судьями районных, городских судов в рамках стадии предания суду. Жалобы потерпевших по данным категориям дел, поступающие в органы милиции или прокуратуры, подлежат направлению по подсудности. Возбуждение уголовного дела или же отказ в возбуждении дела осуществляется судом в течение срока, установленного ст. 97 УПК Украины.

До решения вопроса о возбуждении дела судья должен разъяснить потерпевшему его право на примирение с лицом, на которое подана жалоба, и юридические последствия примирения. Если примирение состоялось до

возбуждения дела, то судья выносит решение об отказе в возбуждении дела, руководствуясь при этом п. 1 ст. 6 УПК Украины.

При наличии повода к возбуждению дела, признаков преступления и отсутствия соглашения о примирении сторон, судья в соответствии со ст. 251 УПК Украины выносит постановление о возбуждении уголовного дела и предании обвиняемого суду.

Названное постановление судьи является многоцелевым юридическим актом, которым: возбуждается уголовное дело; принимается решение о привлечении лица в качестве обвиняемого и формулируется его обвинение; принимается решение о признании заявителя потерпевшим, а в случае заявления гражданского иска и гражданским истцом; разрешаются иные вопросы, связанные с подготовкой дела к судебному разбирательству.

Вытекающее из необходимости решения перечисленных вопросов содержание названного постановления дела делает его одним из основных документов по уголовному делу. Постановление судьи о возбуждении дела и о предании обвиняемого суду выполняет те же функции, что и постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого и обвинительное заключение следователя. По своему значению оно приравнивается к таким документам стадии предварительного следствия. В нем находят отражение все те данные, которые свойственны названным документам следователя.

При этом, в соответствии с положениями ст. 251 УПК Украины, подсудимому не позже чем за трое суток до дня слушанья дела должна быть вручена повестка о вызове его в судебное заседание с указанием статьи уголовного закона, по которой он обвиняется.

В случаях поступления жалобы, определяющей встречное обвинение, судья выносит постановление о возбуждении дела по встречному обвинению. Встречные обвинения по делам о преступлениях, указанных в ч. 1 ст. 27 УПК Украины, могут быть объединены в одно производство. Это дает возможность процессуальной экономии и содействует всестороннему исследованию всех обстоятельств дела.

Учитывая, что по делам частного обвинения с момента возбуждения дела в уголовном процессе впервые появляется процессуальная фигура обвиняемого, судья обязан разъяснить обвиняемому его процессуальные права и принять меры к их обеспечению. В частности, обвиняемому отдельно необходимо разъяснить право на защиту, допустить защитника к участию в деле, предоставить обвиняемому свидание с защитником наедине, предоставить возможность обвиняемому и его защитнику ознакомиться с делом и заявить ходатайства. То же самое следует выполнить и в отношении потерпевшего. В порядке подготовки к судебному разбирательству судья решает также вопрос об избрании меры пресечения.

Судебное следствие по делам частного обвинения начинается с оглашения заявления потерпевшего. Неявка без уважительных причин потерпевшего в суд дает суду основание для прекращения дела, если на его разбирательстве не настаивает обвиняемый.

В ходе судебного разбирательства потерпевший поддерживает обвинение. Он принимает участие в судебных прениях.

Прокурор в любой момент может вступить в дело, возбужденное судьей по жалобе потерпевшего, и поддержать обвинение в суде, если этого требует охрана государственных или общественных интересов или прав граждан. Вступление прокурора в дело в качестве государственного обвинителя не сужает уже предоставленных потерпевшему прав и не лишает его возможности участвовать в прениях. Однако, учитывая обстоятельства, побудившие прокурора к выполнению функций обвинения, в такой ситуации дело уже не может быть прекращено за примирением сторон — дело частного обвинения стало делом публичного обвинения ввиду необходимости охраны государственных или общественных интересов либо защиты прав граждан.

Производство по делам частного-публичного обвинения. В соответствии с ч. 2 ст. 27 УПК Украины дела о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 117 Уголовного Кодекса Украины (об изнасиловании без отягчающих обстоятельств), возбуждаются не иначе как по жалобе потерпевшей, но прекращать их за примирением потерпевшей с обвиняемым нельзя. В исключительных случаях, когда потерпевшая в силу своего беспомощного состояния, зависимости от обвиняемого или по другим причинам не в состоянии защитить свои интересы, прокурор возбуждает дело и при отсутствии жалобы потерпевшего.

Расследование и судебное разбирательство по данной категории дел осуществляется в общем порядке.

Анализ показывает, что, с одной стороны, перечень дел частного-публичного обвинения несколько узкий, что его просто уже нельзя не дополнить, а, с другой стороны, непринятие во внимание факта примирения сторон, как представляется, недостаточно обоснованно. Наоборот, в уголовном процессе следует расширять сферу применения мирового соглашения. Это способствовало бы учету и обеспечению интересов самих участников процесса, прав и свобод людей, позволило бы уменьшить число рассматриваемых судом дел и связанных с этим затрат, сократить численность подвергаемых наказанию лиц, что только на пользу обществу.

Такой подход частично реализуется в уголовном процессе России. Например, в соответствии с процессуальным и уголовным законодательством России по ряду преступлений, которыми причинен ущерб только коммерческим организациям, уголовные дела возбуждаются только с согласия руководителей таких организаций. По заявлению потерпевших следственные органы могут прекращать уголовные дела в отношении лиц, впервые совершивших преступления, не представляющие большой опасности, если обвиняемые возместили ущерб и примирились с потерпевшими. Это вполне разумный и справедливый подход.

В уголовном процессе на первое место следует ставить всегда интересы человека, а среди таковых — интересы потерпевшего. Возмещение потерпевшему материального ущерба и компенсацию морального вреда

следует рассматривать не только как смягчающее вину обстоятельство, но и во многих случаях как обстоятельство, которое в совокупности с мировым соглашением являлось бы основанием для освобождения обвиняемого от уголовной ответственности.

Предлагается:

- Распространить процедуру частного-публичного обвинения на дела: об уклонении от уплаты алиментов; о неосторожных или умышленных средней тяжести телесных повреждениях; о мужеложестве; о заражении венерической болезнью без отягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 108 УК Украины).

- Законодательно определить, что дела частного-публичного обвинения прекращаются за примирением сторон при условии возмещения ущерба потерпевшему.

- Мировое соглашение и возмещение ущерба, как обстоятельства, освобождающие от уголовного наказания, предусмотреть и по многим составам дел публичного обвинения (нарушение авторских прав, незаконная охота, угон транспортных средств, нарушение правил о валютных операциях и некоторые другие)

- Более широко использовать институт явки с повинной в качестве обстоятельства, освобождающего от уголовной ответственности, при условии возмещения ущерба.

§ 2. Особенности производства по делам о преступлениях несовершеннолетних

1. Общие положения. В соответствии с Конституцией Украины все люди равны в своем достоинстве и правах. Права и свободы человека, закрепленные в конституции, не являются исчерпывающими.

Права, свободы и обязанности человека получают конкретизацию и развитие в отдельных отраслях права. Не является исключением и уголовно-процессуальное законодательство. Особые процессуальные нормы здесь установлены применительно к судопроизводству по делам о преступлениях несовершеннолетних. Они сформулированы с учетом возрастных, интеллектуальных, психологических, этических и иных особенностей несовершеннолетних обвиняемых.

Следует отметить, что требования соблюдения ряда особых правил по делам данной категории лиц были приняты международным правом. Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила», 1985 г.) нацеливают на то, чтобы дела в отношении несовершеннолетних велись быстро, беспристрастно и без каких-либо задержек; требуют, чтобы лица, ведущие производство по этим делам, обладали соответствующей квалификацией; предписывают уважать право несовершеннолетнего на конфиденциальность, чтобы избежать причинения вреда из-за ненужной гласности или из-за ущерба репутации; предусматривают возможность прекращения дела по нереабилитирующим основаниям с тем, чтобы ограничить негативные последствия судебного разбирательства и приговора;

рекомендуют при выборе мер воздействия учитывать тяжесть, мотивы, причины преступления и особенности личности подростка и исходить при этом из принципа «минимальной достаточности». Правила рекомендуют создание специализированных судов по делам несовершеннолетних.

Судопроизводство по делам о преступлениях несовершеннолетних должно максимально содействовать воспитанию молодежи в духе уважения к правам и свободам других людей, к идее правового государства, к законам Украины.

Производство по делам о преступлениях несовершеннолетних осуществляется в едином процессуальном порядке с учетом названных правил и с соблюдением специальных предписаний, установленных в ст. 432—449 УПК Украины. Закон предоставляет несовершеннолетним обвиняемым дополнительные гарантии защиты их прав и свобод.

Данные особенности применяются по делам о преступлениях лиц, совершивших преступления в возрасте до 18 лет.

Согласно ст. 10 УК Украины уголовной ответственности подлежат лица, которым до совершения преступления исполнилось 16 лет. Лица, совершившие преступления в возрасте от 14 до 16 лет, подлежат уголовной ответственности лишь за убийство, изнасилование, разбой, грабеж, кражу и ряд других преступлений, исключительный перечень которых дан в ч. 2 ст. 10 УК Украины.

В соответствии со ст. 111 УПК Украины предварительное следствие по всем категориям уголовных дел в отношении несовершеннолетних является обязательным. Осуществление частного обвинения или протокольной формы досудебной подготовки материалов не допускается. Не допустимы какие-либо упрощения процессуальной процедуры досудебного расследования или судебного разбирательства. Статья 112 УПК Украины определяет, что предварительное следствие по всем делам о преступлениях несовершеннолетних производится следователями органов внутренних дел.

Более того, заботясь о решении задач установления истины, выявления и устранения всех причин и условий, способствующих совершению преступлений, закон обязывает производить расследование в полном объеме не только по факту преступлений, но и деяний, совершенных лицами, не достигшими возраста, с которого наступает ответственность (в возрасте с 11 лет до возраста, с которого наступает уголовная ответственность — 14 или 16 лет). Так, часть 5 ст. 6 УПК Украины определяет: «при наличии достаточных оснований считать, что общественно опасное деяние совершено лицом, достигшим одиннадцати лет, но до достижения возраста, с которого законом предусмотрена уголовная ответственность, по факту этого деяния возбуждается уголовное дело». Такое дело разрешается в порядке, предусмотренном ст. 73 УПК Украины.

Как правило, проведение досудебного следствия по делам несовершеннолетних поручается специально выделенным для этого следователям, которые имеют высокую профессиональную подготовку, опыт работы с несовершеннолетними.

Уголовно-процессуальное законодательство предусматривает определенную систему дополнительных гарантий установления истины, защиты прав и свобод несовершеннолетних, призванных обеспечить справедливость правосудия и уберечь несовершеннолетних от вредных влияний взрослых преступников.

2. Предмет доказывания по делам о преступлениях несовершеннолетних. Ст. 433 УПК Украины предусматривает, что при производстве предварительного следствия и рассмотрения дел о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, в суде, кроме обстоятельств, подлежащих доказыванию по каждому уголовному делу (ст. 64 УПК Украины), необходимо также выяснить:

- возраст несовершеннолетнего (число, месяц, год рождения);
 - состояние здоровья и общего развития несовершеннолетнего;
- (При наличии данных об умственной отсталости несовершеннолетнего, не связанной с душевным заболеванием, должно быть также выяснено, мог ли он полностью сознавать значение своих действий, отдавать себе отчет в своих действиях, в какой мере мог руководить ими).
- характеристику личности несовершеннолетнего;
 - условия его жизни и воспитания;
 - обстоятельства, которые отрицательно влияли на его воспитание;
 - наличие взрослых подстрекателей и иных лиц, вовлекших несовершеннолетнего в преступную деятельность.

Закон отмечает, что для установления упомянутых обстоятельств должны быть допрошены в качестве свидетелей родители несовершеннолетнего и прочие лица, которые могут дать важные сведения, истребованы необходимые документы и произведены другие следственные и судебные действия.

Данные о точном возрасте обвиняемого позволяют: решить принципиально вопрос о возможности привлечения его к уголовной ответственности; учесть возрастные особенности при проведении следственных и судебных действий; правильно определить процессуальную процедуру производства по делу и форму разрешения дела по существу.

Лицо считается достигшим определенного возраста не в день рождения, а начиная со следующих суток. Точный возраст несовершеннолетнего должен быть подтвержден свидетельством о рождении или паспортом. К материалам дела должны быть приобщены копии таких документов.

В случаях, когда документов, подтверждающих возраст обвиняемого (несовершеннолетнего) нет, либо их невозможно получить, или если возникли сомнения относительно их достоверности, в соответствии с п. 5 ст. 76 УПК Украины для установления возраста несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого обязательно назначается экспертиза. Этот вопрос относится к компетенции судебно-медицинских экспертов. При недостаточном точном установлении возраста лица следует исходить из предполагаемого экспертами минимального его возраста.

В деле должны быть данные о состоянии здоровья и общего развития несовершеннолетнего. Это необходимо для решения вопроса о применении тех или иных мер воздействия.

Для выяснения состояния интеллектуального развития несовершеннолетнего и уровня его умственной отсталости, а именно для установления: мог ли он в действительности сознавать значение своих действий, предвидеть их последствия и мог ли и в какой мере ими руководить, должна быть произведена экспертиза специалистами в области детской и юношеской психологии (педагог, психолог). Эти вопросы могут быть поставлены на решение эксперта-психиатра (ч. 3 ст. 433 УПК Украины).

На разрешение экспертизы могут быть поставлены следующие вопросы:

- Какие личностно-психологические особенности имеет несовершеннолетний?
- Соответствует ли уровень интеллектуального развития несовершеннолетнего обвиняемого его возрасту?
- Имеются ли у несовершеннолетнего обвиняемого признаки отставания в психическом развитии, если да, то в чем они выражаются и с чем они связаны?
- Мог ли несовершеннолетний полностью сознавать значение своих действий, предвидеть их последствия и в какой мере мог руководить ими в конкретных обстоятельствах?
- Имеет ли оценка ситуации несовершеннолетним зависимость от влияния со стороны взрослых и если да, то какова степень этой зависимости?
- Имеет ли несовершеннолетний обвиняемый отклонения в психическом развитии (психические аномалии), не исключающие его вменяемости и в чем они проявляются?
- Не нуждается ли обвиняемый в лечении и если да, то в каком?

При производстве по делам несовершеннолетних необходимо учесть и соблюдать следующее принципиальное положение. Если несовершеннолетний, достигший возраста, с которого возможна уголовная ответственность, не страдает психическим заболеванием, дающим основание для вывода о его невменяемости, но вследствие отставания в психическом развитии не мог сознавать опасность своих действий, предвидеть их последствия либо руководить ими во время совершения общественно опасного деяния, то он не может быть признан виновным, а, следовательно, и быть привлеченным к уголовной ответственности. Дело в таких случаях подлежит прекращению по п. 2 ст. 6 УПК Украины.

Для характеристики личности несовершеннолетнего необходимо собрать данные о том, где он учился или работал, как относился к обучению и труду, выяснить его поведение в учебном заведении, по месту работы и жительства.

Если несовершеннолетний оставил обучение или труд, то надлежит выяснить, почему он это сделал, известно ли об этом его родителям, службе

по делам несовершеннолетних, какие меры были приняты с их стороны и как он на них отреагировал.

Следует выяснить, привлекался ли несовершеннолетний к административной или к уголовной ответственности, не состоит ли он на учете в милиции.

Выяснение условий жизни и воспитания несовершеннолетнего и обстоятельств, которые отрицательно повлияли на его воспитание, требуется для уяснения причин и мотивов совершенного преступления, отношения несовершеннолетнего к содеянному, определения особенностей его характера, волевого и нравственного развития. Здесь требуется анализ обстоятельств, которые могли влиять на формирование его преступной установки и конкретного преступного намерения: пьянство, наркомания, религиозный фанатизм, распущенность, окружающие несовершеннолетнего в семье, или безразличие, наущничество, тщеславие, национальные предрассудки, протекционизм, преследование за критику, поборы и другие негативные обстоятельства в школе или в неформальных коллективах.

Особое внимание следует уделять выяснению наличия взрослых, вовлекающих подростков в преступную деятельность, азартные игры, вымогательство, аморальные религиозные секты или иные сообщества. По каждому делу обязательно следует выяснить, не было ли со стороны взрослых лиц подстрекательства.

Выявление и изобличение таких лиц имеет значение не только для принятия мер по прекращению их преступной деятельности, но и для установления действительной роли несовершеннолетнего в совершении преступления. Проверка этой версии содействует установлению конкретных причин преступления. Суду при назначении наказания взрослому лицу следует исходить из необходимости обеспечения предупредительного воздействия приговора.

3. Особенности досудебного расследования по делам о преступлениях несовершеннолетних. Досудебное расследование по делам о преступлениях несовершеннолетних является обязательной формой досудебного уголовного процесса и осуществляется по общим правилам с учетом дополнительных требований.

3. 1. Задержание и взятие под стражу, в качестве меры пресечения, могут применяться к несовершеннолетнему обвиняемому лишь в исключительных случаях, когда это вызывается тяжестью совершенного преступления.

Взятие под стражу осуществляется лишь тогда, когда применение иной меры пресечения не может гарантировать, что несовершеннолетний не предпримет попыток к совершению новых преступлений, не будет препятствовать установлению истины по делу, не скроется от следствия и суда.

Согласно ст. 157 УПК Украины, при даче санкции на арест несовершеннолетнего прокурор обязан тщательно ознакомиться со всеми материалами, которые содержат основания для взятия под стражу, и лично,

во всех без исключения случаях, подвергнуть допросу несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого.

О задержании или заключении под стражу несовершеннолетнего обвиняемого в обязательном порядке уведомляются его родители или заменяющие их лица — опекуны или попечители.

При принятии решения о задержании или аресте несовершеннолетнего необходимо убедиться в его личности и проверить сведения о его возрасте.

При несогласии с задержанием или взятием под стражу задержанный, его защитник и его законные представители имеют право направить жалобу прокурору. Решения о задержании и аресте могут быть обжалованы непосредственно в суд.

3. 2. К несовершеннолетним обвиняемым, кроме мер пресечения, предусмотренных ст. 149 УПК Украины (применяемых ко всем категориям обвиняемых), могут применяться также специальные меры пресечения.

3.2.1. Рекомендуются применять такую специальную меру пресечения как передача несовершеннолетних под надзор родителей, опекунов или попечителей, а к несовершеннолетним, которые воспитываются в детских учреждениях — передача их под надзор администрации этих учреждений.

От родителей, опекунов, попечителей или администрации детского учреждения отбираются письменные обязательства об обеспечении ими надлежащего поведения несовершеннолетнего и его явки к следователю, прокурору или в суд. При этом указанные лица предупреждаются о характере обвинения, предъявленного несовершеннолетнему, и об их ответственности в случае неявки несовершеннолетнего к следователю, прокурору или в суд.

При нарушении этого обязательства к названным лицам может быть применено денежное взыскание в размере и в порядке, предусмотренном ст. 153 УПК Украины.

3.2.2. Меры принуждения, применяемые в процессе расследования уголовных дел, возбужденных в отношении лиц, достигших возраста одиннадцати лет.

Если будет установлено, что лицо, совершившее в возрасте от одиннадцати до четырнадцати лет общественно опасное деяние, предусмотренное ст. 71 УК Украины (тяжкое преступление), необходимо немедленно изолировать, то по постановлению следователя или органа дознания, санкционированному прокурором, оно может быть помещено в приемник-распределитель для несовершеннолетних на срок до 30 суток. Продление указанного срока законом не предусмотрено.

Участие защитника в этом случае обеспечивается с момента помещения несовершеннолетнего в приемник-распределитель.

3.3. Законом предусмотрено обязательное участие защитника в делах о преступлениях несовершеннолетних. Их отказ от защитника не обязателен для следователя, прокурора и суда.

Защитник допускается к участию в деле с момента предъявления обвинения, а в случае задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, или применения к нему меры пресечения до предъявления

обвинения — с момента объявления ему протокола задержания или постановления о применении меры пресечения, но не позднее 24 часов с момента задержания. Защитник исходит из принципа презумпции невиновности обвиняемого. По делам об общественно опасных деяниях, совершенных несовершеннолетними старше одиннадцати лет, но не достигших возраста, с которого возможна уголовная ответственность, защитник допускается к делу с момента ознакомления с материалами дела и постановлением о его прекращении.

Для решения возложенных на него задач защитник имеет право на свидание с подзащитным наедине. Он должен использовать все другие процессуальные права, предусмотренные ст. 48 УПК Украины, для установления истины и защиты своего подзащитного от необоснованного обвинения.

3.4. Особенности предъявления обвинения и допроса несовершеннолетнего обвиняемого, а также вызов его к следователю и в суд.

Согласно ст. 437 УПК Украины несовершеннолетний обвиняемый вызывается, как правило, через его родителей или иных законных представителей. Несовершеннолетний, который находится под стражей, вызывается через администрацию места предварительного заключения.

Предъявление обвинения несовершеннолетнему и его допрос проводится в присутствии защитника. Одной из дополнительных гарантий защиты прав и законных интересов несовершеннолетнего служит участие педагога в допросе несовершеннолетнего обвиняемого и при предъявлении ему обвинения. Согласно ст. 438 УПК Украины в случаях, когда несовершеннолетний не достиг 16 лет или если несовершеннолетний призван умственно отсталым, при предъявлении ему обвинения и его допросе по усмотрению следователя или прокурора либо по ходатайству защитника могут присутствовать педагог или врач, родители или иные законные представители несовершеннолетнего.

До предъявления несовершеннолетнему обвинения следователь должен ознакомить родителей и иных законных представителей несовершеннолетнего обвиняемого, педагога и врача с их правами и обязанностями, предусмотренными соответственно ст. 438 и 1281 УПК Украины. В постановлении о привлечении несовершеннолетнего в качестве обвиняемого, а также в протоколе его допроса, должны быть указаны сведения о лицах, присутствующих при проведении процессуального действия, и их отношение к обвиняемому.

Присутствие педагога или врача необходимо в случаях, когда при предъявлении обвинения, допросе и фиксации показаний несовершеннолетнего желательно использовать специальные познания в области педагогики, психологии или медицины.

Следователь разъясняет педагогу или врачу, родителям или иным законным представителям несовершеннолетнего, присутствующим при предъявлении обвинения и допросе, их право задавать обвиняемому вопросы и излагать свои замечания.

Вопросы, поставленные обвиняемому упомянутыми лицами, и их замечания заносятся в протокол допроса. Следователь имеет право отвести поставленный вопрос, но отведенный вопрос должен быть занесен в протокол.

Если родители или иные законные представители отрицательно влияют на несовершеннолетнего или пытаются мешать получению доказательств и проведению следственного действия, следователь или прокурор могут не допускать их к участию в допросе.

Родители и иные законные представители несовершеннолетнего обвиняемого могут быть допрошены по делу в качестве свидетелей с учетом положений ст. 63 Конституции Украины: никто не несет ответственности за отказ от дачи показаний в отношении самого себя, членов своей семьи и своих близких родственников.

Нередко оправдано присутствие при предъявлении несовершеннолетнему обвинения и его допросе специалиста в области детской и юношеской психологии, педагога, который занимался обучением и воспитанием несовершеннолетнего. Однако не следует приглашать педагога, который по роду своей деятельности несет ответственность за воспитание обвиняемого, педагога или специалиста, заинтересованных в результатах расследования, педагога, который как учитель и воспитатель обвиняемого может быть допрошен в качестве свидетеля.

3.5. Установление дополнительных оснований для выделения дела в отдельное производство. Если несовершеннолетний участвовал в совершении преступления вместе со взрослыми, то в стадии предварительного следствия с соблюдением требований ст. 26 УПК Украины должна быть выяснена возможность выделения дела в отношении несовершеннолетнего в отдельное производство. Такое выделение дела в отдельное производство может иметь место тогда, когда это не повлияет на обеспечение всесторонности, полноты и объективности расследования и рассмотрения дел.

Выделение дела в отношении несовершеннолетнего обвиняемого в отдельное производство позволяет избежать отрицательного влияния на него взрослых соучастников преступления, содействует ускорению всего процесса, приближению судебного решения по делу к самому событию преступления, обеспечивает большую эффективность судебного процесса и применение мер воспитательного характера.

3.6. Закон предусматривает ряд дополнительных правил, которые касаются окончания предварительного следствия по делам о преступлениях несовершеннолетних.

В силу ч. 2 ст. 440 УПК Украины при объявлении несовершеннолетнему обвиняемому об окончании следствия и предъявлении ему материалов дела обязательно присутствие защитника, а с разрешения следователя может присутствовать законный представитель несовершеннолетнего.

Участие законного представителя несовершеннолетнего обвиняемого не исключает обязательного участия защитника в ознакомлении с делом. Но в отличие от защитника законный представитель не имеет права знакомиться с материалами дела самостоятельно, в отдельности от обвиняемого. При ознакомлении с материалами дела законный представитель несовершеннолетнего обвиняемого имеет право обговаривать с защитником и обвиняемым ходатайства о проведении дополнительного следствия: об истребовании и присоединении к делу определенных доказательств, о назначении экспертизы и проведении других следственных и процессуальных действий.

Следователь может не допускать законного представителя несовершеннолетнего обвиняемого к участию в ознакомлении с материалами дела либо отстранить его от данного процессуального действия, если признает, что это может повлечь негативное воздействие на обвиняемого или вред его интересам.

3.7. Если общественно опасное деяние совершено лицом в возрасте от 11 лет и до исполнения возраста, с которого возможна уголовная ответственность, следователь выносит мотивированное постановление о прекращении дела и применении к несовершеннолетнему принудительных мер воспитательного характера. Дело в таком случае вместе с постановлением направляется прокурору.

Несовершеннолетнему, относительно которого вынесено постановление о прекращении дела, а также его родителям или лицам, которые их заменяют, перед направлением дела прокурору предоставляется возможность ознакомиться со всеми материалами дела. При этом они имеют право пользоваться услугами защитника.

Следователь, установив, что общественно опасное деяние совершено ребенком, не достигшим одиннадцатилетнего возраста, выносит постановление о прекращении дела с соблюдением требований ч. 2 ст. 73 УПК Украины (предоставив несовершеннолетнему и его родителям возможность ознакомления с делом). Об этом он уведомляет прокурора, соответствующую службу по делам несовершеннолетних по месту проживания лица, а также Уголовную милицию по делам несовершеннолетних, которые в настоящее время созданы вместо комиссий и инспекций в соответствии с Законом Украины «Об органах и службах по делам несовершеннолетних и специальных учреждениях для несовершеннолетних».

3.8. Действующее уголовно-процессуальное законодательство предусматривает возможность освобождения несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет, который совершил преступление, от уголовной ответственности и применения к нему принудительных мер воспитательного характера.

Следователь с согласия прокурора вправе прекратить уголовное дело в отношении несовершеннолетнего обвиняемого, совершившего деяние, содержащее признаки преступления, не представляющего большой

общественной опасности, если будет признано, что его исправление и перевоспитание возможно без применения уголовного наказания (п. 3 ст. 51 Уголовного Кодекса Украины и ст. 9 УПК Украины). В этом случае несовершеннолетнему, с соблюдением требований статей 438 и 440 УПК Украины, предъявляется обвинение и после вынесения решения о прекращении дела предоставляется возможность ознакомления со всеми материалами дела. Прекращенное дело со списком лиц, подлежащих вызову в суд, направляется прокурору, для направления его по подсудности.

Для освобождения несовершеннолетнего от уголовной ответственности с применением к нему принудительных мер воспитательного характера необходима совокупность следующих условий: событие преступления действительно имело место; данное преступление совершил несовершеннолетний обвиняемый; установленное событие преступления не представляет большой общественной опасности; имеются все условия и возможности для исправления несовершеннолетнего без применения уголовного наказания; отсутствие возражения со стороны несовершеннолетнего или его законного представителя о прекращении уголовного дела по этому основанию.

Если несовершеннолетний обвиняемый или его законный представитель возражают против прекращения уголовного дела с применением к обвиняемому принудительных мер воспитательного характера, то прекращение дела по этому основанию нецелесообразно. В этом случае уголовное дело может быть прекращено по иным основаниям или же направляется в суд с обвинительным заключением. Такое ограничение уместно лишь для предварительного следствия. У суда же есть право принять любое из предусматриваемых законом решений, в том числе и прекратить дело с применением принудительных мер воспитательного характера.

В соответствии со ст. 2321 и 233 УПК Украины, получив от следователя прекращенное уголовное дело, поступившее в порядке, предусмотренном статьями 73 или 9 УПК Украины, прокурор в срок до пяти дней проверяет полноту проведенного расследования, законность постановления и принимает одно из следующих решений:

- дает письменное согласие с постановлением следователя и направляет дело в суд для применения принудительных мер воспитательного характера;
- отменяет постановление следователя и возвращает ему дело с письменными указаниями;
- изменяет постановление следователя или выносит новое постановление.

Решение, изложенное следователем в таком документе как «постановление о прекращении дела и направлении его в суд для применения к несовершеннолетнему обвиняемому принудительных мер воспитательного характера», в части прекращения дела приобретает юридическую силу с момента дачи письменного согласия на это прокурора. Решение же о

применении к несовершеннолетнему принудительных мер воспитательного характера уполномочен принять только суд.

При решении судьбы уголовных дел в отношении несовершеннолетних следует проявлять гуманность. Не должны применяться меры уголовного наказания к несовершеннолетним за незначительные деяния, за деяния, которые носят характер детского озорства или бравады, за ношение в целях безопасности холодного оружия, за хищения у родственников или совместно проживающих с ними лиц, если со стороны последних не поступило жалоб. Кошунственным выглядело уголовное дело, возбужденное студентом-практикантом Харьковского университета внутренних дел в отношении школьницы, совершившей спекуляцию мороженым.

К расследованию уголовных дел в отношении несовершеннолетних следует привлекать специалистов, имеющих чуткое и отзывчивое сердце, щедрую душу, благородные мысли и добрую волю.

4. Особенности судебного разбирательства по делам о преступлениях несовершеннолетних.

Согласно ст. 237 УПК Украины вопрос о предании обвиняемого суду решается судьей единолично. С учетом отмены смертной казни такое правило уже не содержит исключений.

Судья при наличии достаточных оснований для рассмотрения дела в судебном заседании, не предрешая вопрос о виновности, выносит постановление о предании обвиняемого суду.

Особенности, касающиеся предмета доказывания, участия защитника, вызова и допроса несовершеннолетнего обвиняемого, применения мер пресечения, а также прекращения уголовного дела и применения к несовершеннолетнему мер принуждения воспитательного характера имеют общий характер и полностью относятся и к судебному разбирательству. Вместе с этим производство по делам о преступлениях несовершеннолетних в суде первой инстанции имеет и иные особенности.

В первую очередь, по этой категории дел предусмотрена возможность ограничения принципа гласности судебного разбирательства. Согласно ст. 20 УПК Украины закрытое судебное разбирательство допускается по мотивированному постановлению суда по делам о преступлениях лиц, которые не достигли шестнадцатилетнего возраста. Закрытое судебное заседание целесообразно тогда, когда необходимо достичь наиболее благоприятных условий для получения правдивых показаний от несовершеннолетнего обвиняемого и для устранения возможного отрицательного влияния на него посторонних лиц.

В судебное заседание вызываются родители или иные законные представители несовершеннолетнего подсудимого. Согласно ст. 441 УПК законный представитель подсудимого имеет право заявлять отводы и ходатайства, представлять доказательства, принимать участие в исследовании доказательств. Указанные права разъясняются законному представителю подсудимого в подготовительной части судебного заседания.

Законные представители подсудимого находятся в зале судебного заседания на протяжении всего судебного разбирательства.

При необходимости подвергнуть допросу родителей или иных законных представителей несовершеннолетнего подсудимого в качестве свидетелей суд выносит об этом определение и заслушивает их показания. Родители и законные представители несовершеннолетнего подсудимого допрашиваются по правилам допроса свидетеля. Вместе с тем, на них распространяется свидетельский иммунитет: они не несут ответственности за отказ от дачи показаний в отношении самого себя, членов своей семьи и своих близких родственников. При оценке показаний законного представителя необходимо учитывать то обстоятельство, что он был ознакомлен с материалами уголовного дела до начала судебного разбирательства.

В исключительных случаях, когда участие законного представителя в судебном заседании может причинить ущерб интересам несовершеннолетнего подсудимого, суд вправе своим мотивированным определением ограничить участие законного представителя в той или иной части судебного заседания, или вообще отстранить его от участия в судебном разбирательстве, допустив вместо него иного законного представителя.

Неправильным будет допускать к участию в деле в качестве законных представителей несовершеннолетнего лиц, которые, совместно проживая с обвиняемым, совершили укрывательство преступления. Необходимо исключать ситуации, при которых в стадии судебного разбирательства гражданский ответчик получал бы одновременно и статус законного представителя или защитника несовершеннолетнего обвиняемого.

О времени и месте судебного разбирательства дела сообщается в службу по делам несовершеннолетних и работникам Уголовной милиции по делам несовершеннолетних, которые могут принимать участие в судебном разбирательстве. Данные участники процесса в судебном заседании вправе: заявлять ходатайства, задавать вопросы подсудимому, его законным представителям, потерпевшему, свидетелям, эксперту и специалисту, высказывать свое мнение по поводу целесообразной формы перевоспитания несовершеннолетнего подсудимого.

О времени и месте рассмотрения дела суд извещает предприятие, учреждение и организацию, в которых учился или работал несовершеннолетний, а при необходимости — и иные организации.

Представители названных организаций имеют право присутствовать в зале судебного заседания и с разрешения суда дают пояснения. В необходимых случаях они могут быть допрошены в качестве свидетелей.

Согласно ст. 444 УПК Украины суд имеет право своим определением удалить несовершеннолетнего подсудимого из зала судебного заседания на время исследования обстоятельств, которые могут отрицательно повлиять на него. Если обстоятельства, которые исследовались в отсутствие несовершеннолетнего подсудимого, связаны с его обвинением, суд сообщает о них подсудимому по возвращении его в зал судебного заседания.

Вынесение решения по делу. Признав подсудимого виновным, суд имеет право: вынести обвинительный приговор и назначить подсудимому наказание, предусмотренное уголовным законом; вынести определение (а судья — постановление) о прекращении уголовного дела и применении к несовершеннолетнему принудительных мер воспитательного характера, предусмотренных ст. 11 УК Украины

Суды должны проявлять гуманность, избегать неоправданно сурового наказания, расширять практику условного осуждения несовершеннолетних и применения к ним наказания, не связанного с лишением свободы, а также отсрочку исполнения приговора.

Суд вправе при назначении наказания несовершеннолетнему, впервые осужденному на срок до 3-х лет, учитывая характер и степень общественной опасности преступления, личность виновного и иные обстоятельства дела, а также возможность исправления и перевоспитания осужденного без изоляции от общества, отсрочить исполнение приговора в отношении такого лица на срок от 1 до 2 лет. Суд может также отсрочить исполнение и дополнительных наказаний. При отсрочке исполнения приговора суд обязан обсудить вопрос о необходимости назначения несовершеннолетнему судебного воспитателя.

Вопрос о необходимости назначения несовершеннолетнему общественного (судебного) воспитателя решается как в случаях отсрочки исполнения приговора, так и при условном осуждении или применении меры наказания, не связанной с лишением свободы (ст. 445 УПК Украины)

Создание института судебных воспитателей предусмотрено Законом Украины «Об органах и службах по делам несовершеннолетних и специальных учреждениях для несовершеннолетних» от 24.01.1995 года. Такой институт создан и осуществляет свою деятельность в соответствии с «Положением о судебных воспитателях», утвержденным Верховным Судом Украины, Министерством юстиции Украины и Министерством образования Украины 15 ноября 1995 года. Судебные воспитатели являются работниками суда. Они должны иметь юридическое или педагогическое образование. Нагрузка на одного судебного воспитателя не должна превышать десяти несовершеннолетних. Они осуществляют воспитательное воздействие на осужденных в соответствии с решением суда до достижения ими совершеннолетнего возраста.

При отсрочке исполнения приговора суд может обязать несовершеннолетнего возместить причиненный ущерб, поступить на работу или учебу, не менять без разрешения органов внутренних дел место жительства, уведомлять об изменении места работы или учебы органы внутренних дел, не посещать определенные места, пройти курс необходимого лечения, принести извинение потерпевшему (ч. 6 ст. 461 УК Украины). Наблюдение за поведением осужденных, в отношении которых принято решение об отсрочке исполнения приговора, осуществляет Уголовная милиция.

Если суд (судья) придет к выводу о возможности исправления несовершеннолетнего, который совершил преступление, не представляющее большой общественной опасности, без применения уголовного наказания, он выносит определение, а судья — постановление о прекращении дела и решает вопрос о применении к несовершеннолетнему одной из принудительных мер воспитательного характера, предусмотренных статьей 11 Уголовного кодекса Украины.

К числу принудительных мер воспитательного характера относятся:

- обязательство публично или в иной форме попросить прощения у потерпевшего;
- предупреждение;
- возложение на несовершеннолетнего, достигшего пятнадцатилетнего возраста и имеющего имущество или заработок, обязанности возместить причиненный ущерб;
- передача несовершеннолетнего под надзор родителям или лицам, их заменяющим, либо под надзор педагогическому или трудовому коллективу с его согласия, а также отдельным гражданам по их просьбе;
- направление несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение для детей и подростков до его исправления, на срок, не превышающий трех лет.

К специальным учебно-воспитательным учреждениям относятся специальные общеобразовательные школы социальной реабилитации (сюда направляются лица в возрасте от одиннадцати до четырнадцати лет) и профессиональные училища социальной реабилитации несовершеннолетних (для лиц в возрасте свыше 14 лет). В училищах осужденные могут содержаться до достижения 19 лет, если это необходимо для окончания учебы и не выходит за рамки установленного законом трехлетнего срока принудительных мер воспитательного характера.

При наличии достаточных оснований считать, что лицо, подлежащее направлению в специальное учебно-воспитательное учреждение, будет заниматься противоправной деятельностью, а также с целью обеспечения исполнения своего решения суд вправе временно, сроком до 30 суток, поместить несовершеннолетнего в приемник-распределитель для несовершеннолетних, который по решению суда доставляет его в специальное учебно-воспитательное учреждение.

§ 3. Особенности производства по применению принудительных мер медицинского характера

Принудительные меры медицинского характера — это не являющиеся уголовным наказанием меры принудительного лечения, применяемые судом в соответствии с законом к лицам, совершившим общественно опасные деяния и страдающим психическими или иными представляющими опасность для общества заболеваниями.

Субъектами, к которым применяются принудительные меры медицинского характера, являются:

1. Лица, которые во время совершения общественно опасного деяния находились в состоянии невменяемости, то есть не могли отдавать себе отчета в своих действиях или руководить ими вследствие хронической душевной болезни, временного расстройства душевной деятельности, слабоумия или иного болезненного состояния. Такие лица признаются невиновными и освобождаются от уголовной ответственности, но могут быть подвергнуты принудительным мерам медицинского характера.

2. Лица, совершившие преступления в состоянии вменяемости, но до вынесения судом приговора заболевшие душевной болезнью, лишаящей их возможности отдавать себе отчет в своих действиях и руководить ими, а, следовательно, исключающей назначение и исполнение наказания. К таким лицам применяются принудительные меры медицинского характера, а по выздоровлении, если не истекли предусмотренные законом сроки давности, они могут быть подвергнуты уголовному наказанию.

3. Лица, осужденные за преступления, совершенные на почве наркомании или алкоголизма, и признанные нуждающимися в принудительном лечении. Меры принудительного медицинского характера к таким лицам применяются в общем процессуальном порядке независимо от наказания, наряду с наказанием, и реализуются с учетом назначенного наказания либо в местах лишения свободы, либо в специальных медицинских учреждениях.

Цели применения принудительных мер медицинского характера: излечение названных лиц или улучшение их состояния, создание предпосылок для их социальной реабилитации; обеспечение безопасности больных от собственных безотчетных действий; ограждение общества от общественно опасных действий больных лиц; предупреждение новых общественно опасных действий названных лиц.

К первым двум категориям названных лиц судом могут быть применены следующие принудительные меры медицинского характера:

- 1) помещение лиц в психиатрическую больницу с обычным наблюдением;
- 2) помещение лиц в психиатрическую больницу с усиленным наблюдением;
- 3) помещение лиц в психиатрическую больницу со строгим наблюдением.

Принудительные меры медицинского характера могут быть применены при наличии фактических и юридических оснований.

Общим основанием является совершение общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом.

Частными основаниями применения принудительных мер медицинского характера являются: совершение общественно опасного деяния лицом в состоянии невменяемости; совершение преступления в состоянии вменяемости, но появление у совершившего преступления душевного заболевания, лишаящего его возможности отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими в период следствия и рассмотрения

дела в суде; данное лицо представляет опасность для общества как в силу характера содеянного, так и в силу своего болезненного состояния.

Особый характер уголовно-процессуального производства по применению принудительных мер медицинского характера имеет место по отношению к лицам первых двух групп — совершивших общественно опасные деяния в состоянии невменяемости или ставших невменяемыми после совершения преступления. Общая особенность данных субъектов правоотношений — невменяемость. В первом случае они признаются невиновными, ибо совершили деяние в соответствующем невменяемом состоянии. Во втором — их невменяемость лишает возможности осуществить правосудие и исполнить наказание. Они не могут иметь статус обвиняемого или подсудимого в уголовном процессе (до выздоровления), оставаясь субъектом уголовно-правовых отношений.

Вместе с тем, юридический процесс в данных случаях содержит элементы деятельности по раскрытию преступлений или общественно опасных деяний, имеющих признаки преступления. Поэтому данный процесс обоснованно регламентируется нормами уголовно-процессуального права.

Порядок производства досудебного расследования. Закон не предусматривает какого-либо особого порядка возбуждения уголовных дел данной категории. Совершение преступления или общественно опасного деяния душевнобольным не является обстоятельством, исключающим возможность возбуждения уголовного дела и производства расследования. Факт же совершения деяния лицом в состоянии невменяемости устанавливается судебно-психиатрической экспертизой, которая, как и все виды экспертиз в уголовном процессе, проводится по возбужденному уголовному делу.

Производство предварительного следствия по данной категории дел обязательно и осуществляется по общим правилам с учетом особенностей, предусмотренных ст. 416—418 УПК Украины.

Психическое состояние подследственного лица определяется судебно-психиатрической экспертизой, которая назначается следователем после установления факта совершения общественно опасного деяния этим лицом.

Согласно ст. 76 УПК Украины назначение экспертизы обязательно для определения психического состояния подозреваемого или обвиняемого (в данном случае следует понимать и «подследственного» лица — В. Т.) при наличии в деле данных, которые вызывают сомнение относительно его вменяемости.

Основной задачей судебно-психиатрической экспертизы является определение психического состояния и дача заключения о вменяемости подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, в отношении которых у органов дознания, следствия и суда возникло сомнение в их психическом здоровье, а также заключение о необходимости применения медицинских мер в отношении лиц, признанных невменяемыми или заболевших психической болезнью после совершения преступления.

Судебно-психиатрическая экспертиза производится по постановлению следователя, прокурора, органа дознания. Постановление о назначении экспертизы не оглашается обвиняемому (или подозреваемому) в случаях, когда его психическое состояние делает это невозможным.

Судебно-психиатрическая экспертиза на предварительном следствии может проводиться стационарно и амбулаторно.

При проведении стационарной экспертизы подозреваемого или обвиняемого, не содержащегося под стражей, а также лиц, в отношении которых решается вопрос о дееспособности, помещение их в лечебно-психиатрическое учреждение производится только с санкции прокурора или по определению суда.

Орган, назначивший судебно-психиатрическую экспертизу, обязан предоставить экспертам материалы уголовного дела, относящиеся к предмету экспертизы, а также дополнительные сведения об испытуемом, в т. ч. подлинники истории болезни. В тех случаях, когда медицинская документация не приложена к уголовному делу, медицинские учреждения обязаны предоставить ее непосредственно судебно-психиатрическим экспертам по их требованию.

Судебно-психиатрическая экспертиза должна быть назначена обоснованно. Для этого следует убедиться в наличии фактических оснований для ее проведения. При производстве следственных действий следует уделять необходимое внимание выяснению сведений о личности лица, совершившего общественно опасное деяние: у потерпевших и свидетелей надлежит выяснить, были ли действия подследственного скоординированными и здравомыслящими, была ли речь разборчивой, внятной, осмысленной и адекватной. Необходимо детально допросить близких родственников, получить сведения о судимости, сделать запрос, не состояло ли лицо на учете в психоневрологических или наркологических диспансерах. При установлении случая лечения в психиатрической больнице следователь обязан истребовать и передать экспертам историю болезни.

Анализ следственной практики изобилует как фактами необоснованного назначения судебно-психиатрических экспертиз, так и неназначением их при наличии к тому оснований. Встречается множество случаев назначения экспертиз в сомнительных ситуациях по ходатайству защитников. Необоснованное назначение экспертиз влечет необоснованные расходы средств и волокиту.

Вместе с тем нельзя признать обоснованным и отказ от назначения экспертизы, если в деле имеются данные о получении соответствующим лицом травмы головы или о признании его негодным к воинской службе со снятием с учета по болезни.

Для решения вопроса о необходимости назначения судебно-психиатрической экспертизы целесообразно привлекать врачей-психиатров.

Стационарная судебно-психиатрическая экспертиза проводится в психиатрических стационарах, где организуются стационарные судебно-психиатрические экспертные комиссии, состоящие не менее чем из трех

врачей-психиатров: председателя, члена комиссии, докладчика, проводящего наблюдение за испытуемым. Персональный состав комиссии утверждается местными органами здравоохранения.

Для проведения экспертизы испытуемые помещаются в судебно-психиатрические отделения, а при отсутствии таковых — в специально отведенные палаты общих отделений психиатрических (психоневрологических) учреждений. При проведении экспертизы применяются необходимые методы медицинского исследования, а в соответствующих случаях и лечение.

Судебно-психиатрическое заключение основывается на данных, полученных экспертом в процессе обследования испытуемого, сведениях, содержащихся в уголовном деле, и медицинских документах о перенесенных в прошлом заболеваниях.

Эксперты дают ответы на вопросы о степени и характере психического заболевания лица на момент совершения общественно опасного деяния и на период расследования дела. При расследовании уголовного дела следует выяснить все обстоятельства, входящие в предмет доказывания.

В отличие от обычного предварительного следствия по этой категории дел не осуществляется привлечение лица в качества обвиняемого. Если же лицо признано душевнобольным после предъявления ему обвинения, акт привлечения его в качества обвиняемого сохраняет свою юридическую силу и может быть использован после выздоровления лица и возобновления производства по делу (если не истекли сроки давности).

Если общественно опасное деяние было содеяно лицом в состоянии невменяемости, но на момент расследования это лицо уже выздоровело, не представляет опасности, не страдает душевной болезнью, которая лишала бы его возможности отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими, оно может быть допрошено, с его участием могут быть произведены опознание, очная ставка, освидетельствование, воспроизведение обстановки и обстоятельств события преступления и другие следственные действия. Установив факт совершения деяния данным лицом и отсутствие необходимости принудительных мер медицинского характера, следователь прекращает дело за отсутствием состава преступления.

По делам лиц, которые совершили общественно опасное деяние в состоянии невменяемости, и лиц, заболевших душевной болезнью после совершения преступления, обязательно участие защитника. Защитник допускается к участию в деле с момента получения доказательств о душевном заболевании лица, которое совершило общественно опасное деяние (ст. 44 УПК Украины), то есть после того, как этот факт установлен судебно-психиатрической экспертизой.

По окончании расследования следователь обязан выполнить ряд процессуальных действий, призванных обеспечить законные права иных участников процесса — выполнить требования ст.ст. 217—222 УПК Украины.

Следователь объявляет участникам процесса, имеющим право на ознакомление с делом, об окончании предварительного следствия и предоставляет каждому из них материалы дела. По результатам этих процессуальных действий составляются протоколы.

По завершении расследования дела об общественно опасном деянии лица, которое признано невменяемым, следователь выносит постановление о направлении дела в суд для решения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера.

В постановлении должны быть изложены все обстоятельства, подтверждающие совершение общественно опасного деяния этим лицом, сведения о лице, которое совершило это деяние, сущность заключения экспертов, характер психической болезни лица, чем определяется необходимость применения к такому лицу принудительных мер медицинского характера, сведения о потерпевших.

К постановлению прилагаются:

- список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание с указанием сведений о законном представителе невменяемого лица, экспертах, свидетелях, потерпевших, гражданских истцах;
- справка о движении дела и о применении мер пресечения с указанием времени содержания под стражей, а также времени назначения стационарной экспертизы и времени нахождения лица на обследовании в психиатрическом учреждении закрытого типа;
- справка о вещественных доказательствах, о гражданском иске, о мерах его обеспечения;
- справка о судебных издержках по делу.

Вместе с названным постановлением и приложениями следователь направляет дело прокурору. Получив дело с постановлением, составленным в соответствии со ст. 417 УПК Украины, прокурор в соответствии со статьей 418 УПК Украины может принять одно из следующих решений:

1. Согласившись с постановлением, утверждает его и направляет дело в суд.

2. Признав, что психиатрическая экспертиза и прочие доказательства по делу являются недостаточными для того, чтобы сделать вывод о психическом состоянии подследственного лица, или что по делу не собрано достаточных доказательств о том, что общественно опасное деяние, в отношении которого производилось следствие, совершено данным лицом, возвращает дело со своим письменным указанием следователю для проведения дополнительного расследования.

Вместе с тем, прокурор, установив отсутствие оснований для применения принудительных мер медицинского характера и невиновность подследственного, прекращает дело на общих основаниях.

Судебное рассмотрение и разрешение уголовного дела осуществляется по общим правилам с обязательным участием защитника и прокурора.

Участие в судебном разбирательстве лица, в отношении которого рассматривается дело, не обязательно и может иметь место лишь в том

случае, если этому не препятствует характер его заболевания. Анализ практики подтверждает, что вызов такого лица в суд осуществляется очень редко. Между тем, если данное лицо не утратило способности правильно воспринимать, запоминать и воспроизводить фактические данные, его показания могут иметь важное доказательственное значение.

Суд в рамках судебного следствия всесторонне исследует все доказательства по делу и оценивает их в совокупности. Никакие доказательства, включая заключения экспертов, для суда не имеют заранее установленной силы. Эксперты могут быть допрошены в зале суда.

Эксперта-психиатра суд вызывает в случаях, когда выводы экспертизы страдают неполнотой или неубедительны, когда возникает необходимость поставить перед экспертом дополнительные вопросы.

По окончании судебного следствия свое мнение высказывают прокурор и защитник. Последнее слово лицу, в отношении которого ведется разбирательство, не предоставляется. Он не имеет статуса подсудимого.

Выслушав мнение прокурора и защитника, суд удаляется в совещательную комнату для вынесения определения, где решает следующие вопросы:

- имело ли место общественно опасное деяние, по поводу которого возбуждено дело и ведется судебное разбирательство;
- совершено ли это деяние лицом, в отношении которого рассматривается дело;
- совершило ли данное лицо указанное деяние в состоянии невменяемости или в действительности оно заболело душевной болезнью, исключающей применение наказания, после совершения преступления;
- следует ли применить к этому лицу меры медицинского характера и если следует, то какие именно.

Определение суда (постановление судьи) о применении принудительных мер медицинского характера выносится тогда, когда будет установлено, что общественно опасное деяние действительно имело место, оно совершено действительно лицом, в отношении которого рассматривается дело, это лицо действовало в состоянии невменяемости или после совершения преступления заболело душевной болезнью, исключающей возможность его наказания.

Суд, признав необходимым назначить меру медицинского характера, избирает ее в соответствии со ст. 13 УК Украины, в зависимости от душевного заболевания лица, характера и степени общественной опасности им содеянного, опасности самого такого лица.

Принудительное лечение в психиатрической больнице с обычным наблюдением может быть применено судом в отношении душевнобольного, который по своему психическому состоянию и характеру содеянного нуждается в больничном содержании и лечении в принудительном порядке.

Помещение в психиатрическую больницу с усиленным наблюдением может быть применено судом в отношении душевнобольного, который совершил общественно опасное деяние, не связанное с посягательством на

жизнь граждан и по своему психическому состоянию не представляет угрозы для окружающих, но нуждается в больничном содержании и лечении в условиях усиленного наблюдения.

Заключение в психиатрическую больницу со строгим надзором может быть применено судом в отношении душевнобольного, который по своему психическому состоянию и характеру содеянного представляет особую опасность для общества и нуждается в больничном содержании и лечении в условиях строгого наблюдения.

Определяя тип психиатрической больницы, суд не обязательно придерживается рекомендаций экспертов, так как они исходят только из оценки психического состояния больного, без учета характера самого общественно опасного деяния, что относится к компетенции суда.

Определив необходимость применения одной из названных мер, суд не указывает срок ее применения. Этот срок будет зависеть от характера и степени душевного заболевания и эффективности лечения. Суд также не указывает больницу, в которой следует содержать душевнобольного. Выбор медицинского учреждения осуществляют органы здравоохранения или внутренних дел, исполняющие решение суда.

Если не будет признано необходимым применение к душевнобольному принудительных мер медицинского характера, а также в случае прекращения применения таких мер, суд может передать соответствующее лицо на попечение родственникам или опекунам при обязательном медицинском наблюдении (ч. 7 ст. 13 УК Украины).

Суд направляет дело на дополнительное расследование: когда невменяемости лица на момент совершения общественно опасного деяния или на время рассмотрения дела не установлено, когда неполнота, недостаточную всесторонность или неправильность предварительного следствия либо существенные нарушения закона устранить в судебном заседании невозможно.

Определение суда или постановление судьи может быть обжаловано защитником, близкими родственниками лица, в отношении которого рассматривалось дело, потерпевшим и его представителем, опротестовано прокурором в вышестоящий суд в общем порядке.

Согласно ст. 422 УПК Украины отмена или замена назначенных судом мер медицинского характера может иметь место лишь по определению суда или постановлению судьи, в связи с представлением главного психиатра органа, которому подчинено учреждение, где содержится лицо.

Больные, находящиеся на принудительном лечении в психиатрической больнице, не реже одного раза в 6 месяцев подлежат переосвидетельствованию. Врачебная комиссия определяет психическое состояние и возможность постановки перед судом вопроса об изменении или отмене принудительной меры медицинского характера.

Если суд принимает решение об отмене принудительного лечения, администрация психиатрической больницы за 10 дней до выписки больного

направляет извлечение из истории его болезни в психоневрологический диспансер по месту его проживания.

Следует подчеркнуть, что вопрос о возобновлении уголовного дела в отношении лица, которое освобождается из психиатрической больницы ввиду выздоровления, если оно совершило преступление в состоянии вменяемости, решается синхронно с упразднением меры принуждения медицинского характера. При этом учитываются сроки давности привлечения к уголовной ответственности, предусмотренные ст. 48 УК Украины, наличие акта амнистии или помилования, изменения в уголовном законе.

§ 4. Суд присяжных и мировые судьи: исторический опыт, перспективы становления и актуальные проблемы

В соответствии со ст. 127 Конституции Украины правосудие осуществляют профессиональные судьи и, в определенных законом случаях, народные заседатели и присяжные. Уголовно-процессуальный закон до настоящего времени не определил случаи, в которых правосудие вершилось бы при непосредственном участии присяжных. В проектах нового УПК Украины (1996 г., 1999 г.) попытка решения этого вопроса состоялась, но неудачная — хотелось как лучше, а получилось как всегда. Вместе с тем, суд присяжных относится к достоянию отечественной юридической науки и в свое время мог быть предметом национальной гордости. Нужно бережно относиться к опыту прошлого.

Учреждение суда присяжных было важнейшим демократическим завоеванием в дореволюционной России, правовое поле которой распространялось и на Украину. Суд присяжных (даже сама возможность рассмотрения уголовного дела таким судом) выступал важнейшим демократическим рычагом защиты прав и свобод человека, ограничения власти правом, укрепления народного контроля над процессом правосудия. Не случайно, с одной стороны, власти не скрывали своего негативного отношения к идее суда присяжных, а, с другой стороны, прогрессивные ученые высказывали мнение о суде присяжных как о продукте национального гения славянских народов 1.

Особенностью суда присяжных является отделение вопроса о виновности от вопроса наказания, что ограничивает возможности злоупотребления; многочисленность судей и широкое право отвода.

Сторонники суда присяжных в период подготовки судебной реформы в России 1864 года высказывали такие аргументы в пользу его учреждения. Если решение вопросов о виновности и наказании принадлежит одним и тем же судьям, то суды часто могут определять степень вины так, чтобы подсудимый подлежал тому наказанию, которому судьи желали бы его подвергнуть. В суде присяжных полномочия по признанию вины и по наказанию разделены, что ограничивает произвол судей 2.

Начало активного процесса демократизации уголовного судопроизводства в России скорей всего было положено докладом 8 сентября 1858 года, сделанным императору Д. Н. Блудовым «Об установлении

присяжных стряпчих», где изложены предложения об учреждении адвокатуры. Хотя своими корнями подготовка судебной реформы уходит к предложениям М. М. Сперанского о совершенствовании судебной системы 1803 года, которые были поддержаны В. П. Кочубеем. В октябре 1861 года с согласия Александра II создана комиссия, в состав которой вошли К. П. Победоносцев, Н. И. Стояновский, С. И. Зарудный и многие другие видные юристы. Результатом работы комиссии стали «Основные положения преобразования судебной части в России», которые 29 сентября 1862 года были предписаны императором к опубликованию. В данных положениях впервые фиксировались такие новые институты и принципы как отделение суда от администрации, выборный мировой суд, присяжные заседатели в окружном суде, адвокатура, принцип состязательности.

На основании данных положений комиссией под руководством С. И. Зарудного были подготовлены Устав уголовного судопроизводства, Учреждение судебных установлений и Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, которые рассматривались в Государственном совете в мае — июле 1864 года и были утверждены императором Александром II 20 ноября 1864 года.

В соответствии с названными законами правосудие осуществлялось мировыми судьями и окружными судами, а для определения в уголовных делах вины или невинности в определенных случаях присоединялись присяжные заседатели.

Ведомству мировых судей подлежали все уголовные дела, возбуждаемые не иначе как по жалобе потерпевшего, подлежащие прекращению за примирением сторон, а также дела о проступках, за которые полагалось наказание в виде ареста на срок не свыше трех месяцев или заключение в тюрьме на срок не более одного года. Участвовать в качестве кандидатов на должность мирового судьи могли лица, имеющие высшее или среднее (как правило, юридическое) образование и возраст не менее 25 лет.

Мировой судья рассматривал дела в условиях действия принципов устности, гласности и состязательности сторон. В делах, прекращаемых за примирением сторон, мог ограничиваться исследованием только тех доказательств, которые представлялись участниками процесса. Мог возлагать на полицию обязанности по производству освидетельствований, обысков, осмотров.

К положительным моментам деятельности мировых судей относятся: выборность, а следовательно, независимость судей от иных властей, единоличное рассмотрение судьей дела, простота судебного производства и быстрота рассмотрения дел. Этот опыт может быть использован и в современных условиях.

Присяжные заседатели избирались для работы в окружных судах из всех сословий особыми временными комиссиями земских собраний. Как правило, это были люди, пользующиеся уважением и доверием. Никто не мог быть призван к исполнению обязанностей присяжного более одного раза в

год. Общий список присяжных публиковался в местных ведомостях. Функцию защитника выполняли присяжные поверенные.

Для участия в работе суда определялось тридцать присяжных заседателей. Прокурор мог отвести не более шести заседателей. Подсудимые могут заявлять отвод присяжным с тем условием, чтобы из общего их числа осталось не менее восемнадцати. Из числа последних по жребию определялось четырнадцать заседателей, которые должны были участвовать в работе суда: двенадцать основных и двое запасных.

Таким образом, суд присяжных состоял из судьи и двенадцати присяжных заседателей. Двое запасных входили в состав присутствия лишь в случае выбытия кого-либо из присяжных.

Разумеется, присяжные начинали исполнение своих обязанностей с принесения публичной присяги. Клятвенное обещание об обещании судить по сущей правде и убеждению совести, не оправдывая виновного и не осуждая невинного, зачитывалось священником. Его текст приведен в ст. 666 Устава уголовного судопроизводства.

По результатам судебного следствия присяжные давали ответы на вопросы:

- Совершилось ли преступление?
- Виновен ли в нем подсудимый?
- С предумышлением ли он действовал?
- Заслуживает ли подсудимый снисхождения?

Присяжные должны были стремиться к единогласному решению при постановлении вердикта. Единогласно принятый вердикт придавал ему больше нравственной силы, а на пути к достижению единогласия с неизбежностью следовало было всесторонне исследовать все обстоятельства и взвесить все доказательства. Лишь в исключительных случаях допускалось принятие решения по большинству голосов. При равенстве голосов принималось то мнение, которое говорило в пользу подсудимого.

Суд присяжных в современной России возрожден с учетом исторического опыта его функционирования в прошлом. Данный суд действует в составе судьи и 12 присяжных заседателей, которые относятся к так называемым судьям факта, то есть они выносят вердикт о виновности или невинности подсудимого. Суд присяжных компетентен рассматривать уголовные дела, подсудные областным и соответствующим им судебным инстанциям.

Ходатайство обвиняемого о рассмотрении дела судом присяжных может быть заявлено при предъявлении ему материалов дела для ознакомления по окончании следствия и фиксируется в отдельном протоколе.

Предварительное слушание и судебное разбирательство в суде присяжных предполагает обязательное участие защитника и государственного обвинителя и основывается на принципе состязательности сторон.

Предварительное слушание дела производится судьей единолично в срок не позднее месяца с момента поступления дела, а в случаях содержания обвиняемого под стражей — не позднее 14 суток. Решения в стадии предварительного слушания принимаются те же, что и при предании обвиняемого суду в общем порядке.

После назначения дела к рассмотрению судья принимает меры через аппарат суда к явке в судебное заседание не менее двадцати присяжных заседателей.

Разбирательство в суде присяжных состоит из следующих этапов: подготовительная часть; судебное следствие; прения сторон; постановка вопросов присяжным; напутственное слово председательствующего; совещание присяжных; вынесение и оглашение вердикта.

В судебном заседании до начала судебного следствия выясняется наличие заявлений об отводе, с учетом которых путем жребия отбирается двенадцать присяжных (а также двоих запасных заседателей), призванных к рассмотрению дела и вынесению вердикта.

Присяжные избирают из своего состава старшину, который осуществляет общее руководство процедурой вынесения вердикта.

Присяжные приводятся судом к присяге. Они наделены правом: участвовать в осмотре и исследовании доказательств и проводимых в суде следственных действиях; просить разъяснения норм закона и иных положений; делать письменные заметки; задавать вопросы участникам процесса; обсуждать вопросы вердикта в совещательной комнате.

Судебное следствие начинается оглашением не всего обвинительного заключения, а только резолютивной его части (без анализа доказательств данных следователем) и осуществляется в общем порядке.

В процессе судебного следствия присяжные задают через председательствующего вопросы участникам процесса после допроса их сторонами.

Судебные прения осуществляются в традиционном порядке по вопросам, которые надлежит разрешить вердиктом. Потерпевший имеет безоговорочное право на участие в судебных прениях. Подсудимому, безусловно, предоставляется последнее слово.

После последнего слова подсудимого судья формулирует вопросы присяжным. Перед присяжными ставятся три основных вопроса:

- Доказано ли, что соответствующее деяние имело место?
- Доказано ли, что это деяние совершил подсудимый?
- Виновен ли подсудимый в совершении этого деяния?

В случае признания подсудимого виновным ставится вопрос: «Заслуживает ли он снисхождения или особого снисхождения?».

Вопросы присяжным излагаются в вопросном листе, подписываются председательствующим, оглашаются в суде и передаются старшине присяжных заседателей

В напутственном слове председательствующего излагаются содержание обвинения, положения уголовного закона, исследованные

доказательства, позиция обвинения и защиты, разъясняются положения принципа презумпции невиновности и правила оценки доказательств.

Вердикт (от латинского *vere dictum*) — означает «верно сказанное» — есть, по существу, вывод суда присяжных о виновности или невиновности подсудимого. Он представляет собой обобщенный ответ присяжных на поставленные перед ними вопросы.

Вердикт выносится в совещательной комнате в условиях тайны совещания присяжных. Никто не вправе воздерживаться от голосования. Старшина голосует всегда последним. Присяжные стремятся к единогласному решению. Решение считается принятым, если за утвердительные ответы проголосовало большинство присяжных. Равенство голосов означает ответ «нет», а, следовательно, влечет оправдание подсудимого.

Вердикт провозглашается в зале суда старшиной присяжных заседателей. Вердикт о невиновности обращается к исполнению немедленно путем вынесения оправдательного приговора. Обвинительный вердикт обуславливает обсуждение остальных вопросов, необходимых для вынесения приговора без участия присяжных. Однако присяжные вправе остаться в зале суда. На основании вердикта суд разрешает все вопросы, подлежащие решению судом, вплоть до судьбы гражданского иска и судебных издержек.

Судебное разбирательство может при этом вернуться к судебному следствию, если это требуют обстоятельства дела. Затем вновь происходят прения сторон, последнее слово подсудимого и вынесение приговора судьей. Судья может принять и другие решения: о прекращении дела, о направлении дела на новое рассмотрение в ином составе суда, когда присяжные вынесли обвинительный вердикт при наличии оснований для оправдания подсудимого, и о роспуске коллегии присяжных.

Приговор суда присяжных в целом может быть обжалован и опротестован в кассационную палату Верховного Суда. Но кассационная инстанция не может отменить оправдательный приговор ввиду существенного нарушения прав подсудимого. Исключается и направление дела из кассационной инстанции на дополнительное расследование.

Представляется, что подобный опыт, сами идеи суда присяжных и мировых судей будут полезны для реформирования судебной системы Украины. Положительных моментов в деятельности суда присяжных намного больше, чем возможных издержек, связанных в основном с тем, что не все присяжные могут иметь юридическую подготовку. Мудрость, жизненный опыт и здравый смысл, при условии честного отношения к делу, в состоянии обеспечить необходимый анализ доказательств и правильную оценку содеянного подсудимым.

Возрождение суда присяжных с неизбежностью повлечет необходимость скрупулезного исследования доказательств в суде, аргументации каждого из выводов, будет способствовать росту профессионализма обвинителей и защитников. Нельзя не заметить, что осуждение подсудимого своими же согражданами, а не чиновниками

судебного ведомства, может оказывать большее воспитательное и профилактическое воздействие правосудия. Суд присяжных позволит создать необходимые условия для дальнейшего воплощения идей правового государства в сфере правосудия, укрепить доверие к суду, совершенствовать гарантии справедливости, защиты прав и свобод человека.

Литература

Альперт С. А. Производство по уголовным делам, возбуждаемым по жалобе потерпевшего. — Харьков, 1976.

Биленчук П. Д., Лукьянчиков Е. Н., Романько В. Н., Ягодинский В. Н. Особенности организации расследования по делам о преступлениях несовершеннолетних. — Запорожье, 1992.

Благодир С. М., Смітєнко З. Д. Закриття кримінальних справ щодо неповнолітніх: вирішення проблеми. // Право України. — 1998. — № 2. — С. 44—45.

Боботов С. В., Чистяков Н. Ф. Суд присяжных: история и современность. — М., 1992.

Бобрищев-Пушкин А. М. Эмпирические законы деятельности русского суда присяжных. — М., 1896.

Галаган А. И. Особенности расследования органами внутренних дел общественно опасных действий лиц, признанных невменяемыми. — Киев, 1986.

Громов Н. А. Уголовный процесс России: Уч. пособие. — М., Юристь, 1998.

Катькало С. И., Лукашевич В. З. Судопроизводство по делам частного обвинения. — Л., 1972.

Курс уголовного процесса / Бобров В. К., Божьев В. П., Бородин С. В., Кобликов А. А., Москалькова Т. Н., Николук В. В., Чувилен А. А., Щерба С. П. — М., 1998.

Леоненко В. В. Особенности расследования преступлений несовершеннолетних. — Киев, 1987.

Лукьянчиков Е. Д., Письменный Д. П. Разрешение органами внутренних дел заявлений и сообщений о преступлениях несовершеннолетних. — Киев, 1987.

Ляхов Ю., Золотых В. Суд присяжных — путь к справедливой юстиции // Рос. Юстиция. — 1997. — № 3. — С. 9—10.

Михайлова Т. А. Производство по применению принудительных мер медицинского характера. — М., 1987.

Николук В. В., Кальницкий В. В. Уголовно-процессуальная деятельность по применению принудительных мер медицинского характера. — Омск, 1990.

Радутная Н. В. Суд присяжных. — М., 1991.

Русанова І. Становлення суду присяжних в Україні: деякі міркування // Право України. — 1999. — № 7. — С. 71—73.

Щерба С. П. Расследование и судебное разбирательство по делам лиц, страдающих физическими и психическими недостатками. — М., 1975.

Тема 20

Реабилитация в уголовном процессе

Есть два способа установить свою репутацию — похвалы честных людей и поношения плутов.

К. Колтон

Реабилитация — восстановление доброго имени, чести, репутации, прав, состояния, юридического и социального положения лица, незаконно и несправедливо обвиненного в совершении преступления.

Правовые основы реабилитации заложены в ст. 62 Конституции Украины, ст. 531 УПК Украины, а также в Законе Украины «О порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда»¹.

Фактическими основаниями для принятия мер реабилитации является установленный в предусмотренном законом порядке факт незаконного осуждения, привлечения в качестве обвиняемого, задержания, ареста,

обыска, выемки, наложения ареста на имущество, отстранения от занимаемой должности, а равно совершения иных незаконных процессуальных действий, которыми ущемлены права и законные интересы гражданина.

Реабилитация включает в себя меры по возмещению морального вреда и материального ущерба, восстановление положения и прав пострадавшего.

Юридическими основаниями принятия мер реабилитации являются:

1) постановление в отношении осужденного или привлеченного к ответственности оправдательного приговора;

2) прекращение в отношении привлекаемого к уголовной ответственности уголовного дела за отсутствием события преступления, отсутствием в деянии состава преступления или за недоказанностью участия лица в совершении преступления, а равно при отказе в возбуждении дела по данным основаниям.

При этом следует отметить, что в силу объективно-правового положения — презумпции невиновности — все сомнения по делу толкуются в пользу обвиняемого и недоказанная виновность равняется доказанной невиновности.

При недоказанности участия обвиняемого в совершении преступления он не только имеет право требовать прекращения дела, но и признания его невиновным, реабилитации его доброго имени.

В силу ст. 62 Конституции Украины (ст. 53 Конституции России) в случае отмены приговора как неправосудного государство возмещает осужденному материальный ущерб и моральный вред, причиненный необоснованным осуждением.

Более того, гражданин имеет право также на возмещение ущерба, причиненного ему проведением оперативно-розыскных мероприятий, если в течение шести месяцев после таких мероприятий не было возбуждено уголовное дело или возбужденное дело было прекращено (ч. 2 ст. 2 Закона Украины «О порядке возмещения вреда...»).

Во всех названных случаях, разрешая уголовное дело по существу, следователь, орган дознания, прокурор и суд обязаны в соответствии с требованиями ст. 531 УПК Украины разъяснить лицу, признанному невиновным, порядок восстановления его нарушенных прав и принять необходимые меры к возмещению ущерба, причиненного ему применяемыми мерами принуждения и привлечения к ответственности.

Возмещение имущественного ущерба. Согласно ст. 3 Закона Украины «О порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда» незаконно привлеченному к ответственности возмещается:

а) заработная плата, пенсия и другие денежные доходы, которые он потерял вследствие незаконных действий;

б) имущество (в том числе денежные вклады и проценты по ним, ценные бумаги и доходы по ним, доля в уставном фонде организаций, участником которого был гражданин, и прибыль, которую он не получил по

причине привлечения к ответственности, иные ценности), обращенное в доход государства, конфискованное или изъятое имущество, а также имущество, на которое наложен арест;

в) штрафы, удержанные во исполнение приговора или иного решения суда, судебные издержки и иные затраты, оплаченные гражданином;

г) денежные суммы, выплаченные гражданином адвокату для оказания юридической помощи;

д) моральный ущерб.

Ущерб возмещается за счет средств государственного бюджета, кроме возврата имущества.

Имущество подлежит возврату в натуре, а в случае невозможности возврата его стоимость возвращается за счет организаций, которым оно передано безвозмездно, а при ликвидации или неплатежеспособности таких — за счет средств госбюджета.

Стоимость жилых домов, квартир и сооружений возмещается, если таковые не сохранились или если гражданин отказался от получения равноценного жилья в ином месте. Стоимость утраченного жилья возмещается, исходя из рыночных цен, за счет госбюджета.

При возмещении имущественного ущерба действуют нормы гражданского права, регламентирующие право собственности: Гражданский кодекс, Закон о собственности, нормы авторских прав и Кодекс о браке и семье, равно как и нормы наследственного права. Здесь в полной мере должны соблюдаться правила виндикации, защиты права собственности.

Так, ст. 143 Гражданского кодекса Украины прямо предусматривает, что в случае вынесения оправдательного приговора лицам, у которых были изъяты в ходе следствия драгоценные камни и металлы, являющиеся валютными ценностями, изъятые ценности возвращаются в натуре либо возмещается их стоимость.

Ст. 148 Гражданского кодекса Украины определяет, что, истребуя имущество из чужого незаконного владения, собственник вправе также потребовать от недобросовестного владельца возврата всех доходов, извлеченных им при пользовании такой вещью. Недобросовестный владелец — владелец, который знал или обязан был знать, что владеет вещью незаконно.

Согласно ст. 50 Закона Украины «О собственности» собственник имеет право требовать возвращения (виндикации) своего имущества из чужого незаконного владения.

При возмещении стоимости изъятого имущества применяются цены, действующие на момент принятия решения о возмещении ущерба.

Ущерб возмещается в полном объеме независимо от вины конкретных должностных лиц, допустивших незаконное привлечение гражданина к ответственности.

Моральным ущербом признаются страдания, причиненные гражданину незаконным привлечением к ответственности. Моральный ущерб — вред, причиненный чести, достоинству, репутации человека, его доброму имени.

Гражданин имеет право как на опровержение порочащих его сведений, так и на материальную компенсацию. Гражданин имеет право опровержения сведений, не соответствующих действительности. Если такие сведения были опубликованы, они опровергаются в том же издании, где они публиковались, или тем же средством массовой информации, которое их распространило. Документы, содержащие недостоверную информацию о гражданине, признаются недействительными, отзываются или по просьбе гражданина заменяются. Например, гражданину может быть заменена трудовая книжка, где была незаконно помещена запись об его увольнении по неприемлемым для него основаниям.

Моральный вред возмещается в денежной форме независимо от возмещения имущественного вреда. Согласно ст. 13 Закона Украины «О порядке возмещения вреда, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда», размер морального вреда определяется с учетом обстоятельств дела, но не менее одного минимального размера заработной платы за каждый месяц пребывания под следствием и судом.

Применительно к исковому производству при возмещении морального вреда, причиняемого в сфере гражданских правоотношений, ст. 440 Гражданского кодекса Украины установила, что размер возмещения морального вреда определяется, исходя из существа исковых требований, но не менее пяти минимальных размеров заработной платы. Думается, что обвинение в преступлении является наибольшей несправедливостью по отношению к гражданину. И здесь законодатель должен проявить более взвешенный подход. По крайней мере, независимо от сроков нахождения невиновного под следствием минимальный размер подлежащего возмещению морального вреда не должен быть ниже установленного гражданским законодательством размера — пяти минимальных заработных плат.

Само понятие «срок нахождения под следствием или судом» законом не определено. Лицо считается находящимся под следствием или судом с момента возбуждения в отношении его уголовного дела, его задержания, ареста или признания его обвиняемым до вынесения в отношении его оправдательного приговора или прекращения дела по реабилитирующим основаниям. В этот срок входит как время отбытия наказания, так и время, в течение которого лицо считается судимым, до тех пор, пока оно не признано невиновным, оправдано и реабилитировано.

Восстановление в правах. Гражданин, уволенный с работы в связи с незаконным привлечением к уголовной ответственности, должен быть восстановлен в прежней должности, зачислен на прежнее место работы не позднее месяца с момента оправдания. По требованию гражданина ему выдается новая трудовая книжка (в трехдневный срок), а при невозможности предоставить прежнюю работу или при его несогласии работать в прежней организации — предоставляется равноценная работа.

Время нахождения под следствием и судом засчитывается в общий трудовой стаж, стаж работы по специальности, срок службы. Это время засчитывается также и в срок выслуги в определенном звании. Например, капитан милиции О. был незаконно осужден и лишь спустя полтора года после осуждения был признан невиновным и реабилитирован. Он был восстановлен в прежней должности, в прежнем звании. Учитывая, что истек срок, ему сразу же после восстановления было присвоено очередное звание майора.

Реабилитированному гражданину возвращаются его ордена, медали, титулы и звания. Здесь действует принцип возвращения в первоначальное положение. Реабилитированный полностью получает все свои прежние права и льготы. Недопустимо какое-либо ущемление его прав или интересов. Время нахождения под следствием и судом полностью приравнивается к той работе, которую он осуществлял до этого со всеми вытекающими из нее льготами и преимуществами при начислении впоследствии пенсий и пособий.

Порядок и размер возмещения ущерба определяют суд, следователь, орган дознания или прокурор при вынесении решения, реабилитирующего гражданина.

Постановление соответствующих органов о возмещении вреда может быть обжаловано непосредственно в суд или в вышестоящий суд. Заявление об обжаловании вынесенного постановления освобождается от пошлины.

Если требование о возмещении морального вреда или материального ущерба либо требование о восстановлении в правах по каким-либо причинам кем-либо не выполнены или выполнены не полностью, гражданин вправе обратиться в суд в порядке искового производства и потребовать принятия принудительных мер по защите своих прав и интересов.

«Утверждаю»

Начальник УМВД Украины

в Сумской области

генерал-майор милиции В. А. Бухтояров

«22» апреля 1997 г.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о возмещении ущерба, причиненного гражданину
незаконными действиями органов дознания и
предварительного следствия

20 апреля 1997 г. г. Сумы

Следователь следственного отдела УМВД Украины в Сумской области подполковник милиции Багров В. М., рассмотрев материалы уголовного дела № 216 и заявление Ножкиной М. А. о возмещении стоимости незаконно изъятых у нее ценностей,

у с т а н о в и л:

Уголовное дело в отношении Ножкиной Н. А. было возбуждено по ч. 1 ст. 154 УК Украины 19 марта 1997 г. 20 марта 1997 г. при обыске в доме гр-ки Ножкиной Н. А. изъято 200 кг бананов, которые в этот же день были

сданы в магазин № 1 Сумского горплодоовощторга для реализации. После их продажи магазином № 1 24 марта 1997 г. на депозитный счет УВД Сумского облисполкома были перечислены деньги в сумме 400 гривень.

6 апреля 1997 г. Ножкиной Н. А. было предъявлено обвинение в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 154 УК Украины, а 19 апреля уголовное дело в отношении обвиняемой Ножкиной Н. А. было прекращено по п. 2 ст. 6 УПК Украины за отсутствием в ее действиях состава преступления, поскольку ее вина в совершении указанного преступления не доказана.

Таким образом, гр-ке Ножкиной Наталии Александровне действиями органов дознания по необоснованному проведению обыска и изъятию 200 кг бананов был причинен материальный ущерб на общую сумму 400 гривень. Кроме того, гр-ка Ножкина Н. А. в течение одного месяца находилась под следствием.

Данными действиями, а также необоснованным предъявлением невинному лицу обвинения гр-ке Ножкиной Н. А. также был причинен моральный вред.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 531 УПК Украины, а также Законом Украины «О порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда»,

п о с т а н о в и л:

1. Выплатить гр-ке Ножкиной Наталии Александровне в счет возмещения причиненного ей материального ущерба незаконным изъятием материальных ценностей деньги в сумме 400 гривень.

2. Выплату указанной суммы осуществить ФПО УМВД Сумской области из расчетного счета УВД в месячный срок.

3. Копию настоящего постановления вручить Ножкиной Н. А., разъяснив ей право обжалования принятого решения в суд.

4. Копию настоящего постановления направить в ФПО УМВД Сумской области для исполнения.

5. Копию постановления направить прокурору.

Следователь Багров В. М. (подпись)

Копию постановления получила. Права, предусмотренные Законом Украины «О порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда», мне разъяснены.

22 апреля 1997 г. Ножкина Н. А. (подпись)

Литература

Громов Н. А. Уголовный процесс России: Учебное пособие. — М.: Юристъ, 1998. — С. 552.

Михайленко О. Р. Проблеми справедливості при розбудові правової держави. // Право України. — 1998. — № 8. — С. 43—47

Новиков В. Гарантії права особи на компенсацію шкоди, заподіяної незаконним обвинуваченням // Право України. — 1998. — № 11. — С. 31—33.

Пастухов М. И. Оправдание подсудимого. — Минск, 1985.

Пастухов М. И. Реабилитация невиновных: основы правового института. — Минск, 1993.

Постанови Пленуму Верховного Суду України по кримінальних та цивільних справах. — Київ: Юрінком, 1995.

Сроков І. Захист прав потерпілих від злочинів. // Право України— 1998. — № 6. — С. 86—88.

Сушко Г., Єременко З. Захистити права людини. // Право України. — 1994. — № 3/4. — С. 20—22.

Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник. — Київ, 1999.

Тертышник В. М. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Украины. — Харьков: Арсис, 1999.

Тертышник В. М., Кузниченко О. В. Логика, язык и стиль уголовно-процессуальных и иных юридических документов. — Харьков, 1996.

Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под ред. В. П. Божьева. — М.: Спарк, 1998. — С. 591.

Вопросы для самоконтроля:

1. Какие юридические факты дают основание для осуществления мер реабилитации?

2. На кого законом возлагается обязанность по осуществлению мер реабилитации?

3. Как исчисляется срок незаконного нахождения под следствием?

4. Что входит в понятие материального вреда?

5. В каких размерах компенсируется моральный вред?

6. Как исчисляется размер морального вреда, который подлежит выплате реабилитированному лицу?

7. Какой орган принимает решение о возмещении вреда?

8. Где и как реабилитированный получает денежную компенсацию?

9. Какие существуют гарантии полной реабилитации лица?

10. Каков порядок обжалования невыполнения мер по реабилитации?

Тема 21

Международные правоотношения в сфере уголовного судопроизводства

Международные правоотношения в сфере уголовного судопроизводства — это правоотношения гражданина Украины с правоохранительными органами других стран или международными организациями, а также между следственными, судебными и другими правоохранительными органами Украины и соответствующими органами других стран, возникающие в связи с событием преступления и основывающиеся как на законодательстве Украины, так и на международных договорах.

Источниками правовых норм в этих правоотношениях являются в первую очередь Конституция Украины, УПК Украины и международные договоры. «Действующие международные договоры, согласие на

обязательность которых дано Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины» (ст. 9 Конституции Украины).

Порядок взаимоотношений судов, прокуроров, следователей и органов дознания с соответствующими учреждениями иностранных государств определяются во многом такими международными договорами как Европейская Конвенция о взаимной помощи по уголовным делам. — Ратифицирована Законом Украины от 16 января 1988 года, Европейская Конвенция о выдаче правонарушителей, Конвенция об отмывании, поиске, аресте и конфискации доходов, полученных преступным путем 1, Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, рядом других нормативных актов.

Принципами таких правоотношений являются:

- а) соблюдение конституционных прав и свобод граждан Украины;
- б) соблюдение правовых основ законодательства Украины;
- в) недопустимость сужения существующих прав и свобод человека.

В ст. 1 Европейской Конвенции о взаимной помощи по уголовным делам отмечается, что участники Конвенции обязуются оказывать друг другу помощь в преследовании и обеспечении наказания преступников, однако эти положения не распространяются на воинские преступления, которые не считаются преступлением в обычном уголовном праве.

В соответствии с Европейской Конвенцией о выдаче правонарушителей, выдача таковых осуществляется при условии совершения ими преступления, которое может быть наказано по законодательству запрашивающей стороны лишением свободы на срок не менее одного года. Стороны могут отказать в выдаче своих граждан.

Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (подписана в Минске 22.01.93 г. республиками: Армения, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Молдова, Российская Федерация, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан, Украина) предусматривает:

Граждане каждой из договаривающихся сторон и другие лица, проживающие на ее территории, имеют право «свободно и беспрепятственно обращаться в суды, прокуратуру и иные учреждения других Договаривающихся Сторон, выступать в них, подавать ходатайства, предъявлять иски и осуществлять иные процессуальные действия на тех же условиях, что и граждане данной Договаривающейся Стороны» .

Участники Конвенции оказывают друг другу правовую помощь путем исполнения процессуальных и иных действий, предусмотренных законодательством запрашиваемой Стороны, в частности: составления и пересылки документов, проведения обысков, изъятия, пересылки и выдачи вещественных доказательств, проведения экспертизы, допроса обвиняемых, свидетелей, экспертов, возбуждения уголовного преследования, розыска и выдачи лиц, совершивших преступления.

При исполнении поручения об оказании правовой помощи запрашиваемое учреждение применяет законодательство своей страны. По

просьбе запрашивающего учреждения оно может применить и процессуальные нормы запрашивающей Стороны, если только они не противоречат законодательству запрашиваемой Стороны.

Свидетель, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, а также эксперт, который по вызову, врученному учреждением запрашиваемой Стороны, явится в учреждение юстиции запрашивающей Стороны, не может быть, независимо от своего гражданства, привлечен на ее территории к уголовной, административной ответственности, взят под стражу и подвергнут наказанию за деяние, совершенное до пересечения ее государственной границы. Такие лица не могут быть также привлечены к ответственности, взяты под стражу или подвергнуты наказанию в связи с их свидетельскими показаниями или заключениями в качестве экспертов в связи с уголовным делом, являющимся предметом разбирательства. Однако указанные лица утрачивают эту гарантию, если они не оставят территорию запрашивающей Стороны, хотя и имеют для этого возможность, до истечения 15 суток с того дня, когда допрашивающее его учреждение юстиции сообщит им, что в дальнейшем в их присутствии нет необходимости. В этот срок не засчитывается время, в течение которого эти лица не по своей вине не могли покинуть территорию запрашивающей Стороны.

Свидетелю, эксперту, а также потерпевшему и его законному представителю запрашивающей Стороной возмещаются расходы, связанные с проездом и пребыванием в запрашивающем государстве, как и неполученная заработная плата за дни отвлечения от работы; эксперт имеет также право на вознаграждение за проведение экспертизы. В вызове должно быть указано, какие выплаты вправе получить вызванные лица; по их ходатайству учреждение юстиции запрашивающей Стороны выплачивает аванс на покрытие соответствующих расходов.

Вызов свидетеля или эксперта, проживающего на территории одной Стороны, в учреждение юстиции другой Стороны не должен содержать угрозы применения средств принуждения в случае неявки.

Договаривающиеся Стороны по просьбе оказывают друг другу в соответствии со своим законодательством помощь при установлении адресов лиц, проживающих на их территориях...

Учреждения юстиции Сторон оказывают друг другу помощь в установлении места работы и доходов проживающих на территории запрашиваемой Стороны лиц, к которым в учреждениях юстиции запрашивающей Стороны предъявлены требования по гражданским, семейным и уголовным делам.

Договаривающиеся Стороны обязуются в соответствии с условиями, предусмотренными настоящей Конвенцией, по требованию выдавать друг другу лиц, находящихся на их территории, для привлечения к уголовной ответственности или для приведения приговора в исполнение.

Выдача для привлечения к уголовной ответственности производится за такие деяния, которые по законам запрашивающей и запрашиваемой Сторон

являются наказуемыми и за совершение которых предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок не менее одного года или более тяжкое наказание.

Выдача для приведения приговора в исполнение производится за такие деяния, которые в соответствии с законодательством запрашивающей и запрашиваемой Сторон являются наказуемыми и за совершение которых лицо, выдача которого требуется, было приговорено к лишению свободы на срок не менее шести месяцев или к более тяжкому наказанию.

Выдача не производится, если:

а) лицо, выдача которого требуется, является гражданином запрашиваемой Стороны;

б) на момент получения требования уголовное преследование согласно законодательству запрашиваемой Стороны не может быть возбуждено или приговор не может быть приведен в исполнение вследствие истечения срока давности или по иному законному основанию;

в) в отношении лица, выдача которого требуется, на территории запрашиваемой Стороны за то же преступление был вынесен приговор или постановление о прекращении производства по делу, вступившее в законную силу;

г) преступление в соответствии с законодательством запрашивающей или запрашиваемой Стороны преследуется в порядке частного обвинения (по заявлению потерпевшего).

В выдаче может быть отказано, если преступление, в связи с которым требуется выдача, совершено на территории запрашиваемой Стороны.

Требование о выдаче должно содержать:

а) наименование запрашивающего учреждения;

б) описание фактических обстоятельств деяния и текст закона запрашивающей Стороны, на основании которого это деяние признается преступлением;

в) фамилия, имя, отчество лица, которое подлежит выдаче, его гражданство, место жительства или пребывания, по возможности описание внешности и другие сведения о его личности;

г) указание размера ущерба, причиненного преступлением.

К требованию о выдаче для приведения приговора в исполнение должны быть приложены заверенная копия приговора с отметкой о вступлении его в законную силу и текст положения уголовного закона, на основании которого лицо осуждено. Если осужденный уже отбыл часть наказания, сообщаются также данные об этом.

К требованию о выдаче для осуществления уголовного преследования должна быть приложена заверенная копия постановления о заключении под стражу.

По получении требования запрашиваемая Сторона немедленно принимает меры к взятию под стражу лица, выдача которого требуется.

Лицо, выдача которого требуется, по ходатайству может быть взято под стражу и до получения требования о выдаче. В ходатайстве должны

содержаться ссылка на постановление о взятии под стражу или на приговор, вступивший в законную силу, и указание на то, что требование о выдаче будет представлено дополнительно. Ходатайство о взятии под стражу до получения требования о выдаче может быть передано по почте, телеграфу, телексу или телефаксу. Лицо может быть задержано и без ходатайства, если имеются предусмотренные законодательством основания подозревать, что оно совершило на территории другой Стороны преступление, влекущее выдачу.

О взятии под стражу или задержании до получения требования о выдаче необходимо уведомить другую Сторону. Если требования о выдаче поступят от нескольких государств, запрашиваемая Сторона самостоятельно решает, какое из этих требований должно быть удовлетворено.

Пределы уголовного преследования выданного лица:

Без согласия запрашиваемой Стороны выданное лицо нельзя привлечь к уголовной ответственности или подвергнуть наказанию за совершенное до его выдачи преступление, за которое оно не было выдано.

Запрашиваемая Сторона уведомляет запрашивающую Сторону о месте и времени выдачи. Если запрашивающая Сторона не примет лицо, подлежащее выдаче, в течение 15 дней после согласованной даты передачи, это лицо должно быть освобождено из-под стражи.

Договаривающиеся Стороны сообщают друг другу о результатах производства по уголовному делу против выданного им лица. По просьбе высылаются и копия окончательного решения.

Транзитная перевозка:

1. Договаривающаяся Сторона по ходатайству другой Стороны разрешает транзитную перевозку по своей территории лиц, выданных другой Стороне третьим государством.

2. Ходатайство о разрешении такой перевозки рассматривается в том же порядке, что и требование о выдаче.

3. Запрашиваемая Сторона разрешает транзитную перевозку таким способом, какой она считает наиболее целесообразным.

Расходы, связанные с выдачей, несет Сторона, на территории которой они возникли, а расходы, связанные с транзитной перевозкой, — Сторона, обратившаяся с ходатайством о такой перевозке.

Осуществление уголовного преследования:

Каждая Сторона обязуется по поручению другой Стороны осуществлять в соответствии со своим законодательством уголовное преследование против собственных граждан, подозреваемых в том, что они совершили на территории запрашивающей Стороны преступление.

Если преступление, по которому возбуждено дело, влечет за собой гражданско-правовые требования лиц, понесших ущерб от преступления, эти требования при наличии их ходатайства о возмещении ущерба рассматриваются в данном деле.

Поручение об осуществлении уголовного преследования должно содержать:

- а) наименование запрашивающего учреждения;
- б) описание деяния, в связи с которым направлено поручение об осуществлении преследования;
- в) возможно более точное указание времени и места совершения деяния;
- г) текст положения закона запрашивающей Стороны, на основании которого деяние признается преступлением, а также текст других законодательных норм, имеющих существенное значение для производства по делу;
- д) фамилию и имя подозреваемого лица, его гражданство, а также другие сведения о его личности;
- е) заявления потерпевших по уголовным делам, возбуждаемым по заявлению потерпевшего, и заявления о возмещении вреда;
- ж) указание размера ущерба, причиненного преступлением.

К поручению прилагаются имеющиеся в распоряжении запрашивающей Стороны материалы уголовного преследования, а также доказательства.

При направлении запрашивающей Стороной возбужденного уголовного дела расследование по этому делу продолжается запрашиваемой Стороной в соответствии со своим законодательством. Каждый из находящихся в деле документов должен быть удостоверен гербовой печатью компетентного учреждения юстиции запрашивающей Стороны.

Если обвиняемый в момент направления поручения об осуществлении преследования содержится под стражей на территории запрашивающей Стороны, он доставляется на территорию запрашиваемой Стороны.

Запрашиваемая Сторона обязана уведомить запрашивающую Сторону об окончательном решении. По просьбе запрашивающей Стороны направляется копия окончательного решения.

Последствия принятия решения:

Если Стороне было направлено поручение об осуществлении уголовного преследования после вступления в силу приговора или принятия учреждением запрашиваемой Стороны иного окончательного решения, уголовное дело не может быть возбуждено учреждениями запрашивающей Стороны, а возбужденное ими дело подлежит прекращению.

При обвинении одного лица или группы лиц в совершении нескольких преступлений, дела о которых подсудны судам двух или более Сторон, рассматривать их компетентен суд той Стороны, на территории которой закончено предварительное расследование. В этом случае дело рассматривается по правилам судопроизводства этой Стороны.

Передача предметов:

Стороны обязуются по просьбе передавать друг другу: а) предметы, которые были использованы при совершении преступления, влекущего выдачу лица в соответствии с настоящей Конвенцией, в том числе орудия преступления, предметы, которые были приобретены в результате преступления или в качестве вознаграждения за него, или же предметы,

которые преступник получил взамен предметов, приобретенных таким образом; б) предметы, которые могут иметь значение доказательств в уголовном деле; эти предметы передаются и в том случае, если выдача преступника не может быть осуществлена из-за его смерти, побега или по иным обстоятельствам.

Каждая из Сторон будет ежегодно сообщать другим Сторонам сведения о вступивших в законную силу обвинительных приговорах, вынесенных ее судами в отношении граждан соответствующей Стороны, одновременно пересылая имеющиеся отпечатки пальцев осужденных.

Каждая из сторон предоставляет другим Сторонам бесплатно по их просьбе сведения о судимости лиц, осужденных ранее ее судами, если эти лица привлекаются к уголовной ответственности на территории запрашивающей Стороны.

Сношения по вопросам выдачи, уголовного преследования, а также исполнения следственных поручений, затрагивающих права граждан и требующих санкций прокурора, осуществляются Генеральными прокурорами (прокурорами) Сторон.

Европейской Конвенцией о защите прав и основных свобод человека учрежден Европейский Суд по правам человека. Юрисдикция суда распространяется на все дела, касающиеся применения положений Конвенции касательно прав и свобод человека. Суд вправе принять от любого человека, негосударственной организации или группы лиц заявление о нарушении государством их прав и свобод, указанных в Конвенции. При этом Суд принимает дело к рассмотрению в течение шести месяцев с момента принятия окончательного решения правоохранительными органами государства, при условии, что были использованы все национальные средства защиты соответствующих прав и свобод. Государство, в лице своих органов, имеет право принимать участие в слушании дела и излагать свою позицию в письменном виде. Судебный процесс строится в соответствии с принципом гласности.

Если Суд установит, что решение или мера, принятые судебными или иными органами государства-ответчика, противоречат обязательствам этого государства, вытекающим из Конвенции, то решение Суда должно предоставить справедливое возмещение потерпевшей стороне.

Нормативные акты

1. Європейська Конвенція про взаємодопомогу по кримінальним справам. Ратифікована Законом України від 16.01.98 р., № 44/98-ВР // Офіційний вісник України. — 1998. — № 13.

2. Європейська Конвенція про видачу правопорушників, 1957 р. // Офіційний вісник України. — 1998. — № 13.

3. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, отриманим злочинним шляхом, 1990 р. Ратифікована Законом України 17.12.97 р., № 738/97-ВР. // Офіційний вісник України. — 1998. — № 13.

4. Конвенція про правову допомогу та правові відносини з цивільних, сімейних та кримінальних справ. // Мінськ, 22.01.93.

5. Узгодження про взаємовідносини Міністерств внутрішніх справ в сфері обміну інформацією від 03.08.92 р.

6. Узгодження про взаємодію міністерств внутрішніх справ незалежних держав в сфері боротьби із злочинністю. // Алма-Ата, 24. 04. 92.

7. Узгодження між прокуратурою Російської Федерації та Генеральною прокуратурою України про правову допомогу та співробітництво від 21. 05. 93

8. Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций от 13 февраля 1964 г.— Международное право в документах.— М., 1982. — Ст. 124—137.

Литература

Кравчук С. Застосування законодавства, що регулює питання екстрадиції. // Право України. — 1998. — № 8. — С. 64—67.

Николайчик В. Н. США: «Биль о правах» и полицейское расследование. — М., — 1973.

Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України.: підручник. — Київ, 1999.

Тертышник В. М. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Украины. — Харьков, 1999.

Тертышник В. М. Уголовный процесс.— Харьков: Арсис, 1999.— С. 509—515.

Вопросы для самоконтроля:

1. Каковы принципы международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства?

2. Какие права имеют граждане Украины на территории других государств в случае причинения им вреда преступными действиями?

3. Каков статус свидетелей в сфере международного сотрудничества по уголовным делам?

4. Что такое экстрадиция?

5. Каков порядок выдачи лиц, совершивших преступление?

6. В каких случаях выдача правонарушителей не проводится?

7. В чем заключаются пределы уголовного преследования выданного лица?

8. Какова процедура экстрадиции правонарушителей?

9. Какова форма поручения об уголовном преследовании?

Тема 22

Особенности уголовного процесса зарубежных стран

1. Общая характеристика уголовного процесса западных государств

В правовых системах зарубежных стран условно можно выделить две основные формы уголовного процесса: классическая европейская и англосаксонская (соствязательная).

Классическая европейская форма уголовного процесса, которую нередко именуют смешанной формой, уходит своими корнями к Уголовно-процессуальному кодексу Франции 1808 года. Подарив миру Декларацию прав и свобод человека, Гражданский кодекс и другие актуальные и состоятельные идеи юриспруденции, французские ученые на многие годы предопределили развитие уголовно-процессуальной науки в Европе. Французская модель была воспринята Австрией, Италией, Германией, Россией, Испанией, Украиной и многими другими странами.

Для данной формы уголовного процесса характерно четкое разграничение его на две основные стадии: досудебное производство (предварительное расследование или дознание и предварительное следствие) и судебное разбирательство, осуществляемое в условиях гласности с соблюдением принципа соствязательности сторон.

Англосаксонская модель (соствязательная форма уголовного процесса), основываясь на традициях англосаксонского права, отдает предпочтение не столько инициативной деятельности правоохранительных органов, сколько самим гражданам: по общему правилу уголовный процесс начинается по инициативе потерпевшего, а затем разворачивается как спор между обвинителем и обвиняемым. Здесь главную роль играет само судебное следствие с его характерными атрибутами соствязательности.

Между тем, многовековой опыт развития правосудия неизбежно приводит к приближению самой процессуальной формы к объективным закономерностям познавательной деятельности, к моделированию ее с учетом таких закономерностей, а следовательно и к сближению данных систем. Соствязательная форма не может существовать в чистом виде. Последние годы подтверждают укрепление в ее рамках процессуальных институтов досудебного расследования. Классическая форма обогащается идеями соствязательности: наметилась тенденция к более широкому участию защитника на предварительном следствии, восстановлению суда присяжных. Прослеживается сближение двух моделей правосудия.

В зарубежных странах Европы (Франция, Германия, Австрия, Россия, Белоруссия и др.) имеет место следующая устойчивая тенденция развития уголовного процесса: обеспечение установления истины при одновременном укреплении гарантий защиты прав и свобод человека; целесообразное упрощение процедуры досудебного расследования и обеспечение процессуальной экономии; дифференциация процессуальной формы в зависимости от тяжести и очевидности преступления; упрощение процедуры расследования по делам о малозначительных преступлениях; увеличение объема и совершенствование механизма реализации полномочий защитника; укрепление прав потерпевших, включая установление института компенсации причиненного им ущерба за счет государства; широкое

использование в судебном доказывании материалов оперативно-розыскной деятельности и так называемого технического документирования.

Совершенствование научно-технических средств, которые обеспечивают возможность использования в раскрытии преступлений новых источников информации или новых методов ее извлечения, определяет тенденцию к установлению более гибкой процедуры расследования, обуславливает необходимость упразднения многих консервативных правил и запретов.

2. Особенности уголовного процесса Франции, Германии и других стран, использующих классическую европейскую форму правосудия

2.1. Уголовный процесс Франции

Судопроизводство Франции имеет 4 классических стадии:

- Предварительное расследование;
- Судебное разбирательство;
- Обжалование приговора в апелляционном и кассационном порядке;
- Исполнительное производство.

Предварительное расследование производится в двух формах: досудебное расследование — полицейское расследование (дознание); судебное предварительное расследование — предварительное следствие.

Полицейское расследование (дознание) осуществляется судебной полицией: офицерами судебной полиции, агентами судебной полиции, жандармами, инспекторами полиции. Правом производства полицейского расследования наделены также прокуроры, состоящие при судебных инстанциях, а также мэры городов и их помощники. Составления процессуального акта, означающего начало полицейского расследования (дознания), в частности, и уголовного процесса, в целом, законом не предусмотрено.

Полицейское расследование осуществляется в двух видах: первоначальное дознание и расследование в полном объеме по делам о явных, очевидных преступлениях (делах по которым предварительное следствие не обязательно).

По окончании полицейского расследования составляется заключительный доклад, дело передается в прокуратуру для решения вопроса о возбуждении публичного уголовного иска. По несложным делам заключительный доклад не составляется.

Предварительное (судебное) следствие производится следственным судьей (в дореволюционной России таких лиц называли — судебные следователи). Он находится в двойном подчинении — суда и прокуратуры. По делам, по которым предварительное следствие обязательно полиция традиционно осуществляет неотложные следственные действия (первоначальное дознание). Адвокат участвует в деле с момента вызова обвиняемого к следственному судье (судебному следователю — В.Т.).

В ходе предварительного следствия производятся все необходимые следственные действия: обыски, выемки, допросы и т.д.

По завершении предварительного следствия дело передается на рассмотрение обвинительной камеры апелляционного суда, Она представляет собой следственный орган второй инстанции и орган предания суду. Предусмотрен институт возвращения дела на дополнительное расследование. Основная масса дел, поступивших в суд после предварительного следствия, рассматривается в суде присяжных.

Суд присяжных состоит из председательствующего, двух ассессоров и Жюри присяжных (девяти представителей граждан, включенных в списки присяжных).

Судебное разбирательство начинается с оглашения постановления о предании обвиняемого суду. Профессиональные судьи и жюри, составляя при этом единую судебную коллегию, исследуют доказательства в условиях действия принципа состязательности сторон и на этой основе, путем тайного голосования, принимают итоговое решение по делу.

Несколько упрощенную судебную процедуру предусматривает деятельность исправительного и полицейского трибунала.

В исправительный трибунал, который состоит из председателя и двух судей, может быть направлено практически любое дело. Полицейскому трибуналу подсудны дела о нарушениях, за которое по закону может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок до двух месяцев или штрафом до десяти тысяч франков.

Апелляционное обжалование предусмотрено только применительно в приговорам исправительных или полицейских трибуналов. Во Франции существует 27 апелляционных судов. Решения суда присяжных (судебной коллегии) обжалуются в кассационном порядке. Кассационный суд — один на всю Францию.

2.2. Уголовный процесс Германии

Уголовно-процессуальное право Германии имело наибольшее сходство с уголовным процессом России и Украины. Однако наметившаяся тенденция к упрощению процессуальной формы зашла так далеко, что привела к фактической ликвидации в 1974 году института предварительного следствия.

Судопроизводство в Германии начинается с заявления о преступлении. Устные заявления заносятся в протокол. Предварительная проверка заявлений о преступлениях осуществляется путем производства дознания. С целью закрепления следов полиция вправе при производстве дознания по заявлению производить неотложные следственные действия. Собранные материалы передаются прокуратуре либо участковому судье.

Для возбуждения прокурором публичного обвинения необходимо наличие достаточного подозрения, указывающего на возможность осуждения заподозренного.

В настоящее время уголовный процесс Германии отличается сочетанием старых консервативных правил и появлением новых демократических начал: обязательность обоснования содержания под стражей, ознакомление обвиняемого и защитника с делом по окончании

расследования; ограничение срока содержания обвиняемого под стражей шестью месяцами, расширение прав потерпевших и др.

Судья наделен правом производства следственных действий: допросов свидетелей под присягой, выемки, назначение экспертизы и др. К числу следственных действий относится контроль телефонных разговоров. Судья производит следственные действия по делам о тяжких преступлениях, подсудных суду присяжных. По окончании предварительного следствия судьей дело передается прокурору.

Судебное разбирательство начинается только после того, как дело поступит в суд с обвинительным актом прокурора и только после прохождения стадии предания суду.

Подсудность определяется в зависимости от тяжести совершенного деяния: преступления (деяния, наказываемые лишением свободы на срок один год и более), проступки (деяния, которые наказываются лишением свободы на срок до шести недель или штрафом до 500 марок), менее тяжкие преступления (остальные деяния наказываемые лишением свободы на срок до одного года или штрафом).

Рассмотрение дел осуществляется в участковых, земельных судах, высших судах земли и в Верховном суде. Соответственно в участковых судах, судьей единолично или судом в составе судьи и двух шеффенов, рассматриваются дела о проступках. В земельных судах коллегиально рассматриваются дела неподсудные суду присяжных или Высшему суду земли. Суд присяжных, в составе трех судей и шести присяжных заседателей, вершит правосудие как правило по делам об умышленном убийстве, разбое, изнасиловании и тому подобные. При этом данным судом коллегиально решается как вопрос о виновности, так и о наказании. Высший суд земли рассматривает наиболее значимые дела (измена, геноцид и др.). Верховный суд рассматривает дела особой важности.

В судебном заседании после удаления свидетелей из зала суда оглашается определение о предании суду, допрашивается подсудимый и производится исследование всех доказательств — судебное следствие. Пересмотр дела возможен как в порядке апелляции, так и в ревизионном порядке.

3. Англосаксонская модель уголовного процесса

3.1. Особенности уголовного процесса США

При анализе уголовного процесса США нетрудно заметить его непоследовательность, противоречивость и несовершенство.

С одной стороны, законодательно декларируются многие общечеловеческие ценности: свобода, собственность, «мой дом — моя крепость» и т.д. К примеру, как не восторгаться американским «прайвеси», то есть «правом быть оставленным в покое». Суть его заключается в приоритетной охране неприкосновенности личной жизни: интимный мир, сфера личных отношений, неприкосновенность частной переписки и дневников, свободу высказываний.

С другой стороны, в частных правовых нормах методично разрушаются самые необходимые гарантии прав и свобод.

Возбуждение уголовного преследование и привлечение в качестве обвиняемого. При наличии «достаточных оснований» сотрудник полиции или следственного органа составляет заявление о выдаче ордера на арест или ордера на обыск. Под обыском понимается любое вторжение в сферу частной жизни граждан.

Названное заявление под присягой представляется судье-магистрату, который проверяет «достаточность оснований».

Понятие «достаточные основание» для ареста сформулировано так: сотрудник полиции имеет достаточные основания для ареста «если факты и обстоятельства, воспринимаемые им, таковы, что убедили бы разумного и осторожного человека в том, что совершено преступление» (Решение Верховного суда США по делу Стейси — 1878 г.).

Полиция с заявлением о выдаче ордера на арест обращается предварительно в атторнейскую службу, а затем уже к магистрату. На атторнейскую службу возложена функция обвинения. Атторнейская служба США — институт не имеющий аналогов в мире. Однако в сфере борьбы с преступностью полномочия атторнея по существу аналогичны полномочиям прокурора в других странах. Без согласования с данным лицом выдача ордера на арест практически маловероятна.

Ордер на арест вступает в силу после утверждения магистратом. Под магистратом понимается судья, обладающий полномочиями по единоличному разрешению дел о малозначительных преступлениях. Таким правом наделены все судьи федеральных судов США.

Издание ордера на арест является процессуальным актом, означающим возбуждение уголовного дела. Ордер на арест, кроме того, что служит юридическим основанием для взятия лица под стражу, выполняет также функцию акта, посредством которого формулируется обвинение. Нередко он является первоначальным, а по малозначительным преступлениям — единственным и окончательным актом обвинения. Разъяснение причины ареста, указанной в ордере, выполняет функцию акта предъявления обвинения.

Федеральными правилами уголовного процесса в окружных судах США в редакции 1997 года (правило 4) предусматривается следующие положения применительно к данному «универсальному процессуальному акту»: а) Если из жалобы или аффидевита (показание под присягой), явствует, что имеются достаточные основания полагать, что преступление совершено и, что его совершил обвиняемый, то любому чиновнику, уполномоченному на то законом, должен быть выдан ордер на арест. б) Установление достаточных оснований может полностью или частично основываться на доказательстве с чужих слов. в) Ордер должен быть подписан магистратом и должен содержать фамилию обвиняемого. В тех случаях, когда полиция просит о выдаче ордера на арест человека,

настоящего имени которого она не знает, в ордере указывается условное имя. Обычно это Джон Доу.

Заметим, что при таких гарантиях правосудия, сером Джон Доу может оказаться каждый, даже самый добропорядочный гражданин. Основания «полагать» — это отнюдь не «достоверно установлено» и практически не оставляют места для такой желанной для цивилизованного общества гарантии великодушия — ее величества презумпции невиновности. По существу при таком подходе любое разумное сомнение толкуется в пользу полицейских.

Вместе с тем, в уголовном процессе установлено рациональное правило: никто не должен принуждаться к даче показаний против самого себя. Это гарантия права на защиту рассматривается как привилегия против самообвинения (*self-incrimination privilege*). Арестованный вправе отказаться от ответов на любые вопросы, ответы на которые могут быть использованы как доказательство против него.

Защите интересов обвиняемого (арестованного) служат Правила Миранды, установленные Верховным судом США (1966). Суть их сводится к тому, что перед тем, как задать любой первый вопрос (приступить к допросу), сотрудник полиции обязан предупредить арестованного, любого иного лица, чья свобода ограничивается реальным нахождением под стражей или его фактическим удержанием и ограничением права на передвижение (это приравнивается к аресту), что: он имеет право сохранять молчание; все что он скажет, может быть использовано как доказательство против него; у него есть право на присутствие адвоката при допросе. Допрос прекращается, если арестованный потребует консультации с адвокатом. Право на защиту предоставляется с момента первого допроса. При этом полиция обязана предоставить арестованному возможность встретиться с адвокатом или побеседовать с ним по телефону до начала допроса.

В доказательственном праве уголовного процесса США получили распространения такие средства собирания доказательств как электронное прослушивание, рассматриваемое как разновидность обыска, воздушное наблюдение и фотографирование, сделка о признании вины, показания полицейских о фактах сообщаемых осведомителями.

Электронная слежка со всем арсеналом современных технических средств и неконкретностью правовых определений относительно ее оснований применения становится мощным оружием вторжения в столь хрупкое «прайвеси».

Право на прослушивание. Разрешение на прослушивание предоставляется судом. Ордер суда на прослушивание выдается на срок до 30 дней. В случаях, если расследование затрагивает интересы национальной безопасности, закон допускает право полиции начать прослушивание без ордера. В таких случаях ордер должен быть получен в течение 48 часов после начала подслушивания. Допускается прослушивание без ордера, если хотя бы один участник разговора добровольно разрешает сделать это.

Условия выдачи ордера на прослушивание таковы: должны быть достаточные основания полагать, что преступление совершено или совершается, а при прослушивании будут получены доказательства; запрос на выдачу ордера должен быть представлен в письменной форме, за исключением безотлагательных ситуаций; разговоры, которые планируется зафиксировать должны быть четко обозначены в ордере; прослушивание должно быть ограничено во времени, а продление может разрешаться при предоставлении достаточного основания; прослушивание подлежит прекращению, как только искомые сведения получены; ордер возвращается после исполнения с детальным описанием перехваченных разговоров. (См. Johnston N., Savitz L.D. *Legal Process and Corrections*. New York, John Wiley and Sons, 1970).

Материалы технического документирования разговоров по окончании срока действия ордера предоставляются в распоряжение выдавшего ордер судьи. Звукозапись печатается и хранится в определенном судьей месте в течение 10 лет. Право на разглашение содержания звукозаписи выдается судьей и только в интересах осуществления правосудия. Результаты технического документирования разговоров имеют доказательственное значение в уголовном процессе.

О практике реализации этих положений свидетельствуют масштабы и сферы применения электронной слежки. В период с 1976 по 1980 годы в США было выдано 3000 ордеров (600 в год). Из них 90 % — это прослушивание телефонных разговоров, а 10 % — прослушивание с помощью потайных «жучков».

Несмотря на негативное отношение многих юристов США к возможности прослушивания устных разговоров (*oral communication*) законодательного запрета на эти действия нет. Более того в 1986 году реформа законодательства о прослушивании расширила сферу его применения. Нововведения затронули электронную почту, видеотелефоны, спутниковую связь, компьютерные сети, радиосвязь. Реальностью стали разрешения на прослушивание лица, где бы и какой связью он не пользовался, включая прослушивание помещения и так называемое наблюдение за блуждающим объектом (*roving surveillance*).

Как отмечает бывший генеральный атторней США Р. Кларк, подслушивание «улавливает все, что происходит в мире звуков, не будучи, однако, в состоянии отличить рыбу от мяса...» (Кларк Л. *Преступность в США.* / Пер. с англ. — М., 1975. — С. 129). В этой части учиться нам опыту американцев нежелательно. Неприкосновенность личной жизни или «прайвеси» — святая святых.

«Всеслышащее ухо» и «всевидящее око» — часто становятся не меньшим злом чем то, которое когда-нибудь, может быть, с их помощью будет остановлено. В этой связи актуально звучат стихи нашего современника: «Человек у замочной скважины, // Ты мне жутко, до боли знаком.// Твои волосы льстиво приглажены, // Но плешивость души видна

целиком». Правосудие должно быть нравственным. Нравственность предполагает использование благородных средств решения своих проблем.

Характерной особенностью доказательственного права США остается допустимость к использованию в доказывании сообщаемых полицейскими сведений, когда таковые ими были получены от негласных осведомителей. В этой ситуации сам осведомитель не допрашивается. Проверка достоверности таких сведений затруднена, а порой и невозможна. Тем не менее на основе таких данных может быть выдан ордер на арест или обыск. Отмечая опасность такого рода «доказательств», многие юристы США подчеркивают, что граждане становятся осведомителями чаще не по призванию, а по принуждению, а их деятельность оплачиваема. Уже это заставляет усомниться в достоверности их сообщений. По признанию одного из таких платных осведомителей он «за свою карьеру» оговорил около сорока ни в чем не повинных людей. (См. J. Frank, B. Frank. Not guilty, N. 1, 1957).

В последние годы суды штатов выдают ордера на обыск в целях осуществления так называемого «воздушного наблюдения» и фотографирования с воздуха. Такие мероприятия полиции позволяют получать важные доказательства незаконного промысла, посевов марихуаны и других преступлений. В нашем законодательстве его аналогом может служить непосредственное наблюдение в общественных местах.

Сделка о признании вины в уголовном правосудии США. Институт «сделки о признании вины», именуемой иногда соглашением или контрактом, применяется в США уже более 150 лет. К 1920 году около 88 % дел разрешалось с использованием этого сугубо американского изобретения взаимных уступок. В настоящее время соглашение о признании вины получило закрепление в правиле 11 (п. Е) Федеральных правил уголовного процесса в окружных судах США (1997 г.).

Сделка о признании вины (*plea bargaining*) — письменное соглашение обвиняемого и защитника, с одной стороны, и обвинения, с другой стороны, в котором стороны договариваются о конкретном разрешении уголовного дела, включая все пункты обвинения и наказания обвиняемого. На практике суть такой сделки сводится к тому, что обвиняемый признает себя виновным в менее тяжком преступлении, чем фактически совершил, а в обмен на это обвинитель требует назначения более мягкого наказания, что и осуществляется судом.

Признание обвиняемым своей вины в этом случае, как правило, влечет упрощение процедуры дальнейшего судопроизводства: предварительное слушание не является обязательной стадией; заключая сделку, обвиняемый тем самым отказывается от права на суд присяжных; соглашение устраняет споры сторон по вопросу о виновности обвиняемого; исследование доказательств суде практически не производится; разбирательство заканчивается вынесением обвинительного приговора, если от соглашения обвиняемый не отказался и не возникли иные веские обстоятельства. Соглашение попросту подменяет вердикт присяжных о виновности и устраняет принцип состязательности сторон и связанного с этим риска

непредсказуемости процесса. Однако такого рода сделка не избавляет правосудия от риска судебной ошибки. Анализ показывает, что чем слабее доказательственная база обвинения, тем чаще и вероятнее заключение сделки о признании вины.

Чтобы читатели имели реальное представление о такого рода сделках, приводим пример одной из них — сделка по делу, рассмотренному в 1999 году, в отношении Хорхе Луиса Арапурена.

Федеральный окружной суд США
Южный округ Флориды

Соединенные Штаты Америки Дело № 98-901-CR-ГРАНАМ (s)
Против
Хорхе Луиса Арангурена Сделка о признании вины
Ответчик

Соединенные Штаты Америки и ответчик, господин Хорхе Луис Арангурен, (далее «ответчик») заключили сделку о следующем:

1. Ответчик признает себя виновным по первому пункту обвинения в сговоре с целью завладения кокаином с намерением его дальнейшего распространения, что нарушает Часть 21 Свода Законов Соединенных Штатов Америки, Статьи 841 (a) (1) и 846.

2. Соединенные Штаты соглашаются во время вынесения приговора не привлекать ответчика к ответственности по 4 пункту обвинения.

3. Ответчик отдает себе отчет, что приговор выносится в соответствии с Федеральными положениями о вынесении приговора (далее «Положение о вынесении приговора») и что соответствующие нормативные акты будут определены Судом частично на основе результатов предварительного расследования, которое будет проведено после заключения соглашения о признании вины. Ответчик также отдает себе отчет, что при определенных обстоятельствах Суд может не придерживаться условий положений и вынести приговор, который будет более или менее строгим, чем указано положениями. Учитывая эти факты, ответчик понимает и признает, что Суд имеет полномочия на вынесение приговора, который соответствует максимальному законному наказанию за правонарушения, определенные в параграфе 1, и ответчик не может отказаться от заявления о признании вины в результате вынесения приговора.

4. Ответчик также отдает себе отчет и признает, что Суд может назначить минимальный срок заключения 10 лет и может назначить максимальный законный срок заключения, что не исключает пожизненное заключение, за которым может следовать срок условного освобождения. Кроме срока заключения и условий досрочного освобождения, Суд может назначить взыскание штрафа в размере до 4000000 долларов США.

5. Ответчик также понимает и признает, что кроме вынесения приговора, указанного в параграфе 4 настоящего соглашения, с ответчика взимается специальный налог в размере 100000 долларов США.

6. Прокуратура Соединенных Штатов Америки в Южном Округе штата Флорида (далее «Прокуратура») оставляет за собой право информировать Суд о всех фактах, касающихся процесса вынесения приговора, которые включают всю информацию о совершенных правонарушениях, за которые назначалось или не назначалось наказание, а также давать информацию о личности и биографии ответчика. Руководствуясь согласованными условиями рекомендаций относительно наказания, которые содержатся в настоящем соглашении, Прокуратура в дальнейшем оставляет за собой право вносить рекомендации относительно качественных и количественных характеристик наказания.

7. Соединенные Штаты соглашаются, что Суду будут предоставлены рекомендации снизить на три уровня степень наказания, применяющегося в случае тех правонарушений, которые совершил ответчик, согласно с разделом 3E1.1 Положения о вынесении приговоров, при условии своевременного и утвердительного признания ответчиком собственной ответственности. Но Соединенные Штаты не обязаны вносить рекомендации относительно наказания, если:

(1) ответчик не может или отказывается дать полную, четкую информацию относительно обстоятельств совершения соответствующего правонарушения; (2) Судом установлено, что ответчик дал представителям правительства неправдивую информацию предварительно до заключения соглашения о признании вины; или (3) после заключения соглашения о признании вины ответчик совершил любые неправомерные действия, к которым среди прочего входят правонарушения, предусмотренные федеральным законодательством или законодательством штата, в нарушение условий освобождения; или давал неправдивые свидетельства или вводил в заблуждение правительственные организации или официальных лиц.

8. Ответчик отдает себе отчет, что приговор еще не определен Судом. Ответчик также отдает себе отчет, что любая оценка степени наказания или наказание, которое может получить ответчик и которая была сделана адвокатом ответчика, представителями правительства, является предположением, а не взятием на себя обязательств, и не является обязательной для выполнения Судом. Ответчик также отдает себе отчет, что любые правительственные рекомендации Суда относительно приговора, которые соответствуют или противоречат настоящему соглашению, не являются обязательными для Суда и Суд может полностью отклонить рекомендации. Ответчик понимает и признает, как указано выше в параграфе 3, что ответчик не имеет права отказаться от заявления о признании вины при условиях Судебного решения об отклонении рекомендаций относительно степени наказания, которые были выдвинуты ответчиком, правительством или совместно ответчиком и правительством.

9. Соединенные Штаты и ответчик соглашаются совместно рекомендовать суду учитывать следующие обстоятельства и выводы, которые также не являются обязательными для Суда, во время вынесения решения о степени наказания:

а. Количество наркотического вещества: количество наркотиков, находившееся у ответчика более 5 кг кокаина и менее 15 кг кокаина.

б. Роль в правонарушении: ответчик получает скидку на два уровня за незначительную роль в правонарушении в соответствии с разделом 3В1.2. ПВП США.

10. Соединенные Штаты соглашаются не увеличивать степень наказания в соответствии с разделом 3В1.2. Свода Законов США.

11. Ответчик соглашается не добиваться уменьшения срока или смягчения степени наказания.

12. Соединенные Штаты соглашаются не противоречить просьбе ответчика засчитывать наказание, определенное за нарушение обязательств в связи с условно-досрочным освобождением по законодательству штата Джорджия, в отбытие наказания по обвинению в нарушении федерального законодательства в этом деле.

13. Ответчик отдает себе отчет, что Часть 18 Свода Законов Соединенных Штатов, Статья 3742 дает ответчику право подать апелляцию относительно приговора по этому делу. Принимая во внимание вышеупомянутое, и в ответ на обязательства, принятые Соединенными Штатами по соглашению о признании вины, ответчик отказывается от всех прав, которые указаны в Части 18, Свода Законов Соединенных Штатов, Статья 3742 на обжалование любого приговора, включая любое распоряжение о реституции, или порядке вынесения приговора, если приговор (1) не превышает максимально предусмотренный законом срок, (2) приговор не является результатом усиления степени наказания, которая была установлена судом, и/или (3) суд не принимает решения игнорировать одну или более рекомендаций относительно приговора согласно с параграфом 9 выше. Ответчик понимает, что любые положения настоящего соглашения не исключают права правительства относительно апелляции в соответствии с Частью 18 33 США 3742 (6). Однако, если Соединенные Штаты подают апелляцию относительно приговора ответчика согласно со Статьей 3742 (6), ответчик освобождается от отказа от права на апелляцию. Ответчик отдает себе отчет, что хотя приговор выносится в соответствии с Положением о вынесении приговора, настоящим соглашением ответчик отказывается от права подать апелляцию относительно приговора на основании того факта, что приговор был вынесен в результате ошибочного применения Положений о вынесении приговора.

14. Настоящее соглашение свидетельствует о полном согласии и взаимопонимании между Соединенными Штатами и ответчиком. Любые другие соглашения, обещания, гарантии и документы не существуют.

Дата 30.3.99

Томас Ф. Скотт

Прокурор Соединенных Штатов
Дата 30.3.99 Марк Д. Рубино
Помощник Прокурора Соединенных Штатов
Дата 30.3.99 Бари Стивен Грефф
Адвокат ответчика
Хорхе Луис Арангурен
Ответчик

Комментарии видимо будут излишними. Несмотря на множественность описываемых и разъясняемых обвиняемому прав и гарантий, все они могут оказаться ничтожными ввиду отсутствия гарантий искреннего признания и достоверности сделанных при этом заявлений. Торг в деле установления истины просто неуместен. Истина не может быть постигнута никаким контрактом.

Как и в Англии, в США предусматривается два вида уголовного преследования: производство с составлением обвинительного акта или информации (по делам об опасных преступлениях — фелонии) и суммарное производство (по менее опасным преступлениям — мисдиминарам). Фелония — преступления, наказываемые смертной казнью или тюремным заключением на срок более одного года. Мисдиминары — преступления, наказываемые лишением свободы на срок до одного года или штрафом.

Суммарное производство осуществляется в магистратских судах без участия присяжных и начинается с предъявления обвинения.

В США отсутствует единая форма досудебного расследования. Само предварительное расследование начинается, как правило, после возбуждения уголовного преследования по жалобе потерпевшего. Следствие производится около 50 различными органами: полиция (кражи, вымогательство и иные преступления, ответственность за которые предусмотрена законами отдельных штатов), ФБР (дела об ограблениях банков или совершенные на территории нескольких штатов, шпионаже, похищении людей и др.), Бюро наркотиков, Таможенное бюро, Секретная служба министерства финансов и многие другие.

После поступления материалов расследования в суд предполагается предварительное слушание дела. Обвинительный акт подлежит утверждению Большим Жюри — орган предания суду представляющий собой коллегию присяжных (в федеральных судах 16—23 человек). Большое жюри может выступать и как орган расследования. Заседание происходит при закрытых дверях. Вынесенное Большим жюри или магистратом постановление о предании суду утверждается обвинителем и затем официально предъявляется обвиняемому. После предания суду и назначения дела к слушанию подозреваемый становится обвиняемым.

Обвиняемый наделяется существенными правами, которые имеют значение конституционных принципов и сформулированы в Биле о правах 1791 года. Обвиняемый в уголовном процессе США имеет право: знать в чем он обвиняется; пользоваться помощью защитника; на скорый и публичный

суд; быть судимым судом присяжных; не давать показаний против самого себя; на вызов свидетелей и очную ставку с ними, а также на перекрестный допрос всех свидетелей обвинения в открытом суде; настаивать на непризнании себя виновным.

Разбирательство дела в судебном заседании начинается с оглашения обвинительного акта или информации. В случае признания обвиняемым своей вины вся дальнейшая процедура упрощается и по сути сводится к назначению наказания. Обвиняемому предоставляется двухдневный срок для подготовки к судебному разбирательству. Он может ходатайствовать о передаче дела на рассмотрение коллегии профессиональных судей, за исключением категории дел о преступлениях, наказываемых смертной казнью. Суд формирует скамью присяжных — Малое жюри, состоящее из 12 человек.

Судебное следствие заключается в том, что обвинение и защита предъявляют свои доказательства поочередно выступая в суде с судебными речами и производя допросы свидетелей и обвиняемых.

Судебное следствие заканчивается напутственным словом судьи и удалением присяжных для вынесения вердикта. В вердикте излагается ответ присяжных заседателей на основной вопрос уголовного процесса: виновен или невиновен обвиняемый. Мотивировка решения не предусматривается. Если присяжные вынесли вердикт о виновности обвиняемого, судья назначает день, когда будет вынесен приговор.

Апелляционное обжалование приговора допускается только при условии, что обвиняемый не признал себя виновным. Установлен десятидневный срок для подачи жалобы

3.2. Особенности уголовного процесса Англии

В этой стране до сих пор нет своего уголовно-процессуального кодекса, действуют правовые институты, возникшие еще несколько столетий назад, а само уголовное судопроизводство основывается на более чем 300-х законодательных актах и многочисленных судебных прецедентах. Процессуальная форма, так же как и в уголовном процессе США, разделяется на суммарное производство и производство по делам с обвинительным актом.

По делам с обвинительным актом предусматривается производство расследования, которое производится полицией. Расследование заканчивается предоставлением полицией доказательств и других материалов в службу государственных обвинителей. Обвинитель оценивает представленные материалы, руководствуясь двумя критериями: «реалистической перспективой» дела в суде и наличием публичного интереса.

Судопроизводство осуществляется с участием присяжных Суда Короны. Признание обвиняемым своей вины признается бесспорным доказательством. В качестве доказательств не допускается свидетельство по слуху. Процедура судебного разбирательства имеет сходство с особенностями судопроизводства в США. Она включает в себя:

исследование доказательств обвинения, исследование доказательств защиты, напутственное слово судьи; вынесения присяжными вердикта; назначение судьей наказания на основании вердикта. Отдельный приговор здесь не выносится.

Суммарное производство отличается тем, что разбирательство дела ведется в магистратских судах без предварительного расследования. Дело рассматривается мировым судьей — стипендиарным магистратом единолично и может заканчиваться вынесением приговора.

Особенностью уголовно-процессуального права США и Англии остается его недостаточная кодифицированность и наличие значительного количества норм так называемого прецедентного права. Это затрудняет простым гражданам самим осуществлять свою защиту (трудно разобраться в законодательстве), создает условия для того, чтобы адвокат всегда был уважаемым и нужным человеком, а его профессия являлась бы популярной.

Литература

- Апарова Т. В. Суды и судебный процесс Великобритании. — М., 1996.
 Боботов С. В. Откуда пришел к нам суд присяжных. — М., 1995.
 Боботов С. В. Правосудие во Франции. — М., 1994.
 Боботов С. В. Чистяков Н. Ф. Суд присяжных: история и современность. — М., 1992.
 Головкин Л. В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. — М., 1995.
 Гуценко К. Ф. Основы уголовного процесса США. — М., 1993.
 Махов В. Н., Пешков М. А. Уголовный процесс США. — М., 1998.
 Молдован В. В., Молдован А. В. Порівняльне кримінально-процесуальне право. — Київ, 1999.
 Полянский Н. Н. Уголовное право и уголовный суд в Англии. — М., 1969.
 Филимонов Б. А. Защитник в Германском уголовном процессе. — М., 1997.

Вместо эпилога

Наилучшее правосудие то, которое делает себя излишним.

В. Тертышник

Приложение 1

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ПАКТ
 О ГРАЖДАНСКИХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВАХ

от 16 декабря 1966 г.

(Извлечение)

Участвующие в настоящем Пакте государства... соглашаются о нижеследующих статьях:

Часть II

Статья 2

1. Каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется уважать и обеспечить всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте, без какого бы

то ни было различия, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства.

Статья 9

1. Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Никто не должен быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом.

2. Каждому арестованному сообщаются при аресте причины его ареста и в срочном порядке сообщается любое предъявляемое ему обвинение.

3. Каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение. Содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом, но освобождение может ставиться в зависимость от представления гарантий явки на суд, явки на судебное разбирательство в любой другой его стадии и, в случае необходимости, явки для исполнения приговора.

4. Каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно.

5. Каждый, кто был жертвой незаконного ареста или содержания под стражей, имеет право на компенсацию, обладающую искомой силой.

Статья 10

1. Все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности.

2. а) Обвиняемые в случаях, когда отсутствуют исключительные обстоятельства, помещаются отдельно от осужденных, и им предоставляется отдельный режим, отвечающий их статусу неосужденных лиц;

б) обвиняемые несовершеннолетние отделяются от совершеннолетних и в кратчайший срок доставляются в суд для вынесения решения.

3. Пенитенциарной системой предусматривается режим для заключенных, существенной целью которого является их исправление и социальное перевоспитание. Несовершеннолетние правонарушители отделяются от совершеннолетних, и им предоставляется режим, отвечающий их возрасту и правовому статусу.

Статья 11

Никто не может быть лишен свободы на том только основании, что он не в состоянии выполнить какое-либо договорное обязательство.

Статья 12

1. Каждому, кто законно находится на территории какого-либо государства, принадлежит, в пределах этой территории, право на свободное передвижение и свобода выбора местожительства.

2. Каждый человек имеет право покидать любую страну, включая свою собственную.

3. Упомянутые выше права не могут быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом, необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других и совместимы с признаваемыми в настоящем Пакте другими правами.

4. Никто не может быть произвольно лишен права на въезд в свою собственную страну.

Статья 13

Иностранец, законно находящийся на территории какого-либо из участвующих в настоящем Пакте государств, может быть выслан только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом, и, если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, имеет право на представление доводов против своей высылки, на пересмотр своего дела компетентной властью или лицом или лицами, специально назначенными компетентной властью, и на то, чтобы быть представленным для этой цели перед этой властью, лицом или лицами.

Статья 14

1. Все лица равны перед судами и трибуналами. Каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Печать и публика могут не допускаться на все судебное разбирательство или часть его по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе или когда того требуют интересы частной жизни сторон, или — в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо, — при особых обстоятельствах, когда публичность нарушала бы интересы правосудия; однако любое судебное постановление по уголовному или гражданскому делу должно быть публичным, за исключением тех случаев, когда интересы несовершеннолетних требуют другого или когда дело касается матримониальных споров или опеки над детьми.

2. Каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону.

3. Каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства:

а) быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о характере и основании предъявляемого ему уголовного обвинения;

б) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником;

с) быть судимым без неоправданной задержки;

д) быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет достаточно средств для оплаты этого защитника;

е) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него;

ф) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке;

г) не быть принужденным к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным.

4. В отношении несовершеннолетних процесс может быть таков, чтобы учитывались их возраст и желательность содействия их перевоспитанию.

5. Каждый, кто осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону.

6. Если какое-либо лицо окончательным решением было осуждено за уголовное преступление и если вынесенный ему приговор был впоследствии отменен или ему было даровано помилование на том основании, что какое-либо новое или вновь обнаруженное обстоятельство неоспоримо доказывает наличие судебной ошибки, то это лицо, понесшее наказание в результате такого осуждения, получает компенсацию согласно закону, если не будет доказано, что указанное неизвестное обстоятельство не было в свое время обнаружено исключительно или отчасти по его вине.

7. Никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны.

Статья 15

1. Никто не может быть признан виновным в совершении какого-либо уголовного преступления вследствие какого-либо действия или упущения, которое, согласно действовавшему в момент его совершения внутригосударственному законодательству или международному праву, не являлось уголовным преступлением. Равным образом не может назначаться более тяжкое наказание, чем то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления. Если после совершения преступления

законом устанавливается более легкое наказание, действие этого закона распространяется на данного преступника.

2. Ничто в настоящей статье не препятствует преданию суду и наказанию любого лица за любое деяние или упущение, которые в момент совершения являлись уголовным преступлением согласно общим принципам права, признанным международным сообществом.

Статья 16

Каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности.

Статья 17

1. Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию.

2. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств.

Приложение 2

О ПРИМЕНЕНИИ КОНСТИТУЦИИ УКРАИНЫ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРАВОСУДИЯ

(Постановление Пленума Верховного Суда Украины
от 1 ноября 1996 г. № 9)

Конституцией Украины каждому человеку гарантировано право обратиться в суд для защиты своих конституционных прав и свобод. Конституция имеет высшую юридическую силу, а ее нормы являются нормами прямого действия. Это обязывает суды при рассмотрении конкретных дел руководствоваться прежде всего нормами Конституции Украины.

С целью правильного применения норм Конституции при осуществлении правосудия Пленум Верховного Суда Украины постановляет дать судам такие разъяснения:

1. В соответствии со ст. 8 Конституции в Украине признается и действует принцип верховенства права. Конституционные права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют цели и содержание законов и других нормативно-правовых актов, содержание и направленность деятельности органов законодательной и исполнительной власти, органов местного самоуправления и обеспечиваются защитой правосудия.

Исходя из указанного принципа и гарантирования Конституцией судебной защиты конституционных прав и свобод, судебная деятельность должна быть направлена на защиту этих прав и свобод от каких-либо посягательств путем обеспечения своевременного и качественного рассмотрения конкретных дел. При этом следует иметь в виду, что согласно ст. 22 Конституции закрепленные в ней права и свободы человека и гражданина не являются исчерпывающими.

2. Поскольку Конституция Украины, как указано в ее ст. 8, имеет высшую юридическую силу, а ее нормы являются нормами прямого действия, суды при рассмотрении конкретных дел должны оценивать содержание какого-либо закона или другого нормативно-правового акта с точки зрения его соответствия Конституции и во всех необходимых случаях применить Конституцию как акт прямого действия. Судебные решения должны основываться на Конституции, а также на действующем законодательстве, которое не противоречит ей.

В случае неопределенности в вопросе о том, соответствует ли Конституции Украины примененный закон или закон, который подлежит применению в конкретном деле, суд по ходатайству участников процесса или по собственной инициативе прекращает рассмотрение дела и обращается с мотивированным решением (постановлением) в Верховный Суд Украины, который в соответствии со ст. 150 Конституции может возбуждать перед Конституционным Судом Украины вопрос о соответствии Конституции законов и других нормативно-правовых актов. Такое решение может принять суд первой, кассационной или надзорной инстанции в любой стадии рассмотрения дела.

Суд непосредственно применяет Конституцию в случае:

1) когда из содержания норм Конституции не вытекает необходимость дополнительной регламентации ее положений законом;

2) когда закон, который был действующим до введения в действие Конституции или принятый после этого, противоречит ей;

3) когда правоотношения, рассматриваемые судом, законом Украины не урегулированы, а нормативно-правовой акт, принятый Верховной Радой или Советом министров Автономной Республики Крым, противоречит Конституции Украины;

4) когда указы Президента Украины, которые вследствие их нормативно-правового характера подлежат применению судами при разрешении конкретных судебных дел, противоречат Конституции Украины.

Если из содержания конституционной нормы вытекает необходимость дополнительной регламентации ее положений законом, суд при рассмотрении дела должен применить только тот закон, который основывается на Конституции и не противоречит ей.

3. Следует иметь в виду, что суд не может, применив Конституцию как акт прямого действия, признать неконституционными законы или правовые акты, перечисленные в ст. 150 Конституции, поскольку это отнесено к исключительной компетенции Конституционного Суда Украины.

Вместе с тем суд может на основании ст. 144 Конституции признать такими, которые не соответствуют Конституции или законам Украины, решения органов местного самоуправления, а на основании ст. 124 Конституции — акты органов государственной исполнительной власти: министерств, ведомств, местных государственных администраций и т. п. Обращение в Конституционный Суд Украины в таком случае не требуется.

4. Исходя из положения ст. 9 Конституции Украины о том, что действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины, суд не может применять закон, который регулирует правоотношения, которые рассматриваются, иначе чем международный договор. В то же время международные договоры применяются, если они не противоречат Конституции Украины.

5. Судам необходимо исходить из того, что нормативно-правовые акты какого-либо государственного или другого органа (акты Президента Украины, постановления Верховной Рады Украины, постановления и распоряжения Кабинета Министров Украины, нормативно-правовые акты Верховной Рады Автономной Республики Крым, акты органов местного самоуправления, приказы и инструкции министерств и ведомств, приказы руководителей предприятий, учреждений и организаций и т. п.) подлежат оценке на соответствие как Конституции, так и закону.

Если при рассмотрении дела будет установлено, что нормативно-правовой акт, который подлежал применению, не соответствует или противоречит закону, суд обязан применить закон, который регулирует эти правоотношения.

6. Согласно ч. 2 ст. 6 Конституции органы законодательной, исполнительной и судебной власти осуществляют свои полномочия в установленных Конституцией пределах и в соответствии с законами Украины.

Законы и другие нормативные акты, принятые до вступления в силу Конституции, являются действующими в части, которая не противоречит ей (ст. 1 раздела XV Конституции). В связи с этим при рассмотрении дела суд может на основании Постановления Верховного Совета Украины от 12 сентября 1991 г. «О порядке временного действия на территории Украины отдельных актов законодательства СССР» применить нормативные акты бывшего Союза ССР, которые не противоречат Конституции и законам Украины.

7. Обратит внимание судов на то, что согласно ч. 2 ст. 57 Конституции являются недействительными, а следовательно, не могут применяться те законы и иные нормативно-правовые акты, определяющие права и обязанности граждан, которые не доведены до сведения населения в установленном законом порядке. Это означает, что судебное решение не может основываться на необнародованных нормативно-правовых актах такого содержания.

8. С учетом конституционного положения о том, что правосудие в Украине осуществляется исключительно судами, юрисдикция которых распространяется на все правоотношения, возникающие в государстве (ст. 124 Конституции), судам подведомственны все споры о защите прав и свобод граждан. Суд не вправе отказать лицу в принятии искового заявления лишь на том основании, что его требования могут быть рассмотрены в предусмотренном законом досудебном порядке.

Статьей 55 Конституции каждому человеку гарантировано право на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, местного самоуправления, должностных и служебных лиц, а поэтому суд не должен отказывать лицу в принятии или рассмотрении жалобы по основаниям, предусмотренным законом, который это право ограничивает.

9. Согласно ст. 10 Конституции государственным языком в Украине является украинский язык, всестороннее развитие и функционирование которого во всех сферах общественной жизни на всей территории Украины обеспечивается государством. Исходя из этого конституционного положения, судопроизводство в Украине должно производиться на украинском языке. Во исполнение ч. 4 ст. 10 Конституции суд по ходатайству лиц, которые принимают участие в рассмотрении дела, обязан применить при производстве судопроизводства и другой язык в порядке, определенном законом (например, Уголовно-процессуальным, Гражданским процессуальным кодексами).

Суд должен строго соблюдать требования ч. 3 ст. 19 УПК о том, что следственные и судебные документы, в соответствии с установленным настоящим Кодексом порядком, вручаются обвиняемому в переводе на его родной язык или другой язык, которым он владеет.

10. Конституционные положения о законности судопроизводства и равенстве всех участников процесса перед законом и судом (ст. 129 Конституции) обязуют суд обеспечить всем им равные возможности в отношении предоставления и исследования доказательств, заявления ходатайств и осуществления других процессуальных прав.

11. При разрешении гражданских дел суд должен исходить из представленных сторонами доказательств. Наряду с этим он может предложить истцу или ответчику представить дополнительные доказательства, а в случае, когда стороны не в состоянии их собрать, а без них правильно разрешить дело невозможно, — по ходатайству сторон сам истребует такие доказательства.

12. При рассмотрении трудовых споров судам следует иметь в виду, что ч. 3 ст. 43 Конституции использование принудительного труда запрещено. В связи с этим не могут применяться как противоречащие Конституции правила статей 32, 33, 34 КЗоТ, ведомственных положений или уставов о дисциплине и т. п., которые предусматривают возможность временного перевода работника без его согласия на другую работу в порядке дисциплинарного взыскания, в случае производственной необходимости или простоя, а также возможность выполнения им работы, не предусмотренной трудовым договором.

Не считается принудительным трудом военная или альтернативная (невоенная) служба, а также работа, выполняемая лицом, или служба, которую оно несет по приговору или иному решению суда либо в соответствии с законами о военном и о чрезвычайном положении.

13. В соответствии со ст. 39 Конституции граждане имеют право собираться мирно, без оружия и проводить собрания, митинги, шествия, демонстрации, заблаговременно уведомив о них органы исполнительной власти или органы местного самоуправления.

Дела об ограничении этого права рассматриваются судами в порядке, установленном для дел, возникающих из административно-правовых отношений.

14. Тем, кто работает, Конституция гарантирует право на забастовку для защиты своих экономических и социальных интересов. Порядок осуществления этого права устанавливается законом с учетом необходимости обеспечения национальной безопасности, охраны здоровья, прав и свобод других людей. Никто не может быть принужден к участию или к неучастию в забастовке (ст. 44 Конституции).

Решение о признании забастовки незаконной принимается судом на основании Конституции и действующего законодательства. Забастовка должна признаваться незаконной, например, когда работники добиваются таким способом политических целей, либо когда ею создается угроза жизни и здоровью, правам и свободам других людей, либо когда она организовывается или осуществляется в государственных органах, на предприятиях и в организациях, на которые возложено обеспечение обороноспособности, правопорядка и безопасности страны, на непрерывно действующих производствах, остановка которых связана с тяжкими либо опасными последствиями и т. п.

За принуждение к участию или к неучастию в забастовке виновные лица несут ответственность в установленном законом порядке.

15. С учетом конституционного положения о том, что никто не может быть принудительно лишен жилища иначе как на основании закона по решению суда (ст. 47 Конституции), судам следует при разрешении жилищных споров исходить из недопустимого выселения в административном порядке по санкции прокурора лиц, которые самоуправно заняли жилое помещение или проживают в домах, грозящих обвалом.

При рассмотрении споров о праве пользования жилым помещением необходимо принимать во внимание, что ст. 33 Конституции гарантирует каждому, кто на законных основаниях находится на территории Украины, свободу передвижения и свободный выбор места жительства. Это означает, что наличие или отсутствие прописки сами по себе не могут быть основанием для признания права пользования жилым помещением за лицом, которое там проживало или вселилось туда как член семьи нанимателя (собственника) помещения, или же для отказа ему в этом.

16. Суды должны строго соблюдать предусмотренное ст. 56 Конституции право лица на возмещение за счет государства или органов местного самоуправления материального и морального ущерба, причиненного незаконными решениями, действиями или бездействием органов государственной власти, местного самоуправления, их должностных и служебных лиц при осуществлении ими своих полномочий.

Материальный и моральный ущерб, причиненный при осуществлении правосудия, возмещается государством в соответствии со ст. 62 Конституции лишь бесосновательно осужденному лицу в случае отмены приговора как неправосудного.

17. Разрешая споры, возникающие из права частной собственности граждан, суды должны исходить из положений ст. 41 Конституции о том, что это право является нерушимым и никто не может быть противоправно его лишен. Принудительное отчуждение объектов права частной собственности может быть применено лишь как исключение по мотивам общественной необходимости на основании и в порядке, которые установлены законом, и при условии предварительного и полного возмещения их стоимости (кроме условий военного или чрезвычайного положения, когда возможно последующее возмещение).

Судам необходимо иметь в виду, что в соответствии с ч. 6 ст. 41 Конституции конфискация имущества может быть применена исключительно по решению суда в случаях, объеме и порядке, установленных законом. В связи с этим дела об административных правонарушениях, за совершение которых законом предусмотрена конфискация личного имущества лица, должны рассматриваться только судами.

18. При рассмотрении уголовных дел должен строго соблюдаться закрепленный в ч. 1 ст. 62 Конституции принцип презумпции невиновности, согласно которого лицо считается невиновным в совершении преступления и не может быть подвергнуто уголовному наказанию, пока его вина не будет доказана в законном порядке и установлена обвинительным приговором суда, набравшим законную силу. При этом недопустимо возлагать на обвиняемого (подсудимого) доказывание своей невиновности.

Обратить внимание судов на то, что согласно ч. 3 указанной статьи все сомнения относительно доказанности вины лица истолковываются в пользу последнего.

Статьей 129 Конституции к основным принципам судопроизводства отнесены состязательность сторон, обеспечение доказанности вины и поддержание в суде государственного обвинения, которое согласно ст. 121 Конституции возлагается на прокуратуру. Исходя из этого при предании лица суду следует во всех делах, поступивших в суд с обвинительным заключением, признать обязательным на основании п. 1 ст. 253 УПК участие в судебном заседании прокурора.

19. В соответствии со ст. 59 Конституции каждый имеет право на защиту от обвинения и на правовую помощь. Поэтому, рассматривая уголовное дело, суд в предусмотренных законом случаях обязан обеспечить обвиняемому право на защиту.

Признание лица виновным в совершении преступления может иметь место лишь при условии доказанности его вины. При этом следует иметь в виду, что согласно ст. 62 Конституции обвинение не может основываться на предположениях, а также на доказательствах, полученных незаконным

путем, например, тогда, когда их собирание и закрепление осуществлено либо с нарушением гарантированных Конституцией Украины прав человека и гражданина, установленного уголовно-процессуальным законодательством порядка, либо не уполномоченным на это лицом или органом, либо с помощью действий, не предусмотренных процессуальными нормами.

20. В соответствии с требованиями ст. 63 Конституции лицо не несет ответственности за отказ давать показания или объяснения в отношении себя, членов семьи или близких родственников, круг которых определяется законом, а следовательно, оно не может быть принуждено свидетельствовать против себя, членов семьи или близких родственников.

Предлагая подсудимому дать объяснения в отношении предъявленного обвинения и известных ему обстоятельств дела, суд должен одновременно разъяснить ему, а также его супруге или близкому родственнику содержание ст. 63 Конституции. Если во время проведения дознания или предварительного следствия подозреваемому, обвиняемому, его супруге или близкому родственнику это не было разъяснено, показания указанных лиц должны признаваться судом полученными с нарушением закона, что имеет следствием недопустимость их использования как средств доказывания.

Разъяснить судам, что с учетом указанного конституционного положения члены семьи и близкие родственники обвиняемого, гражданского истца или гражданского ответчика не могут быть привлечены к уголовной ответственности за отказ от дачи показаний. В случае же, когда указанные лица согласились давать показания, они несут ответственность за заведомо ложные показания.

21. Конституционное положение об осуществлении правосудия исключительно судами обязывает их рассматривать уголовные дела и о преступлениях, перечисленных в ч. 1 ст. 27 УПК. В связи с этим суд не может передать материалы такого дела на рассмотрение товарищеского суда в порядке, предусмотренном ст. 51 УК и ст. 8 УПК.

22. Гарантированные статьями 30 и 31 Конституции неприкосновенность жилища и тайна переписки, телефонных разговоров, телеграфной и иной корреспонденции являются неотъемлемым правом личности. Разрешение на проникновение в жилище или в иное владение лица, на наложение ареста на корреспонденцию, ее выемку в почтово-телеграфных учреждениях и на снятие информации с каналов связи предоставляется только судом. По результатам рассмотрения материалов о предоставлении такого разрешения, которое осуществляется судом с соблюдением тайны следствия, принимается процессуальное решение. Следует иметь в виду, что статьи 9 и 13 Переходных положений Конституции (раздела XV) на действие ст. 30 (в части предоставления разрешения на проникновение в жилище или иное владение лица) и ст. 31 Конституции не распространяется.

23. В соответствии с ч. 5 ст. 124 Конституции судебные решения постановляются именем Украины и являются обязательными к исполнению на всей ее территории всеми без исключения органами государственной

власти, местного самоуправления, предприятиями, организациями, учреждениями, должностными лицами, а также отдельными гражданами и их объединениями.

В случае неисполнения судебных решений суды должны подвергать виновных в этом лиц установленной законом ответственности.

24. Обратить внимание судов на то, что руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда Украины в отношении применения действующего законодательства, данные до введения в действие Конституции Украины, могут применяться при рассмотрении дел в части, не противоречащей Конституции.

Председатель Верховного Суда Украины В. Ф. Бойко

Секретарь Пленума,

судья Верховного Суда Украины

Т. М. Рощая

Приложение 3

Решите уравнение:

где:

А — срок, до которого может продлить предварительное следствие прокурор области;

В — срок, в течение которого (с момента получения копии постановления) прокурору может быть обжаловано постановление следователя об отказе в возбуждении уголовного дела;

К — количество суток, в течение которых следователь обязан допросить обвиняемого после предъявления ему обвинения;

Б — максимально возможный срок содержания под стражей лица, задержанного по подозрению в совершении преступления (в часах);

Г — срок, в течение которого должно быть принято решение по заявлению о преступлении, если требовалась его проверка;

Д — срок, до которого может продлить время содержания под стражей обвиняемого прокурор района;

Е — за сколько суток до дня рассмотрения дела в суде обвиняемому должна быть вручена копия обвинительного заключения;

Ж — срок, в течение которого, с момента вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого, лицу должно быть предъявлено обвинение;

Л — срок производства дознания по делу о тяжком преступлении с момента возбуждения уголовного дела;

Ф — на сколько лет может быть отсрочено исполнение приговора в связи с тяжелой болезнью единственного трудоспособного члена семьи осужденного.

Подобного рода уравнения нами используются для осуществления экспресс-анализа знаний студентов по основным темам курса. Метод показал

свою эффективность, легко сочетается как с традиционными формами, так и с активными методами учебного процесса. В этой связи мы рекомендуем его для использования при проведении семинарских и практических занятий по уголовному процессу. Здесь много неиспользованных резервов активизации занятий. (Право вообще выступает мерой свободы. «Правовое равенство, — отмечает В. С. Нерсесянц, — это равенство свободных и Равенство в свободе, общий масштаб и равная мера свободы индивида... В этом смысле можно сказать, что право — математика свободы» 1).

Подобного рода подход может быть использован также для разработки заданий для самоконтроля, где наряду с формулами могут быть предложены оригинальные кроссворды, ребусы и другие задачи.

Приложение 4

Примерная тематика курсовых работ по уголовному процессу

Тема 1: Презумпция невиновности обвиняемого

1) Понятие и место презумпции невиновности в системе принципов уголовного процесса.

2) Содержание и юридическое определение презумпции невиновности.

3) Реализация принципа презумпции невиновности на различных стадиях уголовного процесса.

Тема 2: Процессуальная форма и процессуальные гарантии правосудия

1) Понятие и значение процессуальной формы.

2) Понятие и система гарантий правосудия.

3) Роль конституционных принципов в развитии процессуальной формы и гарантий правосудия.

Тема 3: Обеспечение прав и свобод человека в уголовном процессе

1) Понятие и система прав и свобод человека.

2) Конституционные гарантии защиты прав и свобод.

3) Обеспечение прав и свобод при проведении следственных действий и применении мер пресечения.

Тема 4: Право обвиняемого на защиту

1) Понятие и особенности процессуального статуса обвиняемого.

2) Процессуальные возможности обвиняемого самостоятельно защищать свои интересы.

3) Участие защитника в защите прав обвиняемого.

Тема 5: Независимость судей и подчинение их только закону

1) Понятие и система правосудия.

2) Статус неприкосновенности и прочие юридические гарантии независимости суда.

3) Тайна совещания судей при вынесении приговора.

Тема 6: Обеспечение справедливости в уголовном судопроизводстве

1) Понятие справедливости и пути ее достижения в уголовном процессе.

2) Процессуальная форма и процессуальные гарантии в обеспечении справедливости правосудия.

3) Гарантии справедливого приговора по уголовному делу и роль в этом кассационной инстанции.

Тема 7: Защита прав и законных интересов потерпевшего в уголовном процессе

- 1) Понятие потерпевшего и особенности его статуса.
- 2) Деятельность следователя по защите имущественных прав потерпевшего.
- 3) Компенсация за моральный вред и вред, причиненный здоровью.
- 4) Реализация потерпевшим своих прав на различных стадиях процесса.

Тема 8: Следователь в уголовном процессе

- 1) Функция расследования и формы ее осуществления.
- 2) Процессуальные права и обязанности следователя.
- 3) Взаимодействие следователя и органа дознания.
- 4) Правовые отношения следователя с прокурором и защитником.

Тема 9: Защитник на стадии досудебного расследования

- 1) Допуск защитника к участию в уголовном деле.
- 2) Права и обязанности защитника.
- 3) Деятельность защитника по защите прав обвиняемого при проведении дознания и досудебного следствия.

Тема 10: Прокурор в уголовном процессе

- 1) Процессуальные функции прокурора.
- 2) Полномочия прокурора на стадии досудебного расследования.
- 3) Процессуальный статус прокурора в стадии судебного разбирательства уголовного дела.

Тема 11: Обеспечение безопасности участников уголовного процесса

- 1) Понятие, условия и способы обеспечения безопасности участников уголовного процесса.
- 2) Обеспечение безопасности свидетеля и потерпевшего.
- 3) Процессуальная форма решений по обеспечению безопасности участников процесса.

Тема 12: Возбуждение уголовного дела при непосредственном выявлении преступления органом дознания и следователем

- 1) Поводы и основания возбуждения уголовного дела.
- 2) Способы и юридические формы непосредственного выявления преступлений органом дознания и следователем.
- 3) Взаимодействие следователя и органа дознания при возбуждении уголовного дела.

Тема 13: Отказ в возбуждении уголовного дела

- 1) Основания отказа в возбуждении уголовного дела.
- 2) Порядок отказа в возбуждении дела.
- 3) Обжалование решения об отказе в возбуждении уголовного дела.

Тема 14: Допустимость доказательств

- 1) Понятие и виды доказательств.

2) Условия допустимости доказательств к использованию в уголовном процессе.

3) Допустимость результатов применения современных научно-технических методов и средств.

Тема 15: Предмет и пределы доказывания

1) Понятие и структура предмета доказывания.

2) Обстоятельства, которые подлежат доказыванию.

3) Всесторонность, объективность и полнота доказывания.

Тема 16: Процесс доказывания в уголовном судопроизводстве

1) Содержание и процессуальная форма доказывания.

2) Собираение и исследование доказательств.

3) Оценка и проверка доказательств. Использование доказательств при принятии процессуальных решений.

Тема 17: Вещественные доказательства в уголовном процессе

1) Понятие, виды и значение вещественных доказательств.

2) Относимость и допустимость вещественных доказательств.

3) Особенности собирания, исследования и хранения вещественных доказательств.

Тема 18: Заключение эксперта в уголовно-процессуальном доказывании

1) Заключение эксперта как отдельный вид доказательств.

2) Процессуальные гарантии объективности заключения эксперта.

3) Оценка и проверка заключения эксперта.

Тема 19: Обвиняемый на досудебном следствии и гарантии защиты его прав и законных интересов

1) Понятие и процессуальный статус обвиняемого.

2) Процессуальный порядок привлечения лица в качестве обвиняемого.

3) Обеспечение реализации обвиняемым своих прав.

4) Защита прав обвиняемого.

Тема 20: Возникновение и развитие следственных органов Украины

1) Исторический анализ становления следственных органов Украины.

2) Возникновение и развитие следственных подразделений в органах внутренних дел.

3) Проблемы совершенствования досудебного следствия.

Тема 21: Дознание в системе досудебного расследования преступлений

1) Понятие и виды органов дознания.

2) Милиция как орган дознания.

3) Виды дознания и их особенности.

4) Проблемы развития процессуальной формы дознания.

Тема 22: Деятельность следователя и органа дознания по выявлению и устранению причин и условий, способствующих совершению преступления

1) Понятие причин и условий, способствующих совершению преступлений.

2) Деятельность по выявлению причин и условий преступлений.

3) Юридическая форма мероприятий по устранению причин и условий, преступлений.

4) Взаимодействие следователя и органов дознания со средствами массовой информации по устранению причин и условий преступлений.

Тема 23: Деятельность следователя и органа дознания по возмещению материального и морального вреда причиненного преступлением

1) Определение факта и размера причиненного материального вреда.

2) Процессуальная форма обеспечения возмещение материального вреда.

3) Особенности определения размера и возмещения морального вреда.

Тема 24: Процессуальные акты следователя

1) Понятие и виды процессуальных актов (документов) следователя.

2) Виды, форма и содержание протоколов следственных действий.

3) Виды, форма и содержание процессуальных решений следователя.

4) Логика, язык и стиль процессуальных актов следователя.

Тема 25: Предъявление для опознания

1) Понятие и виды предъявления для опознания.

2) Предъявление для опознания человека. Предъявление для опознания предметов.

3) Фиксация процесса и результатов предъявление для опознания.

4) Оценка результатов следственного действия.

Тема 26: Обыск на досудебном следствии

1) Понятие, виды, фактические и юридические основания обыска.

2) Участники обыска.

3) Процессуальный порядок производства и документирования следственного действия.

4) Допустимость мер принуждения и гарантии защиты прав и свобод человека при обыске.

Тема 27: Допрос в уголовном процессе

1) Понятие и содержание допроса.

2) Процессуальный порядок допроса различных участников уголовного процесса.

3) Допустимость тактико-психологических приемов воздействия при допросе.

4) Применение видеозаписи и других технических средств при допросе.

Тема 28: Взаимодействие следователя, оперативного уполномоченного и эксперта-криминалиста при возбуждении уголовных дел и проведении досудебного следствия

1) Процессуальные формы, принципы и правовые формы взаимодействия.

2) Взаимодействие при осмотре места происшествия и возбуждении уголовного дела.

3) Взаимодействие в процессе следственных действий.

4) Взаимодействие при выявлении и устранении причин и условий, способствующих совершению преступления.

Тема 29: Основания и порядок возвращения уголовных дел прокурором и судом на дополнительное расследование

1) Понятие и основания возвращения дел на дополнительное досудебное расследование.

2) Существенные нарушения уголовно-процессуального закона.

3) Другие основания возвращения дела на дополнительное расследование.

4) Процессуальный порядок возвращения дела на досудебное расследование.

Тема 30: Прекращение уголовных дел на досудебном следствии по нереабилитирующим основаниям

1) Понятие и основания прекращения уголовного дела.

2) Понятие и особенности прекращения уголовных дел по нереабилитирующим основаниям.

3) Процессуальная форма прекращения уголовного дела и обжалования принятого решения.

Тема 31: Обвинительное заключение в системе процессуальных актов

1) Понятие и значение обвинительного заключения.

2) Структура и содержание обвинительного заключения.

3) Система изложения фактов и доказательств в обвинительном заключении.

4) Язык и стиль обвинительного заключения.

Тема 32: Особые формы судопроизводства

1) Особенности расследования и судебного разбирательства по делам о преступлениях несовершеннолетних.

2) Особенности производства по делам частного обвинения.

3) Особенности уголовного процесса в случаях применения принудительных мер медицинского характера.

Тема 33: Протокольная форма досудебной подготовки материалов

1) Понятие и сфера применения протокольной формы.

2) Особенности досудебного производства по преступлениям отнесенным к сфере применения протокольной формы.

3) Особенности судебного разбирательства по материалам протокольной формы.

Тема 34: Реабилитация в уголовном процессе Украины

1) Основания возникновения права на реабилитацию.

2) Понятие и способы реабилитации.

3) Возмещение материального и морального вреда, причиненного незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокурором и судом.

4) Проблемы реабилитации.

Тема 35: Приговор суда — акт правосудия

1) Понятие, виды и структура приговора суда.

- 2) Основания и содержание приговора.
- 3) Гарантии законности и справедливости приговора.
- 4) Особенности обвинительного и оправдательного приговора и вступления их в законную силу.

Тема 36: Особенности уголовного процесса зарубежных стран

- 1) Досудебное следствие в США, Франции, Германии.
- 2) Особенности доказательного права зарубежных стран.
- 3) Защитник в уголовном процессе зарубежных стран.
- 4) Особенности судебного разбирательства дел в зарубежных странах.

Тема 37: Защитник в уголовном процессе зарубежных стран

- 1) Особенности участия защитника в уголовном процессе в зарубежных странах.
- 2) Участие защитника на досудебных стадиях процесса.
- 3) Защитник в суде.
- 4) Оплата труда защитника.
- 5) Проблемы усовершенствования законодательства Украины с учетом опыта зарубежных стран.

Приложение 5

Ориентировочные вопросы

для государственных экзаменов по курсу «Уголовный процесс Украины»

1. Понятие и задачи уголовного процесса.
2. Стадии уголовного процесса.
3. Уголовно-процессуальный закон: действие уголовно-процессуального закона в пространстве, во времени и относительно лиц.
4. Процессуальная форма и процессуальные гарантии.
5. Понятие, значение и система принципов уголовного процесса.
6. Характеристика конституционных принципов уголовного процесса.
7. Презумпция невиновности.
8. Принцип состязательности сторон.
9. Неприкосновенность личной жизни.
10. Гарантии защиты прав и свобод человека.
11. Обеспечение обвиняемому права на защиту.
12. Обеспечение реабилитации лиц, незаконно привлеченных к ответственности.
13. Понятие и классификация субъектов уголовно-процессуальной деятельности.
14. Государственные органы и должностные лица, которые ведут процесс.
15. Лица, защищающие свои интересы в уголовном процессе.
16. Подозреваемый и обвиняемый в уголовном процессе.
17. Потерпевший: понятие и процессуальный статус.
18. Процессуальный статус следователя.
19. Защитник на предварительном следствии.
20. Эксперт и специалист в уголовном процессе.

21. Функции прокурора в уголовном процессе.
22. Обеспечение безопасности участников уголовного процесса.
23. Понятие и значение уголовно-процессуального доказывания.
24. Способы собирания доказательств.
25. Проверка и оценка доказательств.
26. Особенности процесса доказывания в отдельных стадиях уголовного судопроизводства.
27. Предмет, пределы и субъекты доказывания в уголовном процессе.
28. Понятие и классификация доказательств.
29. Относимость и допустимость доказательств.
30. Вещественные доказательства.
31. Экспертиза в уголовно-процессуальном доказывании.
32. Использование оперативно-розыскной информации при расследовании преступлений.
33. Понятие, виды и основания применения мер пресечения.
34. Порядок избрания, изменения и отмены мер пресечения.
35. Взятие под стражу.
36. Залог.
37. Поводы и основания к возбуждению уголовного дела.
38. Обстоятельства, исключающие возбуждение уголовного дела.
39. Порядок возбуждения и отказа в возбуждении уголовного дела.
40. Досудебное расследование и дознание.
41. Понятие и характеристика общих положений предварительного расследования.
42. Взаимодействие следователя и других участников уголовного процесса.
43. Деятельность следователя по возмещению материального вреда причиненного преступлением.
44. Понятие и виды следственных действий.
45. Допрос свидетеля и потерпевшего.
46. Задержание и допрос подозреваемого.
47. Очная ставка.
48. Осмотр. Эксгумация трупа.
49. Освидетельствование.
50. Предъявление для опознания.
51. Воспроизведение обстановки и обстоятельств события.
52. Обыск и выемка.
53. Назначение и производство экспертизы.
54. Основания и процессуальный порядок привлечения лица в качестве обвиняемого.
55. Предъявление обвинения.
56. Допрос обвиняемого.
57. Изменение и дополнение обвинения.
58. Основания и процессуальный порядок приостановления предварительного расследования.

59. Формы окончания предварительного расследования.
60. Основания и процессуальный порядок закрытия уголовного дела.
61. Процессуальный порядок окончания предварительного расследования составлением обвинительного заключения.
62. Действия и решения прокурора по делу, поступившему к нему с обвинительным заключением.
63. Суть и значение стадии предания обвиняемого суду.
64. Порядок предания суду.
65. Решения, которые принимаются в стадии предания суду.
66. Суть и значение стадии судебного разбирательства.
67. Пределы судебного разбирательства.
68. Направление дела судом на дополнительное расследование.
69. Судебное следствие.
70. Судебные дебаты и последнее слово подсудимого.
71. Процессуальный порядок вынесения приговора.
72. Структура и содержание приговора.
73. Определения суда.
74. Протокол судебного заседания.
75. Понятие, значение и основные черты кассационного производства.
76. Порядок рассмотрения дела в кассационной инстанции.
77. Основания для изменения и отмены приговора.
78. Суть и значение стадии исполнения приговора, определения и постановления суда.
79. Вступление приговора в законную силу и порядок обращения его к исполнению.
80. Понятие и значение пересмотра судебных решений в порядке надзора.
81. Сроки, порядок и последствия пересмотра уголовных дел по вновь открывшимся обстоятельствам.
82. Особенности производства в делах о преступлениях несовершеннолетних.
83. Особенности производства в делах частного обвинения.
84. Протокольная форма досудебной подготовки материалов.
85. Производство по делам лиц, которые заболели душевной болезнью после совершения преступления или совершили преступление в состоянии невменяемости.
86. Возмещение вреда, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокурором и судом.
87. Независимость суда как условие справедливости и законности судебных решений.
88. Обеспечение прав и свобод человека при осуществлении следственных действий.
89. Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства.

90. Особенности доказывания в уголовном процессе США и Франции.