



ЦЕНТР ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫХ РЕФОРМ



ЦЕНТР ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

РЕАЛИЗАЦИЯ НОВОГО УПК УКРАИНЫ В 2013 ГОДУ

Алматы, 2013

РЕАЛИЗАЦИЯ НОВОГО УПК УКРАИНЫ В 2013 ГОДУ

Алматы, 2013



Реализация нового УПК Украины в 2013 году (мониторинговый отчет) / А.А. Банчук, И.А. Дмитриева, З.М. Саидова, Н.И. Хавронюк, 2013. – 38 с.

В отчете проанализированы проблемы внедрения нового УПК Украины в течение первых восьми месяцев 2013 года. Отчет состоит из анализа: уголовной статистики, практических проблем реализации УПК, подзаконных нормативных актов, информационных писем Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел, а также внесенных в парламент законопроектов и позиции СМИ относительно нового Кодекса.



Перевод текста на русский язык и публикация в Республике Казахстан осуществлены Центром исследования правовой политики с согласия авторов исследования.

© А.А. Банчук, И.А. Дмитриева, З.М. Саидова, Н.И. Хавронюк, 2013
© Центр политико-правовых реформ, 2013
© Центр исследования правовой политики, 2013

СОДЕРЖАНИЕ

I. Статистика	4
II. Практика применения закона	7
III. Нормотворчество органов государственной власти.....	11
IV. Позиция высшего суда.....	20
V. Законопроектная деятельность в Парламенте.....	27
VI. Позиция СМИ.....	33
VII. Выводы	38

I. Статистика¹

Анализ уголовной статистики за 2013 по сравнению с соответствующими данными за 2011 и 2012 годы позволяет сделать следующие выводы относительно первых результатов внедрения нового Уголовного процессуального кодекса Украины.

Наблюдается общая положительная тенденция к гуманизации уголовной юстиции, о чем, в частности, свидетельствуют следующие факты:

1. Увеличилась доля оправдательных приговоров. В I полугодии 2012 года было оправдано 199 человек по делам публичного обвинения, что составляло 0,25% от общего количества в 78 500 приговоров.

В I полугодии 2013 оправдано 372 человек, что составляет уже 2% из 19 250 приговоров, принятых по правилам УПК 1960 года.

Однако уровень оправданий по УПК 2012 года вырос незначительно и составляет 0,4% (160 человек из 42 000 приговоров).

2. Увеличилось количество лиц, освобожденных судом от уголовной ответственности почти на 20% или 1350 человек (из 6500 человек в первом полугодии 2012 года в 7850 человек в первом полугодии 2013 года).

3. Количество зарегистрированных уголовных производств увеличилось на 35% или 20 000 производств (в 2012 году ежемесячно возбуждалось около 38000 дел, а в 2013 году каждый месяц в Реестре оставалось 58000 производств).

Как видим, изменение в новом УПК способа начала досудебного расследования (автоматическое начало производства) увеличило шансы пострадавших лиц на расследование их дел и привлечения виновных к ответственности.

Но во II квартале возникла проблема с повальным закрытием дел, после чего в Реестре оставалось лишь 40 000 производств. И эта цифра мало чем отличалась от количества дел, которые возбуждались по старому УПК в предыдущие годы. Это ставило под сомнение целесообразность введения автоматического начала досудебных расследований.

4. Уменьшилось количество уголовных процессуальных задержаний. Их меньше на 25%, или на 700 случаев ежемесячно (с 2800 ежемесячных задержаний в 2012 году до 2100 таких задержаний в течение 8-ми месяцев 2013 года).

Однако отчет Координационного центра по предоставлению правовой помощи (см. раздел II) показывает, что не реализуется полностью законодательное требование об обязательном уведомлении защитников о всех фактах задержаний. Но УПК четко устанавливает, что все доказательства, полученные в отсутствие защитника, должны признаваться судом недопустимыми (часть 1 и пункт 3 части 2 статьи 87).

5. Уменьшилось количество человек содержащихся в СИЗО на 45% или 13 900 человек (32 000 по состоянию на 1 декабря 2012 до 18 100 - на 15 августа 2013). А если принять во внимание декриминализацию экономических преступлений в 2012 году на основании

¹ Раздел подготовлен на основе сведений за 2011, 2012 годы и 8-м месяцев 2013 года, полученных с помощью запросов о доступе к публичной информации в Министерство внутренних дел, Генеральную прокуратуру, Государственную судебную администрацию, Государственную пенитенциарную службу, а также данных Координационного центра по предоставлению правовой помощи Министерства юстиции.

Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно гуманизации ответственности за правонарушения в сфере хозяйственной деятельности» от 15 ноября 2011 № 4025-VI, то уменьшение составит уже 50% или 18 900 человек.

Такое существенное сокращение «тюремного населения» обусловлено двумя основными причинами:

- тем, что УПК требует от следственного судьи в постановлении об аресте определенного лица определить размер залога, внесение которого на счета Государственного казначейства влечет освобождение арестованного лица;
- уменьшением количества ходатайств прокуроров о заключении под стражу за счет увеличения ходатайств о применении альтернативных мер.

6. Уменьшилось количество ходатайств следователей/прокуроров об аресте на 45% (с 2500 ежемесячных представлений в 2012 году до 1400 ежемесячных ходатайств в течение 8-ми месяцев 2013 года). Сравнение с 2011 годом показывает уменьшение на 70% (ежемесячное количество указанных представлений в 2011 году достигала 4350).

Одним из объяснений такого сокращения является лишение следствия возможности самостоятельно инициировать перед судом вопрос о заключении под стражу подозреваемых. Теперь такие полномочия имеют только прокуроры, а следователи должны согласовывать соответствующие ходатайства с прокурорами. Поскольку последние согласовывают его не всегда, то и следователи стали реже обращаться к прокурорам с таким ходатайством.

7. Количество применяемых альтернативных мер остается на достаточно высоком уровне. Ежемесячно в отношении 45 человек применяют личное поручительство, 480 человек - домашний арест и до 2250 человек - личное обязательство (не отлучаться с места жительства, приложить усилия к поиску работы и т.п.).

Вместе с тем, опасным выглядит постоянное увеличение общего количества ходатайств о применении мер пресечения (с 4000 ежемесячных ходатайств в I квартале до 4300 ходатайств во II квартале, и 5000 таких обращений в течение 7 и 8 месяца 2013 года). Эта тенденция свидетельствует, что органы обвинения пытаются получить разрешение суда на ограничение определенных прав и свобод человека в максимальном количестве уголовных производств.

8. Количество обысков уменьшилось на 25% (с 4000 ежемесячных обысков в 2011 году до 3000 в первом полугодии 2013 года). Однако в июле и августе 2013 зафиксировано увеличение среднемесячного показателя по сравнению с первым полугодием. Это увеличение, возможно, имеет место и по той причине, что ранее санкции выдавались только на обыски жилья и владения физических лиц, а сейчас постановление суда требуется на обыск жилища или иного владения как физического, так и юридического лица (например, офиса).

9. Уменьшилось количество предоставленных судом разрешений на прослушивание лиц на 20%. В течение 2013 ежемесячно следственные судьи выдавали 1650 разрешений на прослушивание. А в предыдущие годы эта цифра составляла 2000 - 2100 разрешений на месяц (точные официальные данные отсутствуют)².

² Правоохранителям дают 25 тысяч разрешений на «прослушку» украинцев ежегодно. URL: <http://www.pravda.com.ua/news/2010/01/21/4648880/>

10. *Количество сделок о признании вины составляет 8% от общего количества производств, направленных в суд (или 1030 таких сделок в месяц в течение 8-ми месяцев 2013 года).*

В странах, которые раньше Украины ввели институт признания вины (соглашения с прокурором), ситуация иная: большинство производств осуществляется в упрощенном порядке (на основании соглашений о виновности) и меньшая их часть является полными. Приведенные статистические данные свидетельствуют о том, что количество упрощенных производств в Украине находится на допустимом уровне, и что такое нововведение не превратило нашу систему в «конвейер по созданию обвинительных приговоров».

11. *Количество сделок о примирении составляет 8% от общего количества производств, направленных в суд (или 1075 таких сделок в месяц в течение 8-ми месяцев 2013 года). Это означает, что предусмотренная законом возможность договоренности между подозреваемым (обвиняемым) и пострадавшими, значительной частью населения воспринята положительно и может стать распространенным альтернативным способом решения уголовно-правового конфликта.*

Вместе с тем уже можно говорить об обнаружении таких негативных тенденций:

1. *Уровень удовлетворения ходатайств стороны обвинения со стороны следственных судей составляет 85-95% (в зависимости от вида производства). То есть, 9 из 10 ходатайств прокуроров о проведении следственного действия, негласной следственного действия, меры обеспечения производства, пресечения - удовлетворяются судами. Такой же процент был и в 2011, и в 2012 годах. Судьи не учитывают то, что положения УПК значительно повысили требования к ходатайствам стороны обвинения и соответствующих решений следственных судей.*

2. *Постоянно увеличивается количество доступов и арестов вещей и документов органами досудебного расследования. Лидером в этом антирейтинге являются следователи налоговой милиции, имеющие доступ к указанным объектам в среднем 2,5 раза в одном уголовном производстве, которые осуществляют (8000 разрешений на 20000 производств). Такая практика явно противоречит официально опубликованным на Правительственном портале планам Министерства доходов сократить количество проверок на четверть³.*

Не отстают в этом и другие органы расследования: следователи СБУ (далее – Служба безопасности Украины) получают в среднем разрешение на 1 доступ на 1 производство, которое ими ведется; следователи прокуратуры - 1 доступ на 6 производств, а следователи органов внутренних дел - 1 доступ на 9 производств.

³ URL: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=245972805&cat_id=244276429

II. Практика применения закона

Проведенные с отдельными участниками уголовных производств (защитниками, прокурорами, судьями) интервью позволяют сделать определенные выводы о практических проблемах реализации нового УПК. Среди них:

1. Созданны барьеры для регистрации заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях, в том числе:

- не обеспечено комфортных условий для посетителей районных отделов милиции, что предопределяет создание очередей;
- заявления о преступлениях идентифицируются как обращение и рассматриваются по закону «Об обращении граждан»;
- заявления о преступлениях не регистрируются без объяснения причин, при этом заявителям сообщают об отсутствии оснований для начала производства по истечении 10-дневного срока, установленного законом для обжалования бездействия следователя (прокурора);
- квалификация деяния определяется следователями по своему усмотрению, с игнорированием содержания информации, указанной в заявлениях.

Эту негативную тенденцию отражает также проанализированная статистика. Если в предыдущие годы ежемесячное количество заявлений и сообщений о преступлениях достигало 300 000, то в 2013 году среднемесячное количество заявлений составляло только 140 000. То есть, каждое второе заявление от граждан не принимается, что нарушает требования статьи 214 УПК о необходимости регистрации всех заявлений о преступлениях.

2. Нередки случаи, когда закрытые в прошлые годы уголовные дела по постановлению следователя или прокурора, постановлением (определением) суда снова регистрируются в Едином реестре досудебных расследований. Этим нарушается установленный законом запрет дважды обвинять человека в совершении одного уголовного преступления (часть 1 статьи 19 УПК).

В этом случае следователи и прокуроры используют несовершенство Переходных положений УПК. Согласно им, разрешается начинать расследование в случаях, когда дело не было завершено приговором суда, а закрылось другим решением следователя, прокурора или судьи.

3. Непропорционально частым является применение меры обеспечения в виде временного доступа к вещам и документам с возможностью их извлечения (Глава 15 УПК), что создает значительные ограничения прав и законных интересов предпринимателей.

Например, речь может идти о всех без исключения финансовых документах или заключенных договорах предприятия за определенный год и т.п. При этом документы изымают у юридического лица, а вероятным подозреваемым может быть только физическое лицо - руководитель этого предприятия. Последнему же официально не сообщают о подозрении, чтобы не начинали всплывать сроки расследования.

4. Злоупотребление механизмом изъятия вещей и документов при проведении их осмотра (часть 5 статьи 237 УПК). Эта статья предусматривает, что при осмотре публичных мест и помещений не требуется разрешения следственного судьи на изъятие обнаруженных документов или вещей. Этим и пользуются следователи, когда осматривают определенные документы в офисах предприятий.

Однако осмотр жилища или иного владения (в том числе офиса) и изъятие определенных объектов может происходить только по решению следственного судьи (часть 2 статьи 237).

5. Проведение допросов лиц по старым правилам в части оформления протоколов, несмотря на положения УПК о необходимости непосредственного получения судом показаний лиц (часть 1 статьи 23). Продолжение такой практики допросов следователями имеет такие объяснения:

- упоминания в Кодексе о протоколах допроса свидетелей (пункт 7 части 1 статьи 66) вопреки правилам части 1 статьи 104, согласно которым ход и результаты проведения процессуального действия фиксируются в протоколе лишь в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом. Однако, статьи 224-227, которые определяют порядок проведения допроса, составление протокола не предусматривают;

- отсутствие до сих пор достаточной судебной практики по новому УПК, которая решила бы судьбу протоколов состоявшихся допросов;

- эти следственные действия проводятся с целью оказания давления на свидетелей и подозреваемых.

6. Отправка органами досудебного расследования запросов юридическим лицам о предоставлении сведений в пределах определенного уголовного производства. Следователи считают поскольку речь идет не о вещи или документе, а об определенной информации из этих документов, то постановления следственного судьи для таких действий не требуется.

Но уголовное производство осуществляется в соответствии с положениями УПК, а они не содержат обязанности лиц предоставлять любую информацию представителям обвинения другим способом, чем во время допроса или на основании санкции суда.

7. Злоупотребление следователей налоговой милиции, которые вносят информацию об уголовном правонарушении в Единый реестр досудебных расследований по каждому факту доначисления суммы налогов или сборов. Такие действия осуществляются по инициативе следователей, независимо от факта обжалования/необжалования в административный суд решения о соответствующем доначислении налогов.

Это не соответствует положениям части 1 статьи 214 УПК, согласно которым от следователей требуется вносить информацию в реестр только после выявления обстоятельств, «которые могут свидетельствовать о совершении уголовного преступления».

Подобная практика уже заставила органы запланировать подготовку изменений в законодательство. Эти изменения предусматривают прямой запрет начала уголовного производства в случае обжалования решения о доначислении сумм налогов в административном или судебном порядке (п. 103 Национального плана действий на 2013 год по внедрению Программы экономических реформ на 2010-2014 годы «Богатое общество, конкурентоспособная экономика, эффективное государство», утвержденного Указом Президента Украины от 12 марта 2013 № 128/2013).

Вместе с тем обнаруживаются и другие проблемы, которые можно разделить на два основных вида: 1) неправомерные ограничения стороны защиты и 2) сложности в организации деятельности органов уголовной юстиции.

Сторона обвинения ограничивает права стороны защиты таким образом:

1. Нарушается право на защиту⁴ (статья 20 УПК):

- центры по предоставлению бесплатной вторичной правовой помощи сообщают о случаях задержания лиц;
- не соблюдаются сроки сообщений центров правовой помощи о задержании лиц;
- вызванные защитники не допускаются к задержанным лицам;
- задержанных заставляют отказываться от вызванного защитника;
- с задержанным лицом проводятся процессуальные действия еще до момента прибытия защитника;
- не обеспечиваются условия конфиденциального общения защитника с подозреваемым;
- практикуется опрос всех причастных к определенному событию (например, ДТП) лиц как свидетелей. А в дальнейшем решается, кого признавать потерпевшим, а кого - подозреваемым. Этим нарушается право лица не свидетельствовать против самого себя, членов своей семьи и близких родственников (статья 63 Конституции Украины);
- лицам не сообщается о подозрении при наличии для этого достаточных оснований. Следователи начинают производство, собирают необходимые сведения, а сообщают о подозрении при завершении производства - перед направлением дела в суд. Таким образом ограничивается право лиц на подготовку от обвинения, поскольку они имеют меньше времени для формирования своей позиции по делу.

2. Нарушается право на свободу и личную неприкосновенность (статья 29 Конституции Украины, статья 12 УПК) вследствие неоднозначного решения вопроса о содержании под стражей во время подготовительного производства (часть 3 статьи 315 УПК). Поэтому многие судьи продолжают практику «автоматического» продления этой меры пресечения, несмотря на четкую практику Европейского суда по правам человека в этой сфере и положения УПК об ограничении свободы только на основании судебного решения.

3. Нарушается право на невмешательство в частную жизнь (статьи 31, 32 Конституции Украины, статья 15 УПК). Для получения информации о соединении абонентов по телефону (время, продолжительность, содержание, номера телефонов и т.д.) сторона обвинения часто обращается к следственному судье с ходатайством о доступе к документам. Хотя должна обращаться в порядке, предусмотренном для проведения негласных следственных действий.

Отличие заключается в том, что для вмешательства в частное общение предусмотрены строгие гарантии: санкция предоставляется только судьями апелляционных судов в процессах по тяжким и особо тяжким преступлениям. Итак, сторона обвинения незаконно выбирает менее обременительный для нее способ получения информации.

4. Нарушается неприкосновенность права собственности (статья 41 Конституции Украины, статья 16 УПК). Во время обыска жилища или иного владения лица практикуется изъятие большего количества документов или вещей, чем указано в постановлении (санкции) следственного судьи. По логике части 7 статьи 236 Кодекса, такие «дополнительно» удаленные объекты становятся временно изъятим

⁴ Подробнее об этом: Предварительный отчет по результатам исследования проблемных вопросов, возникающих у стороны защиты при применении нового уголовного процессуального законодательства (Координационный центр по оказанию правовой помощи)// http://legaid.gov.ua/images/Actual/Results_research.pdf.

имуществом и на следующий рабочий день их судьбу должен решать суд. Но поскольку протокол обыска не предоставляется обыскиваемым лицам, то им в дальнейшем невозможно доказать конкретный перечень изъятого в суде. Этим противоправно нарушается право собственности или право владения лиц на определенные вещи.

5. *Нарушается принцип беспристрастности судебного разбирательства (статьи 21 УПК). С целью реализации этого принципа УПК указывает, что в суд передается только обвинительный акт и реестр материалов (часть 4 статьи 291). А все остальные собранные материалы должны предоставляться в начале судебного разбирательства. Однако уже на подготовительном заседании прокуроры передают судьям все тома дела, что позволяет формировать в них обвинительный уклон. К тому же во время подготовительного производства не практикуется решение вопроса о принадлежности и допустимости собранных сторонами доказательств.*

Сложности в организации деятельности органов уголовной юстиции, в свою очередь, состоят в следующем.

1. *Недостатки в организации деятельности судов. Во многих судах первой инстанции (а особенно критична ситуация в апелляционных судах) не обеспечено постоянное дежурство следственных судей. Вследствие этого теряются следы преступлений, а потенциальные подозреваемые исчезают. Нередки случаи, когда ходатайство стороны обвинения, которое следует рассмотреть в течение 24 часов, не решалось несколько дней. В таких условиях также повсеместно не соблюдается четкое требование закона о 6-часовом сроке рассмотрения ходатайства о проведении негласного следственного действия (слежка, прослушивание и т.д.).*

2. *Недостаточное количество судей, приводит к проблеме с формированием и периодичностью заседаний коллегиальных составов суда (часть 9 статьи 31 УПК). Это влечет нарушения разумности сроков судебного разбирательства (статья 28 УПК).*

3. *Чрезмерная нагрузка на следователей. Она выросла из нескольких десятков дел в месяц до сотни уголовных производств. Основная причина этого - изменение отношений между следователями и оперативными сотрудниками. Если раньше весь массив заявлений о преступлениях распылался между личным составом следственных и оперативных подразделений МВД, то сейчас оперативные сотрудники лишены инициативы и работают только на основании поручения следователя.*

Выходом из ситуации мог бы стать перевод достаточного количества оперативных сотрудников на должности следователей.

4. *Неинициативность прокуроров. Следователи и дальше продолжают решать вопрос о проведении или не проведении определенного следственного действия, обращения или не обращения с ходатайством в суд. Хотя это должно стать основной задачей прокуроров как процессуальных руководителей расследования.*

III. Нормотворчество органов государственной власти

В целях выполнения нового УПК Парламент и другие органы власти продолжают принимать нормативные акты и вносятся изменения в действующие акты. Однако не обходится без откровенных ошибок и несоответствий требованиям закона. Они, в первую очередь, обусловлены тем, что при внесении изменений в основном не учитывается новая идеология УПК.

С помощью проведенного анализа выявлены недостатки в таких нормативных актах.

1. Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно приведения законодательства в соответствие с Уголовным процессуальным кодексом Украины» от 16 мая 2013 № 245-VII, которым внесены изменения в ряд законодательных актов, таких как:

- Дисциплинарный устав прокуратуры Украины, утвержденный Постановлением Верховной Рады Украины от 6 ноября 1991 (часть 3 статьи 12);
- Закон Украины «О Дисциплинарном уставе Вооруженных Сил Украины» от 24 марта 1999 (статья 91-1);
- Закон Украины «О дипломатической службе» от 20 сентября 2001 (часть 4 статьи 28);
- Закон Украины «О Государственной специальной службе транспорта» от 5 февраля 2004 года (часть 15 статьи 5);
- Закон Украины «О Государственной уголовно-исполнительной службе Украины» от 23 июня 2005 года (абзац 6 части 8 статьи 14);
- Закон Украины «О Дисциплинарном уставе таможенной службы Украины» от 6 сентября 2005 (часть 3 статьи 33);
- Закон Украины «О Дисциплинарном уставе органов внутренних дел Украины» от 22 февраля 2006 (часть 5 статьи 17);
- Закон Украины «О Дисциплинарном уставе Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины» от 4 сентября 2008 года (часть 4 статьи 18);
- Закон Украины «О Дисциплинарном уставе службы гражданской защиты» от 5 марта 2009 года (часть 2 статьи 851).

Проблема - указанные положения позволяют подозреваемых-должностных лиц отстранять от должности «в порядке, определенном законом». Но УПК четко определяет процедуру применения этой меры обеспечения уголовного производства исключительно на основании постановления следственного судьи, суда. Другого порядка отстранения, а тем более без судебного решения, не может быть.

Закон Украины «О предварительном заключении» от 30 июня 1993 г.

Проблема - в статье 8 Закона одним из оснований отдельного содержания в камере арестованного лица является обеспечение «тайны досудебного расследования». Но новый УПК отказался от этой концепции «тайны следствия».

Закон Украины «О правовом режиме чрезвычайного положения» от 16 марта 2000 г.
Закон Украины «О банках и банковской деятельности» от 7 декабря 2000 г.

Проблема - слова «преступление» и «корыстное преступление» заменено на «уголовное преступление», но сделано это автоматически и необоснованно. Так, в первом случае такой замены чрезвычайное положение сможет объявляться с целью предотвратить не только преступления, но и уголовные проступки. Но уголовных проступков, направленных против основ национальной безопасности, быть не может - только преступления. Во втором случае правление банка будет информировать НБУ о подозрении в совершении даже уголовного проступка (ранее - корыстного преступления). А этот проступок может быть далек от банковской сферы (например, превышение скорости на дороге).

Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 года (часть 6 статьи 295)
Закон Украины «Об Уставе гарнизонной и караульной служб Вооруженных Сил Украины» от 24 марта 1999 года (часть 1 статьи 111, часть 1 статьи 218)

Проблема - в указанных актах установлены ограничения в реализации определенных прав для лиц, «в отношении которых осуществляется уголовное производство». Но УПК не содержит такой формулировки и поэтому непонятно, о статусе какого именно лица идет речь - подозреваемого, потерпевшего и т.п.

Закон Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц» от 23 февраля 2012 г.

Проблема – Законом устанавливается запрет для подозреваемого быть уполномоченным фонда гарантирования вкладов (пункт 2 части 2 статьи 35). Вместе с тем, ограничения для подозреваемых могут определяться только в УПК. К тому же на этой стадии действует презумпция невиновности.

2. Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по выполнению Плана действий по либерализации Европейским Союзом визового режима для Украины относительно ответственности юридических лиц» от 23 мая 2013 г.

Проблема - для представителя юридического лица введена новая обязанность непрепятствования «установлению обстоятельств совершения уголовного преступления» (пункт 2 части 7 статьи 64-1 УПК). Это отражает логику старого УПК и необоснованно ограничивает возможности защиты юридического лица. Ведь любое активное адвокатское расследование может быть расценено как препятствование установлению обстоятельств.

3. «Порядок исчисления размера фактических расходов учреждения здравоохранения на стационарное лечение потерпевшего от преступного деяния и зачисления взыскании с виновных лиц средств в соответствующий бюджет и их использование», утвержденный Постановлением КМУ от 16 июля 1993 г. № 545

«Положение о прохождении службы в Государственной службе специальной связи и защиты информации лицами рядового и начальствующего состава», утвержденное Постановлением КМУ от 27 декабря 2006 г. № 1828

«Порядок проведения расследования и ведения учета несчастных случаев, профессиональных заболеваний и аварий на производстве», утвержденный Постановлением КМУ от 30 ноября 2011 г. № 1232

Проблема – распределение оснований для закрытия уголовного судопроизводства на оправдывающие и нереабилитирующие (абзац 3 пункта 3 Порядка, абзац 2 пункта 60 Положения, подпункт 5 пункта 16 Порядка), что противоречит положениям статьи 284 УПК.

Теория нереабилитирующих оснований существовала с дореволюционных времен и означала, что производство закрывается из-за «невозможности доказательства виновности» лица и оно для государства «остается подозреваемым». Однако это не соответствует новому УПК. Кроме формального несоответствия, подобное регулирование ограничивает права человека, поскольку незаконно предоставляет определенным лицам возможность получать возмещение расходов на лечение или находиться на службе, а других - лишает таких возможностей.

4. *«Положение о порядке продажи, приобретения, регистрации, учета и применения специальных средств самообороны, заряженных веществами слезоточивого и раздражающего действия», утвержденное Постановлением КМУ от 7 сентября 1993 г. № 706*

Проблема – сообщение о подозрении в совершении какого-либо уголовного правонарушения является автоматическим основанием для невыдачи (аннулирования) разрешений на приобретение, хранение (ношение) газовых пистолетов (револьверов).

Согласно УПК никаких подобных ограничений для прав человека не может быть следствием факта сообщения о подозрении. Ограничения могут устанавливаться лишь решением суда.

5. *«Порядок удостоверения завещаний и доверенностей, которые приравниваются к нотариально удостоверенным», утвержденный Постановлением КМУ от 15 июня 1994 г. № 419*

Проблема – обязанность должностных лиц предоставлять справки об удостоверенных завещаниях и доверенности по требованию суда, прокурора, следователя, оперативного подразделения (абзац 5 пункта 3) нарушает тайну совершения нотариальных действий (пункт 3 статьи 162 УПК)

6. *«Правила оформления и выдачи паспорта гражданина Украины для выезда за границу и проездного документа ребенка, их временного задержания и изъятия», утвержденные Постановлением КМУ от 31 марта 1995 г. № 231*

Проблема – основанием для отказа выдачи загранпаспорта является применение меры пресечения в отношении запрета выезда за границу (подпункт 3 пункта 22). Но УПК не предусматривает такой меры пресечения. Предусмотрена

лишь возможность применения личного обязательства в виде сдачи на хранение паспорта для выезда за границу (пункт 8 части 5 статьи 194 УПК)

7. «Порядок ведения личных дел государственных служащих в органах исполнительной власти», утвержденный Постановлением КМУ от 25 мая 1998 г. № 731

Проблема – в личное дело служащего вносится информация не только о его судимости, но и об уголовном производстве в отношении него (абзац 7 раздела 3). Но УПК не предусматривает никаких ограничений для лиц, в отношении которых велось расследование.

8. «Положение о порядке прохождения службы лицами рядового и начальствующего состава органов и подразделений гражданской защиты», утвержденное Постановлением КМУ от 21 июля 2005 г. № 629

Проблема – при сообщении о подозрении служащему органа гражданской защиты он подлежит отстранению от должности (абзац 1 пункта 47). Хотя в соответствии с Главой 14 УПК решение об отстранении от должности вправе принимать только суд.

9. «Порядок получения разрешения суда на осуществление мероприятий, которые временно ограничивают права человека, и использования добытой информации», утвержденный Постановлением КМУ от 26 сентября 2007 № 1169

Проблемы:

- **целом целесообразность существования этого Порядка в условиях действия нового УПК;**
- **требования к ходатайствам (пункт 4) отличаются от соответствующих положений статьи 248 УПК. Их перечень значительно меньше;**
- **указание о необходимости «установления истины» по делу (пункт 14), хотя в новом Кодексе сознательно отказались от этой задачи уголовного процесса.**

10. «Порядок выдачи, продления срока действия и аннулирования разрешений на использование труда иностранцев и лиц без гражданства», утвержденный Постановлением КМУ от 8 апреля 2009 № 322

Проблема – иностранец лишается права получить разрешение на трудоустройство в случае получения уведомления о подозрении или его обвинения (абзац 12 пункта 5, абзац 9 пункта 14). Это нарушает права человека, поскольку подозрение относительно лица не может быть основанием для ограничения его трудовых прав.

11. Постановление КМУ «О реализации отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса Украины » от 19 ноября 2012 г. № 1104 в сочетании с Постановлением КМУ «Об утверждении Инструкции о порядке и размерах компенсации (возмещения) расходов и выплаты вознаграждения лицам, вызываемым в органы предварительного расследования, прокуратуры, суда или в органы, в производстве которых находятся дела об административных правонарушениях, и выплаты государственным

специализированным учреждениям судебной экспертизы за выполнение их работниками функций экспертов и специалистов» от 1 июля 1996 г. № 710

Проблемы:

- не предусмотрено предельных размеров компенсации расходов, связанных с прибытием в места предварительного или судебного производства, для защитников, представителей (кроме законных) пострадавших (предусмотренные частью 5 статьи 121 УПК);

- не предусмотрено компенсации заработка вовлеченным потерпевшим, свидетелям, гражданским истцам, а установлена обязанность работодателей сохранять за этими лицами среднюю заработную плату за все время отсутствия (пункт 1 Инструкции).

12. «Порядок хранения вещественных доказательств стороной обвинения, их реализации, технологической переработки, уничтожения, осуществления расходов, связанных с их хранением и пересылкой, сохранности временно изъятого имущества в ходе уголовного производства», утвержденный Постановлением КМУ от 19 ноября 2012 г. № 1104

Проблема – процессуальные издержки на хранение и пересылку вещественных доказательств (статья 123 УПК) компенсируются только стороне обвинения, что не соответствует положениям УПК. Также не установлены предельные издержки компенсации этих расходов стороне защиты.

13. «Инструкция об организации проведения негласных следственных (розыскных) действий и использования их результатов в уголовном производстве», утвержденная Приказом ГПУ, МВД, СБУ, Администрации ДПС, Минфина, Минюста от 16 ноября 2012 г. № 114/1042/516/1199 / 936/1687/5/

Проблемы:

- арест корреспонденции может осуществляться по документам, которые находятся также в финансовых учреждениях (пункт 1.11.3). Хотя положения УПК предусматривают только ограничения для корреспонденции в учреждениях связи. Также не определено понятие «финансовое учреждение», что может приводить к злоупотреблениям;

- протокол о проведении негласного следственного действия должен передаваться прокурору в течение 24-х часов после его составления (пункт 4.3). Однако, согласно части 3 статьи 252 УПК такой протокол должен быть составлен в течение 24-х часов после завершения соответствующего действия и сразу переданы прокурору. Это также может быть основанием для злоупотреблений.

14. «Положение о порядке ведения Единого реестра досудебных расследований», утвержденное Приказом Генерального прокурора Украины от 17 августа 2012 г. № 69 с изменениями от 14 ноября 2012, от 25 января 2013, от 25 апреля 2013

Проблемы:

- не определен статус информации, содержащейся в Реестре. Это открытая информация, конфиденциальная информация,

государственная тайна? Если ее статус не определен, в т.ч. в УПК, то она является открытой. Это следует из статей 8, 19, 22, 34 Конституции Украины. Если эта информация не является информацией с ограниченным доступом, то неясно, почему осуществляются мероприятия по защите сведений (пункт 1 раздела IV) и почему Реестром не могут пользоваться, например, судьи или адвокаты, которые могли бы получать для этого код доступа, как это имеет место во многих других государствах. Действительно это противоречит презумпции невиновности и статье 222 УПК? (см. по этому поводу положения о праве доступа к Реестру - пункт 1 раздела III);

- пункт 2.2 противоречит статье 214 УПК в следующих аспектах:

а) УПК фактически запрещает направление следователем, прокурором «требования» к учреждениям, предприятиям, организациям «о предоставлении документов или соответствующих данных и т.д.»;

б) не подтвердиться определенные данные могут только во время досудебного расследования, а не «проверки»;

- пункт 1.3. предусматривает предупреждение лиц, подающих заявление или сообщают об уголовном правонарушении, об уголовной ответственности. Но УПК этой процедуры не предусматривает. Тем более, что это не всегда возможно сделать «под роспись»;

- в абзаце 2 пункта 2.2 раздела II предусмотрена необходимость внесения в Реестр дополнительных отметок по « разграничения очевидных убийств, фактов естественной смерти, самоубийств, пропажа без вести» . Это требование лишено смысла и искусственно заставляет следователей или прокуроров вносить заведомо недостоверную информацию, поскольку на указанное время невозможно быть уверенным в истинной причине смерти лица . Можно лишь утверждать о наличии или отсутствии внешних признаков насильственной смерти. С другой стороны, эти изменения несут опасность нарушения требований статьи 214 УПК в части немедленного внесения информации в Реестр - пока не будет установлен факт естественной смерти или убийства следователь/прокурор информацию не фиксирует;

- положения пункта 5.2 раздела II нарушают презумпцию невиновности. Ведь в нем установлено, что умерший подозреваемый или обвиняемый регистрируется как «лицо, совершившее уголовное преступление» (а не как лицо, подозреваемое или обвиняемое в его совершении);

- в пункте 7.1 раздела II раскрытым уголовным правонарушением признается только то, по которому дело направлено прокурором в суд. А пункт 7.3 оперирует понятием «раскрыто (с подозрением) уголовное преступление»: когда только сообщено о подозрении. Эти положения отражают откровенно обвинительный уклон органов уголовной юстиции и могут мешать оправдательным приговорам судов. Ведь при их принятии судьям надо идти вопреки системе, которая в своих реестрах соответствующие деяния и причастных лиц зафиксировала как раскрытые;

- в пункте 7.2 раздела II нераскрытыми признаются уголовные правонарушения, с момента регистрации которых

прошло более 2-х месяцев, но в реестр внесены данные об объявлении подозрения. Это противоречит требованиям статьи 214 УПК. Очевидно, следователи будут неохотно вносить в Реестр сведения о неочевидных уголовных преступлениях, которые могут «испортить» статистику. Одним из последствий таких изменений стало уменьшение зарегистрированных уголовных производств.

15. «Положение об органах предварительного расследования МВД Украины», утвержденное Приказом МВД от 9 августа 2012 г. № 686

Проблемы:

- в пункте 5.4 ошибочно, вопреки УПК, указано, что:

а) руководители органов досудебного расследования имеют право любым способом вмешиваться в процессуальную деятельность следователя, в частности определять квалификацию уголовного преступления;

б) «Работники организационно-методических подразделений» и «следователи-криминалисты» имеют определенные права в уголовном процессе, в частности право доступа к материалам уголовных производств, истребовать их у следователя для проверки состояния расследования, изучения и предоставления указаний;

- пункт 5.7 - действительно обязательными для выполнения оперативными подразделениями является только письменные, а не любые указания следователя;

- в главах VI, VII не учтены положения статьи 3 УПК о том, что следователем является исключительно должностное лицо, уполномоченное осуществлять предварительное расследование уголовных правонарушений. Поэтому, если «следователь-методист», «следователь-криминалист» лично не уполномочен осуществлять досудебное расследование или фактически не осуществляет его, то он не может именоваться следователем;

- то же касается раздела IX в отношении «помощника следователя». На самом деле никакие работники милиции (пункт 9.2) не обязаны предоставлять ему «всестороннюю помощь», а он не имеет никаких прав и не обязан выполнять поручения начальника органа досудебного расследования, его заместителя, следователей «в определенном законодательством порядке», поскольку согласно УПК (статья 3 и другие) такой должности не существует. Кроме того, судебные вызовы осуществляет секретарь судебного заседания (статья 73 УПК), понятых привлекает следователь или прокурор (статья 223), участвовать в следственных действиях и знакомиться с материалами досудебного расследования имеют право только те лица, которые указаны в УПК, а следователь не вправе делать «запросы».

16. «Инструкция об участии работников Экспертной службы МВД Украины в уголовном производстве как специалистов», утвержденная Приказом МВД от 26 октября 2012 г. № 962

Проблема – в сочетании с частью 2 статьи 97 УПК возникает сомнение в беспристрастности лица, сначала привлеченного

как специалист (например, обзору), а позднее эксперт в уголовном производстве. И это не согласно с основаниями УПК для отвода.

17. «Инструкция о порядке ведения единого учета в органах и подразделениях внутренних дел Украины заявлений и сообщений о совершенных уголовных правонарушениях и другие события», утвержденная Приказом МВД Украины от 19 ноября 2012 г. № 1050

Проблема – пункты 3.5 -3.7, 3.9.3 противоречат УПК в следующих аспектах:

а) резолюция начальника органа внутренних дел и лица, исполняющего его обязанности, не предусмотрена УПК и противоречит его положениям относительно самостоятельности следователя;

б) в соответствии со статьями 60 и 214 талон-уведомление заявителю должен выдавать следователь, а не кто-либо другой.

18. «Инструкция о порядке приема, регистрации и рассмотрения в Службе безопасности Украины заявлений и сообщений о совершенных уголовных правонарушениях», утвержденная Приказом Центрального управления СБУ от 16 ноября 2012 г. № 515

Проблемы:

- пункт 2.6 содержит указание на обязанность, не возлагаемую УПК на заявителя - лично прибыть в СБУ для подачи письменного заявления (требование прибыть замаскированное под «предложение»);

- пункт 3.1 - УПК определяет иной порядок действий: если не установлены обстоятельства, свидетельствующие о совершении уголовного преступления производство надо закрыть, уведомить об этом заявителя и т.д. (а не передавать заявление в режимно-секретное подразделение).

19. «Инструкция о порядке ведения единого учета в органах и подразделениях внутренних дел Украины заявлений и сообщений о совершенных уголовных правонарушениях и других событиях и положений о комиссиях», утвержденная приказом МВД Украины от 19 ноября 2012 г. № 1050 с изменениями от 1 апреля 2013 г.

Проблема – предусмотрен перенос ведения электронного учета всех заявлений и сообщений о совершенных уголовных правонарушениях с 1 июля 2013 года на 1 июля 2014. Необходимость ведения такого электронного учета обуславливается потребностью улучшения системы регистрации и повышения объективности статистической отчетности. Однако, еще один год будут параллельно существовать различные системы регистрации (электронная и бумажная).

20. «Инструкция о порядке работы с заявлениями и сообщениями, которые поступают по телефону доверия Службы безопасности Украины», утвержденная приказом Службы безопасности Украины от 18 марта 2013 г. № 99

Проблема – предусмотрена возможность подачи анонимного заявления об уголовном правонарушении по телефону доверия

без дальнейшего подтверждения личности заявителя. Это нарушает требования статьи 214 УПК, которая требует установления фамилии, имени и отчества заявителя перед внесением информации в ЕДРД.

21. «Положение о мерах по соблюдению требований законодательства при задержании без постановления следственного судьи, суда лиц, подозреваемых в совершении преступления, и при избрании в отношении подозреваемых меры пресечения - содержание под стражей во время уголовного производства», утвержденное Приказом МВД Украины, Министерства юстиции Украины от 26 Март 2013 г. № 289/540/5

Проблема – пункт 1.6 предусматривает, что в каждом случае принятия оправдательного приговора или принятия решения о закрытии уголовного производства, где лицо содержалось под стражей, должно проводиться служебное расследование в отношении сотрудников милиции, которые задерживали соответствующее подозреваемое лицо. Это положение отражает обвинительный уклон деятельности органов уголовной юстиции. Таким образом, создается система, где оправдание обвиняемого становится трагедией для представителей стороны обвинения. Ведь оно чревато освобождением их от должности или аналогичной дисциплинарной мерой. При таких обстоятельствах оправдательные приговоры суда никогда не станут обычным явлением.

22. «Инструкция о работе отделов (групп, секторов, старших инспекторов) контроля за исполнением судебных решений учреждений исполнения наказаний и следственных изоляторов», утвержденная приказом Министерства юстиции Украины от 8 июня 2012 г. № 847/5 с изменениями от 14 мая 2013 г.

Проблема – применение пункта 10.3 Инструкции может привести к нарушению конституционного права человека на свободу и личную неприкосновенность (статья 29 Конституции Украины, статья 12 УПК). От начальника СИЗО требуется в каждом случае решения суда по вопросу об освобождении лица из-под стражи проверять наличие «иного судебного решения», которое все же предусматривает содержание этого лица под стражей. Хотя часть 3 статьи 206 УПК предусматривает, что наличие «другого судебного решения» должно производиться только в суде (а не в другом органе власти) при освобождении лица, незаконно лишенного свободы.

IV. Позиция высшего суда ⁵

Незаконная практика рассылки информационных писем в суды низших уровней укоренилась в украинской судебной системе. Продолжает она свое существование и после принятия нового Закона «О судостроительстве и статусе судей», который не предусматривает таких полномочий у судов кассационной инстанции. Однако судьи оказывают значительное внимание толкованию законодательства, которое содержится в письмах-инструкциях их коллег из высших судов. Эта ситуация ненормальная для демократического правового государства.⁶

После принятия нового УПК Высший специализированный суд Украины (далее ВССУ) по рассмотрению гражданских и уголовных дел подготовил десяток таких писем. И в этом случае не обошлось без откровенных шероховатостей.

1. Информационное письмо ВССУ «О порядке осуществления подготовительного судебного производства в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом Украины» от 3 октября 2012 г. № 223-1430/0/4-12

Проблемы:

- в абзаце 2 пункта 1 письма предлагается постановлять решение о назначении предварительного судебного заседания не позднее пяти дней со дня поступления в производство конкретного судьи обвинительного акта или других определенных законом документов. Однако эта рекомендация противоречит статье 314 УПК, согласно которой 5-дневный срок следует считать со дня поступления этих документов в суд, а не в производство конкретного судьи. Обязанность постановлять решение о назначении предварительного судебного заседания статьей 314 УПК не предусмотрено;
- в абзаце 4 пункта 1 содержится разъяснение, что судебное производство не может быть начато ранее чем через пять дней со дня получения обвиняемым копии обвинительного акта. Однако нет ссылки на норму УПК, на основании которой ВССУ пришел к этому выводу;
- разъяснения в абзаце 4 пункта 1 о необходимости инициативы обвиняемого, содержащегося под стражей, на участие в подготовительном судебном заседании противоречит части 2 статьи 314 УПК, которая относит обвиняемого к обязательным участникам этого заседания. Кроме того, сам факт просьбы обвиняемого об участии в этом заседании дистанционно не означает его автоматического удовлетворения, без выяснения добровольности такого ходатайства и наличия для этого оснований (часть 1 статьи 336 УПК);
- согласие обвиняемого на рассмотрение обвинительного акта в упрощенном производстве может быть отражено в ходатайстве прокурора / следователя (в обвинительном акте) (пункт 1). Но это противоречит части 3 статьи 302 УПК, согласно которой обязательным в этом случае является письменное согласие подозреваемого, составленное в присутствии защитника;
- при формулировании в абзаце 14 пункта 2 письма оснований для прекращения производства судом упущено основание, предусмотренное пунктом 8 части 1 статьи 284 УПК (неполучение согласия государства, выдавшего лицо, во время международного сотрудничества в уголовном производстве);

⁵ В разделе использованы материалы, подготовленные Виталием Касько для проекта Совета Европы «Поддержка реформы криминальной юстиции в Украине».

⁶ Подробнее об этом: Хавронюк Н. Кто у нас «пontiфики»? // Закон и бизнес. – 18.05—24.05.2013 <http://www.pravo.org.ua/2010-03-07-18-06-07/lawreforms/1358-khto-v-nas-pontyfyky.html>

- среди оснований для возвращения обвинительного акта прокурору будто бы есть такая, как наличие в нем противоречивых положений (абзац 15 пункта 2). Но УПК такого основания не предусматривает;

- из абзаца 17 пункта 2 следует, что следователь или прокурор после возвращения им обвинительного акта судом из-за несоответствия его требованиям УПК уполномочен проводить определенные следственные и процессуальные действия из числа тех, которые определены в постановлении суда. Но УПК не предусматривает проведения следственных действий на этой стадии, а предложенный подход представляется скрытой попыткой восстановить частично институт дополнительного расследования, от которого новый УПК отказался;

- при формулировке абзаца 3 пункта 3 письма следовало учесть практику ЕСПЧ по пункту 1 статьи 6 ЕКПЧ относительно оснований и порядка ограничения права на публичное судебное разбирательство, с ударением на необходимости обеспечения состязательности при рассмотрении этого вопроса, взвешивание конкурирующих интересов (принцип пропорциональности) и т.д.;

- в абзаце 17 пункта 3 не решен окончательно вопрос продолжения на стадии подготовительного судебного заседания меры пресечения в виде содержания под стражей обвиняемого. Учитывая решение ЕСПЧ по делу «Харченко против Украины» от 10 февраля 2011 (в котором обобщены системные недостатки в Украине по статье 5 ЕКПЧ), следует подчеркнуть необходимость: 1) обоснование в постановлении суда о назначении дела к рассмотрению оснований для продления срока содержания под стражей обвиняемого, если именно это решение было принято судом и 2) указание конкретного срока действия постановления в этой части (с учетом положений части 3 статьи 331 УПК). С учетом этого могли бы также быть изложены абзацы 4 и 5 пункта 4 листа относительно содержания мотивировочной и резолютивной частей соответствующего постановления. Это касается и других мер обеспечения уголовного производства, которые будут действовать во время судебного разбирательства;

- согласно письму будто бы существует возможность подачи сторонами во время подготовительного судебного заседания документов (как источников доказательств), в т.ч. протоколов следственных действий и иных материалов (пункт 5). Это прямо противоречит части 4 статьи 291 УПК, согласно которой предоставление суду до суда других документов (кроме обвинительного акта и приложений к нему) запрещается. На практике это приводит к тому, что суду перед судебным разбирательством предоставляются материалы советской по своей форме уголовного дела, сложившейся стороной обвинения, - то есть к отрицанию принципа состязательности и положений УПК об оценке доказательств судом по мере их предоставления сторонами производства в ходе судебного разбирательства.

2. Информационное письмо ВССУ «О некоторых вопросах порядка осуществления судебного разбирательства в судебном производстве в первой инстанции согласно Уголовно-процессуального кодекса Украины» от 5 октября 2012 г. № 223-1446/0/4-12

Проблемы:

- в абзаце 15 пункта 1 разъяснения относительно порядка действий суда в случае неприбытия потерпевшего, не в полной мере соответствует статье 325 УПК, этот вопрос ставит в зависимость в первую очередь от того, возможно ли в отсутствие потерпевшего выяснить все обстоятельства в ходе судебного разбирательства;

- рекомендация судам (пункт 7) выяснять у обвиняемых данные о разных фамилиях, именах и отчествах, которые они имели во избежание разоблачения в совершении уголовного преступления, следует удалить через ее обвинительный уклон;
- определена последовательность исследования доказательств (пункт 9), хотя согласно статье 349 УПК порядок исследования доказательств определяется судом первой инстанции в судебном заседании;
- эксперт в суде во время допроса будто бы может дополнить свое заключение (абзацы 2, 3 пункта 9). Это прямо противоречит статье 356 УПК, где говорится лишь о возможности разъяснения экспертом своего заключения;
- в абзаце 9 пункта 9 говорится, что в судебном заседании подлежат исследованию вещественные доказательства, которые как осмотрены во время следствия, так и представлены в суде. Это разъяснение нуждается в уточнении, поскольку по общему правилу последние должны быть получены во время следствия и открыты стороне защиты к судебному разбирательству;
- не основывается на нормах УПК рекомендация (пункт 10) при оценке наличия отягчающих или смягчающих наказание, учитывать поведение обвиняемого в ходе судебного производства.

3. Информационное письмо ВССУ «О некоторых вопросах порядка обжалования судебных решений, действий или бездействия органов досудебного следствия» от 9 ноября 2012 г. № 1640

Проблемы:

- заявление или сообщение об уголовном правонарушении считаются поданными с момента предупреждения лица об уголовной ответственности (пункт 2 письма). Это прямо противоречит части 1 статьи 214 УПК, которая не ставит подачу этого заявления или сообщения в зависимость от предупреждений об уголовной ответственности.

Позиция ВССУ о том, что установленный законом срок внесения сведений в Реестр может исчисляться с момента поступления заявления следователю/прокурору, также не соответствует части 1 статьи 214 УПК, которая говорит о 24-часовом сроке после подачи заявления (соответствующем учреждении), а не после получения ее конкретным должностным лицом;

- слишком узко трактуется обжалование бездействия следователя, прокурора, которое состоит в невозвращении временно изъятого имущества (подпункт 3 пункта 2). Так, судам разъясняется, что поскольку согласно статье 169 УПК временно изъятое имущество возвращается лицу, у которого оно было изъято, на основании постановления прокурора, то бездействие может заключаться в невынесении такого постановления при отсутствии оснований для изъятия имущества. Такое толкование статьи 169 УПК не соответствует ее содержанию, в частности, не учтены положения части 5 статьи 171 и части 6 статьи 173 УПК, на которые статья 169 УПК прямо ссылается. На практике это может привести к ограничению оснований для обжалования, например, действий следователя;
- лицо, которому жалоба возвращена в связи с пропуском срока, лишается права повторного обращения к следственному судье (пункт 6). По смыслу части 7 статьи 304 УПК этого не предусмотрено, а потому таким толкованием ограничивается право лица на обращение в суд;

- от следственных судей требуется открывать производство и постановлять решение о назначении жалобы к рассмотрению (пункт 7). Это требование не основывается на законе;
- исчерпывающий перечень решений следственного судьи (абзац 1 пункта 12) игнорирует пункт 4 части 2 статьи 307 УПК (отказ в удовлетворении жалобы) , а упоминание о нем в абзаце 2 пункта 12 информационного письма не устраняет проблему по существу. Последнее предложение абзаца 2 пункта 12 письма не учитывает содержание части 3 статьи 395 УПК, которая содержит два других важных варианта расчета срока апелляционного обжалования постановлений следователя судьи об отказе в открытии производства или возвращении жалобы (для лица под стражей, без вызова лиц или в их отсутствие) . Это может лишить граждан права на обжалование этих решений;
- будто бы исчерпывающим в части 3 статьи 309 УПК является перечень постановлений следственного судьи, которые могут быть обжалованы в апелляционном порядке (пункт 14). При этом не учтены, например, положения статьи 5 ЕКПЧ и частей 11 и 12 статьи 584 УПК (речь идет об обжаловании решения о наличии или отсутствии оснований для дальнейшего содержания лица под экстрадиционным арестом).

4. Информационное письмо ВССУ «О некоторых вопросах осуществления уголовного судопроизводства на основании соглашений» от 15 ноября 2012 г. № 223-1679/0/4-12

Проблемы:

- в пункте 1 предлагается понимать часть 4 статьи 469 УПК таким образом, что «производство, в котором участвует потерпевший» и в котором не допускается заключение соглашения о признании вины - это производство по преступлениям и уголовным проступкам, в результате совершения которых был нанесен ущерб правам и интересам отдельных граждан и/или интересам юридических лиц. Однако такое толкование не учитывает совершенно новый подход УПК к участию потерпевшего в уголовном производстве (части 1 , 2 и особенно часть 7 статьи 55 УПК) , когда лицо не может быть «предназначено» пострадавшим органом следствия или судом, а участие в таком статусе в уголовном производстве зависит исключительно от его воли. С тем же мотивом попытка приравнять «общественные интересы» в части 4 статьи 469 УПК к термину «общественные интересы» в Особенной части УК Украины представляется искусственной и неоправданной;
- стороны соглашения о примирении должны учитывать личность виновного и обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность (пункт 3). Но согласно пункту 3 части 1 статьи 65 Уголовного кодекса Украины (УК) - это обязанность суда. Кроме того, трудно представить, каким образом это будут делать стороны;
- судам рекомендовано отказывать в утверждении сделок, если стороны согласовали наказание, которое по своему виду и/или размером не соответствует характеру, тяжести совершенного и лице виновного, не учитывает отягчающие и смягчающие ответственность, а также отягчающие наказание (пункт 3). Но представление таких сведений суду при утверждении соглашения УПК вообще не предусматривает;
- стороны сделки могут определять наказание ниже, чем предусмотрено законом, в порядке статьи 69 УК (пункт 3). Но согласно УК применение статьи 69 является лишь правом суда, которое не может быть делегировано сторонам сделки или любому другому;
- судья будто бы должен принять решение (определение) о назначении предварительного судебного заседания не позднее пяти дней после даты передачи (поступления) к его осуществлению соответствующего материала (абзац 3 пункта 4). Но статья 314 УПК не предусматривает необходимость вынесения такого постановления, а 5-дневный срок

рассмотрения этого вопроса исчисляется с момента поступления материалов в суд, а не получения их соответствующим судьей (часть 1 статьи 314 УПК);

- суд будто бы обязан истребовать документы, представленные сторонами в ходе досудебного расследования (абзац 3 пункта 4). На самом деле в части 6 статьи 474 УПК говорится о праве суда в случае необходимости истребовать документы, в частности жалобы обвиняемого, представленные им в ходе уголовного производства и решения по результатам их рассмотрения, а также вызвать в судебное заседание лиц и опрашивать их;

- суд будто бы обязан выяснять у обвиняемого, который является стороной соглашения о примирении, признает ли он себя виновным (абзац 10 пункта 4). Но сравнение между собой положений пункта 3 части 4 и пункта 3 части 5 статьи 474 УПК показывает, что соглашение о примирении может быть утверждено и тогда, когда обвиняемый не признает свою вину. Аналогичная проблема и в абзаце 11 пункта 4, где говорится о том, что обвиняемый как сторона соглашения о примирении может частично признавать виновность. Если позиция ВССУ заключается в том, что соглашение о примирении не может заключаться с обвиняемым, который своей виновности полностью не признает, то она требует детального обоснования со ссылкой на положения закона;

- в абзаце 11 пункта 4 следовало бы учесть положения закона по очевидной невозможности выполнения обвиняемым взятых на себя обязательств (пункт 5 части 7 статьи 474 УПК) и подчеркнуть гибкое применение судами этой нормы в силу дополнительных гарантии обеспечения выполнения соглашения в статье 476 УПК;

- в абзаце 12 пункта 4 письма говорится об обязанности суда убедиться в добровольности сделки. Но способы реализации этой обязанности должны быть выбраны самим судом, а не осуществляться только «путем изучения истребованных документов, проведения опроса сторон, других лиц», как того требует письмо, потому что это противоречит смыслу части 6 статьи 474 УПК;

- указанное в абзаце 13 пункта 4 и абзаце 2 пункта 5 требование суда удаляться в совещательную комнату уже после проверки сделки на соответствие действующему законодательству и убедившись в отсутствии установленных в УПК оснований для отказа в ее утверждении, кажется нелогичным, ведь суд может в совещательной комнате сделать вывод и об отказе в утверждении соглашения (часть 7 статьи 474, часть 1 статьи 475 УПК);

- если в абзаце 13 пункта 4 говорится о сторонах сделки (а не уголовного производства), то целесообразно указать на необходимость заслушать также мнение защитника и представителя потерпевшего (а не только мнение прокурора) по соответствующему поводу;

- обвиняемый назван «осужденным» еще до вступления приговора в отношении него в законную силу (пункт 8). Это не соответствует УПК;

- в абзаце 19 пункта 8 безосновательно расширена сфера вмешательства прокурора в процесс оспаривания сделки о признании виновности и предусмотрено распространение ее вопреки закону (часть 4 статьи 469 УПК) на ситуации, когда ущерб теоретически нанесен/мог быть причинен физическому лицу (не признает себя потерпевшим) или ущерб причинен любому юридическому лицу. Однако в части 4 статьи 469 УПК говорится о возможности заключения соглашения о признании вины в производствах, где вред причинен государственным или общественным интересам. Таким образом, согласно позиции ВССУ в письме, если юридическое лицо не признает себя потерпевшим или, например, предприятием государственной формы собственности, то сделка о признании вины не может быть заключена. Это искажает содержание части 4 статьи 469 УПК;

- прокурор будто бы имеет возможность обжаловать в кассационном порядке решения нижестоящих судов по сделкам о примирении (пункт 9). Но из пунктов 2, 3 части 3 статьи 424 УПК следует, что это право имеют только потерпевший, его представитель и законный представитель.

5. Информационное письмо ВССУ «О некоторых вопросах порядка осуществления судебного производства по пересмотру судебных решений в суде апелляционной инстанции в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом Украины» от 21 ноября 2012 г. № 10-1717/0/4-12

Проблемы:

- в абзаце 4 пункта 17 содержится перечень обстоятельств, свидетельствующих о неполноте судебного разбирательства (непроведение необходимых следственных действий, не выяснение причин противоречий в доказательствах и т.п.), которые в УПК не предусмотрены, а потому и не могут учитываться судами;

- в приложении 1 к письму прокурор уполномочивается обжаловать в порядке апелляции решения, вынесенные в ходе судебного производства в суде первой инстанции до принятия судебных решений, тогда как другие субъекты в списке таким правом не наделены. Кроме того, такое полномочие прокурора не ограничено конкретными случаями. Ссылка в списке на статью 392 УПК, как на основание для такого вывода, не решает проблемы. Также следует отметить, что список лиц в приложении 1 к письму не является исчерпывающим. В частности, он не учитывает личность, в отношении которого решается вопрос о выдаче (экстрадиции) как субъекта обжалования;

- приложение 3 не учитывает возможность обжалования постановления следственного судьи о наличии или отсутствии оснований для дальнейшего содержания лица под экстрадиционным арестом (периодический судебный контроль), которая вытекает из положений частей 11, 12 статьи 584 УПК и с учетом частей 6, 7 статьи 199, 584 УПК.

6. Информационное письмо ВССУ «Об отдельных вопросах осуществления следственным судьей апелляционной инстанции судебного контроля за соблюдением прав, свобод и интересов лиц в уголовном производстве» от 29 января 2013 г. № 223158/0/4

Проблемы:

- рекомендация о возможности предоставления разрешения на проведение негласных следственных (розыскных) действий по «любой другой личности» (а не только подозреваемого) со ссылкой на часть 1 статьи 253 УПК и только необходимость получения доказательств в уголовном производстве (п. 4 письма) не в полной мере учитывает требования пунктов 4, 5, 7 части 2 статьи 248 УПК о необходимости указания в ходатайстве о разрешении на ее проведение сведений о лице, в отношении которого необходимо провести соответствующее действие, обстоятельства, дающие основания подозревать лицо в совершении преступления, обоснование необходимости сведения другим способом. Учитывая эти и другие положения УПК и требования статьи 8 ЕКПЧ здесь целесообразно отметить необходимость указания в ходатайстве исключительных, чрезвычайных оснований для этого и обоснование связи этих лиц с преступлением и/или подозреваемым, которые бы перевесили право этих лиц на уважение их личной жизни;

- рекомендация о том, что в ходатайстве следователя/прокурора о разрешении на проведение негласных следственных (розыскных) действий не обязательно должны быть указаны все сведения, перечисленные в части 2 статьи 248 УПК (пункт 5 письма), противоречит части 2 статьи 248 УПК. Она сформулирована императивно;

- рекомендация рассматривать ходатайство о проведении различных негласных следственных (розыскных) действий в одном уголовном производстве (пункт 6) также не основывается на нормах УПК и в отдельных случаях может негативно сказаться на эффективности их осуществления;

- в абзаце 2 пункта 6 следственным судьям рекомендуется при предоставлении разрешения на наблюдение за конкретным лицом одновременно решать вопрос о разрешении на наблюдение и за другими субъектами (до установления их личности), с которым это лицо контактировало во время наблюдения. Такое толкование этой нормы не вытекает из его содержания, является крайне расширительным и может привести к злоупотреблениям. Наблюдение за такими лицами может быть осуществлено без разрешения следственного судьи в течение ограниченного срока и только в исключительных неотложных случаях, предусмотренных частью 1 статьи 250 УПК;

- в письме содержится слишком широкое толкование оснований и объема предоставления разрешения на временный доступ к документам, которые находятся у операторов и провайдеров коммуникаций, в частности, рекомендация одним судебным решением предоставлять временный доступ ко всей информации о всех абонентах, находящихся в месте совершения преступления в подходящее время (абзац 3 пункта 6). Такой подход противоречит принципу юридической определенности как составляющей верховенства права, присущие ЕКПЧ;

- рекомендации (абзац 5 пункта 7, пункты 11, 12, 13 листа) делают попытку разграничить сферу действия УПК (в частности, главы 21) и Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», однако одновременное действие УПК и этого Закона порождает правовую неопределенность, что может на практике привести к злоупотреблениям в этой важной для прав лиц сфере правового регулирования и нарушение статьи 8 ЕКПЧ (требование о вмешательстве в частную жизнь в соответствии с законом будет нарушено из-за ненадлежащего качества закона).

V. Законопроектная деятельность в Парламенте

За время действия нового УПК в Парламент было уже внесено 22 законопроекта, которым предлагается изменить некоторые положения Кодекса, из них 19 законопроектов - представителями оппозиционных фракций.

Значительное количество законопроектов содержит положительные новации. Однако многие из этих проектов не содержат конструктивных идей, а направлены на полную отмену нового Кодекса или отмену определенных новаций (руководство расследованием со стороны прокурора, проведение негласных действий следователем, автоматическое начало расследование, видеоконференции т.д.). Полный перечень законопроектов включает:

1. Проект Закона о внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины (относительно гуманизации уголовного законодательства и организационно-правовых предпосылок внедрения службы пробации) № 1198 от 04.01.2013 г. Инициатор - н.д. Швец В.Д.

Этот законопроект предлагает внедрение в уголовное производство специальных докладов службы пробации об условиях жизни подозреваемого, которую предлагается создать. Это должно облегчить для стороны обвинения и суда выбор мер для таких лиц и вида наказания для осужденных.

2. Проект Закона о признании утратившим силу Уголовного процессуального кодекса Украины № 1212 от 08.01.2013 г. Инициатор - н.д. Власенко С.В.

Этот проект был отозван 19 марта 2013.

3. Проект Закона о внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно внедрения мер уголовно-правового характера в отношении юридических лиц № 2032 от 17.01.2013 г. Инициатор - Кабинет Министров Украины

Правительство предложило, по примеру многих европейских стран, применять к юридическим лицам уголовные санкции (штрафы, запрет осуществлять определенную деятельность и участвовать в тендерах) за совершение противоправных деяний его представителями - руководителями, сотрудниками и т.д.

И эти положения были внесены в новый УПК другим Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по выполнению Плана действий по либерализации Европейским Союзом визового режима для Украины относительно ответственности юридических лиц» от 23 мая 2013 г..

4. Проект Закона о внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины (относительно обеспечения реальной открытости правосудия) № 2078 от 23.01.2013 г. Инициатор - н. д. Гриценко А.С.

Инициатор законопроекта предложил разрешить любым лицам фиксировать ход судебного заседания с помощью специальных технических средств (фото, теле-, радио-трансляцию) без разрешения суда или других участников процесса.

На наш взгляд, для реализации принципа гласности и открытости процесса достаточно имеющихся возможностей присутствовать лицам и по ведению стенограммы заседания, заметок, использованию портативных аудиозаписывающих устройств (часть 6 статьи 27 УПК).

5. Проект Закона о внесении изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины (относительно непризнания доказательствами субъективных мнений и непроверенных показаний с чужих слов) № 2112 от 28.01.2013 г. Инициатор - н. д. Москаль Г.Г.

Показания с чужих слов - является новым для нашей системы видом доказательств. Это доказательство присуще соревновательному уголовному процессу англо-американской системы права, где показания лиц должны получаться судом непосредственно (а не зачитываются протоколы допроса).

Введение основы состязательности и непосредственности исследования доказательств судом в новый УПК требует заимствования к нашему праву и этого вида доказательств. В противном случае возникали бы ситуации, когда суд не принял во внимание показания очевидца (например, врача, который находился у потерпевшего перед его смертью и знает об обстоятельствах преступления непосредственно от него).

6. Проект Закона о внесении изменений в некоторые законодательные акты по восстановлению функций Верховного суда Украины № 2203 от 06.02.2013 г. Инициатор - н.д. Одарченко Ю.В.

В проекте предлагается вернуть Верховному Суду полномочия по кассационному пересмотру уголовных дел, которых он лишен с 2010 года. Также содержатся положения о ликвидации процедуры допуска жалоб кассационной инстанцией в Верховный Суд.

Однако с возвращением ВСУ таких полномочий могут возникнуть постоянные проблемы с двойным кассационным пересмотром судебных решений.

7. Проект Закона о внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины (относительно приведения Уголовного процессуального кодекса Украины и других законодательных актов Украины в соответствие с европейскими стандартами уголовного судопроизводства) № 2270 от 11.02.2013 г. Инициаторы: н.д. Яценюк А.П., Петренко П.Д.

8. Проект Закона о внесении изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины (относительно обеспечения конституционных прав участников уголовного производства) № 2399 от 21.06.2013 г. Инициаторы: н.д. Яценюк А.П., Луценко И.С., Петренко П.Д.

Предложенное законопроектами приведение УПК к европейским стандартам далек от них. Например, отказ от автоматического начала досудебного расследования, процессуального руководства расследованием прокурором, признание следователя самостоятельной процессуальной фигурой не соответствует законодательству большинства европейских государств.

Положительной новеллой этих законопроектов является предложение по внедрению классического суда присяжных, где коллегия из представителей народа самостоятельно решает вопрос виновности/невиновности обвиняемого, а профессиональный судья только назначает наказания (при признании лица виновным).

9. Проект Закона о внесении изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины относительно отмены видеоконференций № 2305 от 15.02.2013 г. Инициатор - н.д. Москаль Г.Г.

Причиной появления этого проекта закона стало использование видеосвязи в одном из процессов Юрия Луценко.

Однако, часть 2 статьи 232 УПК предусматривает, что дистанционное производство с помощью видеоконференции не может проводиться, если подозреваемый против этого возражает. Тем более, активное использование видеоконференций позволит значительно сэкономить средства государства и сократить сроки производства. Также эта инициатива выглядит попыткой остановить технический прогресс.

10. Проект Закона о внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно установления факта смерти человека № 2361 от 21.02.2013 г. Инициаторы: н. д. Спирина И.Д., Герасимчук М.И.

Предложенные авторами изменения в УПК касаются вопросов, которые не являются предметом его регулирования (установления факта смерти лица). Этот законопроект появился как реакция на проблемы с получением трупов в первые недели действия кодекса. Однако этот вопрос уже урегулирован в Порядке взаимодействия между органами внутренних дел, учреждениями здравоохранения и прокуратурой Украины при установлении факта смерти человека, утвержденном совместно Минздрава, ГПУ и МВД 28 ноября 2012.

11. Проект Закона о внесении изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины (относительно объединения дел в одно производство) № 2393 от 26.02.2013 г. Инициатор - н. д. Слюз Т.Я.

Проект нарушает логику Переходных положений Кодекса, согласно которой порядок рассмотрения дел зависит от момента их поступления в суд: до 20 ноября 2012 года - по УПК 1960 года после 20 ноября 2012 - по новому УПК.

12. Проект Закона о внесении изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины (относительно совершенствования проведения следственных (розыскных) действий) № 2475 от 06.03.2013 г. Инициатор - н.д. Москаль Г.Г.

Проектом предусматривается лишить следователей новых полномочий по проведению негласных следственных действий (прослушиваний, обследований и др.) и оставить эти

возможности лишь за оперативными подразделениями. Но такие полномочия следствия присущи европейским моделям уголовного процесса. Более того, на 7 из 9-ти таких следственных действий необходима санкция суда, чего раньше не было. Потому что эта деятельность ранее была закрыта как от общества, так и полноценного судебного контроля.

13. Проект Закона о приостановлении действия отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса Украины, регулирующих применение электронных средств контроля № 2482 от 07.03.2013 г. Инициатор - н.д. Москаль Г.Г.

Причиной подготовки этого законопроекта стало отсутствие достаточных средств на закупку средств электронного мониторинга, используемых при домашнем аресте подозреваемого. Хотя приказ МВД предусматривает, что при отсутствии этих средств соблюдение условий домашнего ареста должны обеспечить сотрудники милиции, которые будут охранять место жительства соответствующего арестованного. Поэтому отсутствует необходимость останавливать использование имеющихся электронных средств. Также законопроект не дает ответа на главный вопрос - как быть с действующими санкциями судов о применении этих средств?

14. Проект Закона о дополнении Уголовного процессуального кодекса Украины положениями по использованию полиграфа (детектора лжи) № 2521 от 12.03.2013 г. Инициатор - н.д. Москаль Г.Г.

Проектом предлагается устанавливать правдивость показаний лица с помощью детектора лжи. Но реализация проекта приведет к использованию таких детекторов в каждом деле, отказ лица от этой процедуры будет фиксироваться в протоколе (и, очевидно, сообщаться суду при рассмотрении), а полученные данные не понятно каким образом будут использоваться и оцениваться в суде.

15. Проект Закона о внесении изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины (относительно подследственности уголовных производств в сфере противодействия легализации доходов, полученных преступным путем) № 2253 от 06.06.2013 г. Инициатор - н.д. Ступак И.И.

Предлагается увеличить подследственность для органов СБУ за счет дел о легализации средств (статья 209 УК). Но такое предложение не соответствует требованиям Совета Европы, Парламентская Ассамблея которой призывает государства-члены лишать спецслужбы полномочий в отношении уголовных расследований.

16. Проект Закона о внесении изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины (относительно вручения копии протокола обыска) № 2504 от 04.07.2013 г. Инициатор - н.д. Слюз Т.Я.

Принятие предложенного проекта позволит уменьшить злоупотребления следователей при обысках и защитить права лиц-владельцев помещений, которые обыскивались. Сейчас

участились случаи, когда во время обыска следователи изымают без всякой письменной фиксации большее количество объектов (вещей, денег и т.п.), чем указано в постановлении следственного судьи. А у обысканных лиц не остается ни одного доказательства об этих злоупотреблениях.

17. Проект Закона о внесении изменений в статью 242 Уголовно-процессуального кодекса Украины (относительно установления индивидуально-психологических особенностей подозреваемого или обвиняемого в уголовных процессах о тяжких и особо тяжких насильственных преступлениях) № 2615 от 18.07.2013 г. Инициатор - н.д. Фищук А.Г.

Проект предусматривает обязательное проведение экспертизы во всех делах о тяжких и особо тяжких преступлениях. Кроме того, что это приведет к чрезмерному увеличению расходов бюджета и затягивания сроков расследования, предложенная экспертиза не будет иметь никакого последствия для назначения / не назначения наказания. Ведь установление психического состояния подозреваемого и так проводится в каждом случае при наличии подозрения относительно его вменяемости.

18. Проект Закона о внесении изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины относительно усовершенствования производства по вновь открывшимся обстоятельствам № 2914 от 23.04.2013 г. Инициаторы: Карпунцов В.В., Романюк Р.С., Махницкий О.И.

В законопроекте предлагается уточнить формулировку вновь открывшихся обстоятельств и увеличить срок для подачи соответствующего заявления до 6 месяцев. Однако это не соответствует принципам процессуального права. Есть предложение считать принятие нового процессуального закона обстоятельством, которое является основанием для пересмотра судебных решений.

19. Проект Закона о внесении изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины и Закон Украины "О судостроительстве и статусе судей" относительно суда присяжных № 2982 от 14.05.2013 г. Инициатор - н.д. Москаль Г.Г.

Автор проекта предлагает ввести полноценный суд присяжных по уголовным делам. Однако объем дел для присяжных вызывает обоснованные сомнения в возможности их одномоментного внедрения. Так, дела о тяжких преступлениях будут рассматривать суды в количестве 12 присяжных, а дела об особо тяжких преступлениях - 24 присяжных. Также нельзя согласиться с необходимостью формирования судов присяжных при апелляционных судах. Тогда будет нарушаться принцип инстанционности судебной системы.

20. Проект Закона о внесении изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины (относительно проведения допроса) № 3037 от 29.07.2013 г. Инициатор - н.д. Слюз Т.Я.

Законопроект предусматривает проведение допросов с обязательным его фиксированием (аудио или видео). Сейчас это дискреционные полномочия следователя. Однако другие участники процесса имеют право ходатайствовать о фиксировании любого следственного действия (не только допроса), и эта просьба является обязательной для исполнения (часть 1 статьи 107 УПК).

21. Проект Закона о внесении изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины (относительно подтверждения полномочий защитника) № 3131 от 28.08.2013 г. Инициаторы: н.д. Головка В.А., Аваков А.Б.

Инициаторы законопроекта предлагают предоставлять для подтверждения полномочий защитника или ордер или договор с подозреваемым. Сейчас обязательно следует подавать как ордер, так и договор.

22. Проект Закона о внесении изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины (относительно усовершенствования отдельных положений) № 3168 от 03.09.2013 г. Инициаторы: н.д. Головка В.А., Аваков А.Б.

Проект предусматривает предоставление больших процессуальных прав потерпевшему, изменение в порядке возврата обвинительного акта прокурору и в процедуре предварительного производства. Вместе предложенные новации лишают подозреваемых возможностей добиться изменения меры пресечения (например, содержание под стражей) при возвращении дела прокурору для исправления ошибок. Также согласно проекту во время подготовительного производства вопрос о мерах будут решаться не в судебном заседании, а в кабинете судьи.

VI. Позиция СМИ

Анализ медийного пространства показывает, что по новому УПК преимущественно фигурируют негативные сообщения и комментарии, хотя при подготовке ряда материалов и передач журналисты пытались сохранять баланс и представить различные позиции.

Ситуацию осложняет то, что основные месседжи по УПК формирует власть, которая: а) делает это недостаточно профессионально б) не пользуется авторитетом у подавляющего большинства населения. Представители же оппозиции критикуют новый УПК, даже не пытаясь проанализировать его, а с позиции «все, что сделала эта преступная власть, - плохое». При этом традиционно не учитываются положительные результаты двух экспертиз Совета Европы в 2007 и 2011 годах.

В таком заполитизированном дискурсе игнорируется тот факт, что проект УПК выносился на общественное обсуждение еще Правительством во главе с Юлией Тимошенко в октябре 2009 года. Тогда как при новой власти состоялось завершение процесса подготовки и принятия этого кодекса.

Такая поляризуемость оценок приводит к тому, что в информационном пространстве распространяются различные мифы о кодексе. Остановимся подробнее на основных из них.

Миф первый. «Трупы не выдают без справки прокуратуры»⁷. Этот порядок якобы основывался на положениях части 4 статьи 238 УПК, предусматривающие письменное разрешение прокурора на выдачу трупа только после проведения судебно-медицинской экспертизы и установления причин смерти. На самом же деле, упомянутая статья касается следственного действия «осмотр трупа», а любое следственное действие, в том числе и этот обзор, невозможно без внесения сведений в реестр досудебных расследований. То есть, без заявления родственника или иного свидетеля об обнаружении трупа с признаками насильственной смерти, обзор этого трупа производится в другом, чем предусмотрено кодексом порядке.

Миф второй. «Могут подаваться анонимные заявления о совершении уголовного преступления». На самом деле новый УПК исключает возможность анонимных заявлений о фактах совершения преступлений. Ведь в пункте 2 части 5 статьи 214 четко указано, что в Единый государственный реестр досудебных расследований должна быть занесена информация о "фамилии, имени, отчестве (наименование) потерпевшего или заявителя". Отсутствие этих сведений у следователя или прокурора делает невозможным начало уголовного производства и проведения следственных действий.

Миф третий. «Необходимо постоянно носить с собой паспорт или другой документ, удостоверяющий личность»⁸. Кодекс не содержит такой обязанности. Напротив, возможности оперативных подразделений существенно ограничены в вопросе задержания лиц. Теперь временем задержания считается момент составления протокола, а время непосредственного задержания - статья 209 УПК. Задержанному лицу должны сообщить и разъяснить все его права, согласно части 8 статьи 209, и дать лицу возможность немедленно уведомить своих родственников о факте задержания. Ограничен также срок лишения свободы без решения суда: вместо прежних 72 часов установлено 24 часа как срок для сообщения о подозрении. Если в течение суток с момента фактического задержания лицу не вручено письменное уведомление о подозрении, ее должны освободить. В случае, когда сообщение о подозрении вручено вовремя, но не доставлено в суд за 60 часов с момента фактического задержания - лицо также подлежит освобождению. В противном случае следует подавать соответствующее ходатайство к следственному судье.

⁷ URL: <http://tyzhden.ua/News/65198>

⁸ URL: <http://zik.ua/ua/news/2012/11/19/379557>

Миф четвертый. «Можно проводить обыск без санкции суда»⁹. На самом деле, согласно нормам УПК, любой обыск должен проводиться на основании постановления следственного судьи - часть 2 статьи 234. Исключения составляют лишь случаи, специально предусмотренные Конституцией Украины (часть 3 статьи 30) о проникновении в жилище, связанном со спасением жизни людей и имущества, а также с непосредственным преследованием подозреваемых (часть 3 статьи 233 Кодекса). Это исключение оправдано и приемлемо для всех правовых систем. Когда подозреваемый врывается в жилище или иное помещение во время преследования, то оперативникам не следует останавливать свою операцию и бежать в суд за получением санкции. Они должны завершить ее, проникнув в жилище. Но разрешение на такое проникновение все равно необходимо получать постфактум. Отказ суда в разрешении означает признание всех полученных доказательств недопустимыми.

Миф пятый. «Увеличатся возможности спецслужб по контролю за частной жизнью»¹⁰. Де-факто в Кодексе ничего удивительного, по сравнению с соответствующим европейским опытом, не сделано. Напротив, на 7 из 9-ти мероприятий необходима санкция суда, чего раньше не было, ведь эта деятельность была закрыта как от общества, так и полноценного судебного контроля. Сейчас проверке со стороны следственного судьи подлежат: аудио-и видеоконтроль лица; арест, осмотр и выемка корреспонденции, снятие информации из информационных систем и электронных информационных систем; обследование публично недоступных мест, жилья; установления местонахождения радиоэлектронного средства; наблюдение за местом, вещью, лицом; аудио-, видеоконтроль места. Только контроль за совершением преступления и выполнением спецзадания по раскрытию преступной деятельности не требуют санкции суда. Кроме этого, указанные секретные действия могут быть совершены не во всех уголовных процессах, а лишь в процессах по тяжким или особо тяжким преступлениям.

Миф шестой. «У адвокатов нет прав в уголовном производстве»¹¹. В Кодексе 1960 содержалась отдельная статья 48, которая предусматривала перечень прав защитников. Новый же УПК не определяет отдельного перечня прав защитников, а делает их производными от прав подозреваемого, обвиняемого - часть 4 статьи 46. Эта новация обусловлена тем, что подозреваемый может самостоятельно осуществлять свою защиту, используя гарантированные частью 3 статьи 42 восемнадцать процессуальных прав, или привлечь для своей защиты адвоката. И в этом случае адвокат реализовывает права, предусмотренные для подозреваемого. Более того, сторона защиты получила широчайшие возможности в новом уголовном процессе. Она не может совершать только те действия, которые объективно присущи стороне обвинения: задерживать лиц, ходатайствовать о применении мер, проводить негласные следственные действия и т.д. Отсутствие отдельного перечня полномочий защитника в УПК, помимо прочего, обусловлено необходимостью унификации процессов. В гражданском, хозяйственном, административном судопроизводстве (статьи 44 ГПК, 28 ХПК и 59 КАС) содержатся аналогичные формулировки, представители выполняют полномочия, которыми обладают лица, которых они представляют. Но это не стало причиной для заявлений адвокатов, что они не имеют прав в соответствующих производствах.

Кроме того, сторона защиты получила такие новые возможности в уголовном процессе:

- ходатайствовать о проведении судебного вызова лица для проведения их допроса (глава 11);
- ходатайствовать перед судьей о получении доступа к вещам и документам, которые находятся у других лиц (глава 15);

⁹ URL: <http://www.kommersant.ua/doc/2088935>

¹⁰ URL: <http://www.kommersant.ua/doc/2088935>

¹¹ URL: <http://tyzhden.ua/Politics/47159>

- ходатайствовать перед судьей о допросе свидетеля, пострадавшего во время досудебного расследования (статья 225). Это право защиты одновременно является ответом на несправедливое замечание о невозможности допроса свидетелей;
- самостоятельно привлекать экспертов или ходатайствовать перед следственным судьей о проведении экспертизы (статьи 243, 244).

Возможность проведения этих мероприятий совершенно не зависит от позиции следователя или прокурора, поскольку ходатайство стороны защиты подается в суд и должно быть им рассмотрено.

Миф седьмой. «Одновременное действие положений двух Кодексов 1960 и 2012 годов является признаком правового невежества авторов документа»¹². Для независимой Украины довольно уникальна ситуация, когда одновременно действующими остаются оба процессуальных кодекса. Но такое состояние обусловлено радикальностью предлагаемых изменений, особенностью в части правил о допустимости доказательств. Например, положение о необходимости дачи показаний только суду, обязательное участие защитника в производстве следственных действий и т.п. Если представить, что с 20 ноября УПК 1960 одномоментно потерял бы силу, то в одном деле вынести приговор было бы невозможно. Общественный интерес, чрезвычайно важный для уголовного производства, в этом случае оставался бы незащищенным.

Миф восьмой. «Ликвидация стадии возбуждения уголовного дела является шагом назад»¹³. История свидетельствует, что формализованность начала расследования появилась в СССР в 1930-х годах и сохраняется до сих пор только в странах СНГ. При этом такой институт не помог избежать сталинских репрессий миллионов наших соотечественников. Зато государства устоявшейся демократии (Западной Европы) не знают этого института, а государства молодой демократии (Восточной Европы) отказались от него в последние десятилетия. К тому же в новом УПК заложен механизм, согласно которому любое ограничение прав человека (личных или имущественных) должно происходить только на основании санкции суда. Ранее следователь составлял формальное постановление о возбуждении дела в своем кабинете и после этого получал законный карт-бланш на ограничение большинства прав человека в течение длительных сроков.

Миф девятый. «По новому УПК нельзя вернуть вещи и документы, изъятые при незаконно проведенном обыске»¹⁴. Такая позиция распространяется из-за того, что в новом УПК якобы отсутствует соответствующая процедура и не установлена ответственность должностных лиц. На самом деле часть 7 статьи 236 Кодекса устанавливает, что изъятые при обыске предметы, на которые не было предварительного разрешения суда, считаются временно изъятим имуществом (его правовой статус определяется главой 16). Обвинение обязано незамедлительно обратиться в суд об аресте этого имущества или вернуть его. В случае невыполнения этого необходимо обжаловать указанное бездействие на основании пункта 1 части 1 статьи 303. Что касается ответственности, то она не является и не может быть предметом регулирования в УПК. Ответственность должностных лиц предусмотрена Уголовным кодексом Украины, Кодексом Украины об административных правонарушениях, законами, определяющими основания дисциплинарной ответственности и т.д.

¹² URL: <http://www.unian.ua/news/537033-ekspert-te-scho-u-krajini-diyut-dva-kpk-tse-pravove-neviglastvo.html>

¹³ URL: http://gazeta.ua/articles/politics/_deyaki-normi-novogo-kpk-porushuyut-prava-lyudini-bilshe-nizh-pri-srsr-advokat/446407

¹⁴ URL: <http://www.pravda.com.ua/articles/2013/01/22/6981952/>

Миф десятый. «Привлечение стороной обвинения «карманных» адвокатов для проведения отдельных следственных действий»¹⁵. Такая позиция обосновывается отсутствием в УПК указания на время предупреждения о проведении следственного действия. На самом деле анализируемая статья 53 «Привлечение защитника для проведения отдельного процессуального действия» не содержит таких положений. Однако главы 8 и 11 предусматривают, что вызовы и сообщения должны происходить, как правило, не позднее чем за три дня до назначенного дня. Если только заранее уведомленный защитник не явился для проведения процессуального действия, тогда сторона обвинения или суд должны привлечь другого защитника с помощью новой системы бесплатной правовой помощи, которая начала действовать с 1 января этого года. Она должна существенно уменьшить возможность стороны обвинения манипулировать выбором защитника или выполнять им роль «статистов». Ведь конкретного защитника выбирает не следователь или прокурор, а координатор центра правовой помощи. Список адвокатов сформирован на конкурсной основе без участия представителей прокуратуры или органов следствия.

Миф одиннадцатый. «Право стороны обвинения на выдвижение дополнительного обвинения во время судебного разбирательства - это дискриминация стороны защиты и возвращение отмененного института дополнительного расследования»¹⁶. Важной гарантией от злоупотреблений этим механизмом со стороны прокуратуры является положение части 1 статьи 339 о необходимости «тесной связи» нового обвинения с первоначальным. С другой стороны, стороне защиты предоставляется дополнительное время для подготовки своей позиции относительно нового обвинения.

Миф двенадцатый. «Допрос свидетеля в суде во время досудебного расследования проводится только стороной обвинения»¹⁷. Статья 225 нового УПК содержит новый для Украины институт «депонирования доказательств судом». Согласно этому, если существует опасность, что определенное доказательство исчезнет, он будто кладется «на депозит» в суд для дальнейшего использования во время главного судебного разбирательства. Например, если существует опасность смерти свидетеля или потерпевшего, то его сразу же допрашивают с участием судьи. Полномочия ходатайствовать о допросе свидетеля имеют обе стороны производства (как обвинения, так и защиты). Если соответствующее лицо остается живым до момента основного судебного разбирательства, то суд обязан получить его показания устно уже с участием подозреваемого, а не только воспроизвести запись предварительного допроса. Это требование основывается на части 1 статьи 23 Кодекса. Даже если указанное допрошенное лицо не доживет до этого момента, то и в этом случае сторона защиты будет находиться в более выгодном, чем сейчас, положении. Ведь по новому УПК не зачитывается протокол допроса, составленный по неизвестным всем посторонним лицам обстоятельствам в кабинете следователя, а воспроизводится запись допроса, произведенного с соблюдением соответствующих процедур в открытом судебном заседании.

Миф тринадцатый. «Показания с чужих слов - новая проблема для уголовного производства»¹⁸. Этот вид доказательства уже давно существует в англо-американской правовой системе. Необходимость этого условия у нас обусловлена введением новых правил признания допустимости доказательств в виде показаний лиц. Для уменьшения злоупотреблений этими правилами кодекс устанавливает четкие ограничения для этого вида показаний: они должны определяться двумя сторонами производства (часть 4 статьи 97), они не могут быть единственным доказательством (часть 6 статьи 97).

¹⁵ URL: <http://www.pravda.com.ua/articles/2013/01/22/6981952/>

¹⁶ URL: <http://www.pravda.com.ua/articles/2013/01/22/6981952/>

¹⁷ URL: <http://www.pravda.com.ua/articles/2013/01/22/6981952/>

¹⁸ URL: http://gazeta.ua/articles/politics/_deyaki-normi-novogo-kpk-porushuyut-prava-lyudini-bilshe-nizh-pri-srsv-advokat/446407

Вокруг нового УПК возникают новые мифы, вызванные или сознательным желанием дискредитировать Кодекс, или недостаточной компетентностью экспертов, которые делают подобные заявления.

Однако, настоящая дискуссия должна разворачиваться вокруг других проблемных моментов реформирования уголовного процесса. Имеется в виду необходимость вывода милиции, прокуратуры, судебных органов из-под политического давления, введение классического суда присяжных, отмена отдельного законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности и т.д.

VII. Выводы

Анализ внедрения нового УПК Украины в течение первых восьми месяцев 2013 года позволяет сделать следующие выводы.

1. Существует устойчивая тенденция к гуманизации сферы уголовной юстиции.

Это проявляется в увеличении доли оправдательных приговоров, количестве освобожденных от ответственности лиц, домашних арестов и других альтернативных мер, заключенных соглашений о примирении.

Кроме того, постоянно уменьшается количество человек в СИЗО, случаев задержаний, обысков, прослушиваний, а также других негласных способов вмешательства в частную жизнь.

2. Вместе с тем сторона обвинения не отказывается от практики необоснованных ограничений прав стороны защиты. Как следствие под угрозой возбуждения находятся права лиц на защиту, свободу и личную неприкосновенность, невмешательство в частную жизнь, неприкосновенность собственности.

3. Надлежащей эффективности деятельности стороны обвинения препятствует отсутствие необходимых структурных изменений в органах предварительного расследования и прокуратуре, наличие чрезмерной нагрузки на следователей и отсутствие надлежащей инициативности прокуроров как процессуальных руководителей расследованием.

4. В 38-ми нормативных актах принятых и измененных после введения нового УПК обнаружено большое количество явных противоречий с требованиями УПК.

Похожие проблемы обнаружены в шести информационных письмах Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел. Эти информационные письма нелегитимны по своей правовой природе.

Указанные несоответствия приводят к нарушению прав человека.

5. В проектах законов, зарегистрированных в Верховной Раде Украины, говорится о необходимости изъятия (отмены) многих положительных новаций УПК.

6. СМИ преимущественно негативно освещают тему нового УПК вместо того, чтобы уделить должное внимание советам по использованию гражданами всех возможностей, которые предоставляет Кодекс для защиты их прав и интересов.