

ХАВРОНЮК Н.И.
Директор по научному развитию
Центра политико-правовых реформ,
заслуженный юрист Украины,
Профессор кафедры уголовного права и криминологии
Киевского национального университета
имени Тараса Шевченко
Профессор, д.ю.н.,

Проблемы форм предварительного расследования по проекту УПК РК (общая, дознание, следствие, упрощенная)¹

I. Форма расследования и роль прокурора, а также следователя, органа дознания в уголовном преследовании взаимообусловлены.

Если все расследование – при розыском (инквизиционном) типе процесса – находится в руках юриста-следователя или обладающего широкими административными полномочиями начальника органа дознания, и прокурор, занятый общим надзором и всякими иными делами, подключается к расследованию эпизодически (когда нужно решить вопрос о продлении сроков, об оперативно-розыскных мероприятиях, о мере пресечения и о направлении дела в суд), – то разделение на указанные две формы является в некоторой степени логичным. Особенно, если права человека не имеют первостепенной ценности. Нелогичным является лишь то, что, например, преступления средней тяжести и тяжкие преступления по степени тяжести не очень сильно отличаются между собой (они смежные). Но при этом дела о тяжких преступлениях расследует следователь-юрист, который имеет права в отношении органов дознания и дознавателей. А дела о преступлениях средней тяжести – от начала до конца – расследуют не юристы, а оперативники или специалисты в какой-то другой области – пожарники, пограничники, таможенники и т.д.

Нелогичным является и то, что в последнем случае некоторые дела расследуют лица, и вовсе не имеющие отношения ни к сфере общественных отношений, на которые посягает уголовное правонарушение, ни к юриспруденции (например, командиры воинских частей, особенно когда речь идет об общеуголовном преступлении).

Если же любым расследованием – как в состязательном процессе – руководит юрист-прокурор и только он, то разделение на такие формы, как следствие и дознание, становится лишним.

Всю ответственность за результаты расследования несет прокурор. Именно он определяет полноту расследования, его сроки и все остальное, что отличает следствие от дознания.

Следователи (они же дознаватели) в этом случае, в отличие от прокурора, имеют не юридическое, а полицейское образование. Они должны уметь раскрыть правонарушение, закрепить доказательства и представить их на рассмотрение прокурора. Последний, в свою очередь, уполномочен решать, достаточно ли – с правовой точки зрения – этих доказательств для того, чтобы передать дело в суд и поддерживать обвинение, либо

¹ Экспертное заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при финансовой поддержке Центра ОБСЕ в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в заключении, не отражают точку зрения Центра ОБСЕ в Астане.

следует искать иные правовые способы разрешения правового конфликта между лицом и обществом и государством.

В тех случаях, когда в деле есть потерпевший, подобные вопросы решает он или же его представитель (законный представитель).

Например, в каждой **прокуратуре ФРГ** есть разные по количеству прокуроров, построенные по функциям и категориям уголовных дел отделы уголовного преследования:

- преступлений против жизни;
- экономических преступлений;
- преступлений против природной среды;
- преступлений организованной преступности и т.д.

Немецкий прокурор сам не проводит весь комплекс следственных действий, но при этом считается, что именно он ведет расследование. Между тем, он его лишь контролирует – но постоянно и от начала до конца.

Прокуроры в Германии почти по 70% дел принимают окончательное решение, то есть без передачи дела в суд, а в США – 95%. В современной Грузии, по некоторым данным, – 45%, а в Украине это будет возможно, по моим прогнозам, по 30–40% дел.

Всего в Германии 4 тысячи прокуроров (на 80 млн. населения), а в Украине – 12 тысяч (на 46 млн. населения). За один год немецкий прокурор в среднем обрабатывает 1100–1400 уголовных дел. Если бы украинские прокуроры работали с такой производительностью, то за год ими обрабатывалось бы до 17 млн. дел. Но в Украине каждый год в среднем возбуждается 300 тыс. уголовных дел – это меньше 2% от 17 млн. Так что, украинские прокуроры бездельничают? Не совсем, они будто все «при делах», но значительная часть украинских прокуроров много времени тратит на другие дела, хотя и важные, но, скажем откровенно, не характерные для прокуратуры в свете мировых стандартов: представительство интересов государства или гражданина в судах, в частности в хозяйственных и гражданских делах; надзор за выполнением судебных решений в уголовных делах, а также при применении других мер принудительного характера; в конце концов, общий надзор.

А как же обходятся немецкие прокуроры без общего надзора? Очень просто. Систему так называемого прокурорского общего надзора успешно заменяет субститут контроля, который осуществляют соответствующие админ. органы в пределах своей компетенции.

Прокурор «вступает в игру» лишь тогда, когда от этих органов к нему или в полицию поступают материалы, содержащие признаки преступления.

Сейчас примерно на такую же схему расследования, как в ФРГ, переходит и **Украина**.

Согласно новому УПК Украины, который вступит в силу в ноябре с.г., существуют **две основные формы** досудебного расследования:

- 1) следствие – для расследования преступлений, и
- 2) дознание – для расследования уголовных проступков.

В обоих случаях расследование ведет прокурор – но «руками следователей».

При этом органами дознания и следствия являются одни и те же **подразделения**:

- 1) внутренних дел;
- 2) безопасности;
- 3) налоговых органов;
- 4) антикоррупционного органа.

Следователи несут ответственность лишь за законность и своевременность проведения процессуальных действий.

Есть еще оперативные подразделения – органов внутренних дел, СБ, налоговой, пенитенциарной, пограничной и таможенной служб. Они проводят следственные действия, в т.ч. негласные по письменному поручению следователя или прокурора. Но им **запрещено** не только проводить их по собственной инициативе, но **даже обращаться** по такому поводу к прокурору.

II. Органов дознания в Украине как таковых больше нет. Вообще. Дознание – это только форма расследования **уголовных проступков**. Ее особенность, в частности, в том, что на расследование отводится 25 дней + 5 дней – прокурору для принятия решения.²

Аналогом украинского дознания в проекте УПК Казахстана (статьи 579–583) является **протокольная форма досудебного расследования**. Но протокол составляется в течение 3 суток или в особых случаях – 10.

Да, например, за оскорбление судьи или воинского начальника, согласен. Тут быстро: оскорбление — наказание.

Но мыслимо ли за такой короткий срок доказать такие **не простые** проступки, как:

- заражение венерической болезнью;
- заведомое поставление в опасность заражения ВИЧ/СПИД;
- оставление в опасности;
- клевету, повлекшую тяжкие последствия;
- нарушение правил эксплуатации информационной системы, повлекшее модификацию информации;
- совершенное неоднократно жестокое обращение с животными и т.д. и т.п.?

Сомневаюсь.

III. Что касается **упрощенной формы** вообще. Главное – **взвешенный баланс между двумя крайностями**:

- 1) упрощение (с целью ускорения) уголовного судопроизводства и
- 2) усиление гарантий прав личности.

Очевидно, что для достижения отмеченного баланса необходимо учитывать такие **критерии**:

- 1) **тяжесть** совершенного правонарушения – чем серьезнее преступление, тем меньше упрощений и ускорений;
- 2) **правосознание** «следователя», т.е. насколько он вообще понимает, что такое права человека и какую ценность они представляют, что главное – права человека или интерес раскрыть правонарушение любой ценой. За расследование всех преступлений от начала и до конца должен нести ответственность юрист, а не танкист (для уголовных проступков можно сделать исключение **постольку, поскольку** ни процедура их расследования, ни наказание за них не позволяет серьезно ограничить права человека. Если же на чаше весов лишение свободы – никто, кроме юриста, не должен быть следователем).

Согласно ст. 182 проекта УПК РК, существуют две формы досудебного расследования: дознание и предварительное следствие. При этом досудебное расследование **в любой из этих форм** может быть окончено **в ускоренном порядке**.

На мой взгляд, **названным выше двум критериям не соответствуют** следующие положения проекта УПК Республики Казахстан:

² Другие особенности дознания по УПК Украины: - запрещены задержание и меры пресечения в виде домашнего ареста, залога и содержания под стражей; - запрещены негласные следственные (розыскные) действия.

1. Положения статей 49–53 **о полномочиях соответствующих субъектов**, согласно которым:

- частично совпадают полномочия прокурора и начальника следственного отдела в части контроля (надзора) и организации расследования;
- являются в целом одинаковыми полномочия следователя и начальника органа дознания, несмотря на их принципиально различную юридическую квалификацию;
- ответственность за результаты расследования является солидарной – ее несут почти в равной мере прокурор, начальник следственного отдела и следователь или начальник органа дознания.

Например, как может «проверять уголовные дела», «давать указания о производстве процессуальных действий, о предъявлении подозрения, о предварительной квалификации преступления» военный начальник или командир геологической партии?! И как будет расследовать их танкист или дипломат? Уже проверено – исключительно плохо они это делают. Точно так же плохо, как прокурор руководит полетами, а следователь ищет нефть.

2. Положения ст. 115, согласно которой не только судья, прокурор и следователь, но и дознаватель оценивает доказательства с точки зрения относимости, допустимости, достоверности³. Не его это забота – оценка доказательств!

3. Положения статей 182 и 184, согласно которым органам **дознания** отдано расследование более ста видов преступлений. Причем многие из них – это достаточно серьезные преступления средней тяжести (например, умышленное заражение другого лица ВИЧ/СПИД, мошенничество, присвоение или растрата чужого имущества, незаконное изготовление оружия, организация деятельности финансовых пирамид, незаконная модификация информации, насилие в отношении военного начальника и т.д.

4. Положение ст. 182, согласно которому: **«Ускоренное досудебное расследование** может производиться по преступлениям небольшой и средней тяжести и тяжким преступлениям, если собранными доказательствами установлены факт преступления и совершившее его лицо».

Во-первых, не следует делать дознание ускоренным **вообще** – по указанным мною причинам.

Во-вторых, что значит «собранными доказательствами установлены факт преступления»? Ведь если доказательств факта преступления нет, то не может быть **никакого** расследования – ни ускоренного, ни обычного. Эти слова (про факт преступления) просто лишние.

В-третьих, нет настоящих критериев определения оснований для ускоренного производства, кроме категории преступления и установления лица. А как же сложность расследования, т.е. необходимость проведения экспертиз, других следственных действий, которые занимают относительно длительное время? А как же многэпизодные дела? Дела со множеством соучастников и потерпевших? И на все это лишь 10, в лучшем случае 20, а иногда даже 7 дней?! Это – в ущерб истине!

5. Положение ч. 5 ст. 183 – не следует применять **ускоренное расследование** не только когда одно из преступлений особо тяжкое, а в отношении любой совокупности преступлений.

³ «Доказательство признается относящимся к делу, если оно представляет собой фактические данные, которые подтверждают, опровергают или ставят под сомнение выводы о существовании обстоятельств, имеющих значение для дела.

... допустимым, если оно получено в порядке, установленном настоящим Кодексом.

... достоверным, если в результате проверки выясняется, что оно соответствует действительности».

Феномен совокупности – это уже сложно, с какой стороны ни смотри.

6. Положение ст. 565, согласно которому «**в ускоренном порядке процессуальное соглашение** может быть заключено... по очевидным тяжким преступлениям». Но что означает «**очевидное**» преступление? Нет этого определения в законе?

7. Положения ст. 573–575 и др., которые допускают соглашения даже **по особо тяжким преступлениям**, вовсе противоречат и логике, и другим положениям проекта.

Вообще, **суть соглашения** – согласно проекту УПК – состоит в вынужденном и вроде бы целесообразном – с целью ускорения процедуры и разгрузки судов – компромиссе:

- с *одной стороны*, подозреваемый признает свою вину в полном объеме, а также **активно** способствует раскрытию и расследованию преступления, изобличению других соучастников и лиц, причастных к совершению преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления (ст. 565). **То есть смысл в том, чтобы заставить их, нашкодивших, преступников, наперегонки изобличать соучастников и возмещать нанесенный вред!!!**

- с *другой*, учитываются смягчающие обстоятельства и другие нормы уголовного закона, которые могут быть применены в отношении подозреваемого при соблюдении им условий и выполнении обязательств, указанных в соглашении, а также обуславливается вид наказания, о котором будет ходатайствовать прокурор перед судом (ст. 566).

Казалось бы, все правильно. Но есть **три негативных момента**:

1) во всех других случаях, предусмотренных законом, точно также:

- разве не должны учитываться все смягчающие обстоятельства?

- разве без соглашения не могут применяться различные виды освобождения от уголовной ответственности и наказания?

- разве без соглашения не смягчается наказание – и не только его вид, **но и размер**?

Так в чем тогда особенности соглашения – немного непонятно.

2) как быть с **неосторожными** преступлениями?

Ведь нет нужды ни в их раскрытии, ни в изобличении соучастников, ни в розыске имущества и т.д. Выходит, совершил тяжкое ДТП с гибелью людей, признался (а куда ж деваться – при очевидцах) – и требуй смягчения вида наказания?!! То есть неосторожное преступление и соглашение – **несовместимы**;

3) точно так же несовместимы соглашение с прокурором и преступление, в котором есть **потерпевший**.

В этой связи отмечу, что в новом УПК Украины предусмотрено такое правило: если есть потерпевший, соглашение с прокурором исключено. При этом возможно другое соглашение – с потерпевшим, которое регулируется иными положениями УПК.

Сентябрь 2012 г.