

Попелюшко В.А.

ШТРИХИ К «ПОРТРЕТУ» НОВОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА УКРАИНЫ

В статье посредством характеристики полномочий сторон и суда (следственного судьи) предпринята попытка представить в общих чертах форму уголовного производства Украины по ее новому Уголовному процессуальному кодексу (2012 г.).

Ключевые слова: новый УПК Украины, форма уголовного производства, сторона обвинения, сторона защиты, следственный судья, полномочия.

Popelyushko V.A.

STROKES TO «PORTRAIT» OF NEW CRIMINAL PROCEDURAL CODE OF UKRAINE

In article by means of the characteristic of powers of the parties and court (the investigatory judge) attempt to present in general a form of criminal proceedings of Ukraine under its new Criminal procedural code (2012) is undertaken.

Keywords: New Criminal Procedure Code of Ukraine, form of criminal proceedings, charge party, protection party, investigatory judge, powers.

Для уголовной юстиции, уголовного процесса и адвокатуры Украины в частности, 2012 год оказался знаменательным. Давно задекларированное Украиной стремление в Европу и приверженность европейским ценностям в данных сферах увенчались принятием Верховной Радой Украины в ночь на 13 апреля 2012 г. долго ожидаемого, откровенно экспансивированного США Уголовного процессуального кодекса Украины и приведением в соответствие с его положениями Законов Украины, регулирующих устройство и деятельность уголовных судов и всех иных органов уголовной юстиции. А 5 июля 2012 г. парламент Украины с той же целью принял новый Закон Украины об адвокатуре с более широким названием – «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». Таким образом, со дня вступления нового УПК в силу, а именно с 19 ноября 2012 г. органам уголовной юстиции и адвокатуре Украины, предварительно реорганизовавшись под новые Законы, предстоит работать в новых, как утверждают создатели и приверженцы нового УПК, реальных состязательных уголовных процессуальных условиях, с использованием предоставленных новым УПК и Законом несколько непривычных процессуальных средств. Каковы эти условия? Дано ли адвокату-защитнику исполнить свой профессиональный долг по защите прав свобод и законных интересов подзащитного в новой форме уголовного процесса Украины? Ответ на эти (и многие другие) вопросы даст, безусловно, практика. Тем не менее...

Уголовное производство, так означен теперь в законе уголовный процесс (уголовное судопроизводство) в Украине, состоит из досудебного расследования и судебного производства. Досудебное расследование имеет две формы – досудебное следствие относительно расследования преступлений и дознание относительно расследования уголовных

проступков, закон о которых еще предстоит принять. Началом досудебного расследования признан момент внесения сведений об уголовном правонарушении (родовое понятие, включающее преступление и уголовные проступки) в Единый реестр досудебных расследований (институтов возбуждения уголовного дела и привлечения лица в качестве обвиняемого теперь нет), а его окончанием – вынесения решения о прекращении уголовного производства (уголовное дело в новом УПК – термин-понятие собственно материалов уголовного производства) либо составлением обвинительного акта. Осуществление досудебного расследования возложено на следователя (органа внутренних дел, органа безопасности, органа, осуществляющего контроль над соблюдением налогового законодательства, органа государственного бюро расследований) и поставлено под надзор прокурора в форме руководства работой следователя. Судебное производство состоит из производства в суде первой инстанции, производства по пересмотру судебных решений в апелляционном, кассационном порядке, Верховным судом Украины, а также по вновь открывшимся обстоятельствам (п.п. 4, 5, 6, 10 ст. 3 УПК).

Новая форма досудебного расследования предусматривает наличие противоборствующих сторон и независимого от сторон суда в лице следственного судьи распределения процессуальных функций между сторонами, а также между сторонами и следственным судьей (ст. 22, §§ 2, 3 гл. 3 УПК).

К стороне обвинения отнесены: следователь, руководитель органа досудебного расследования, прокурор, а в случаях, предусмотренных УПК, также потерпевший, его представитель и законный представитель (п. 19 ст. 3 УПК). Факультативным субъектом стороны обвинения, а именно в случаях

исполнения их сотрудниками поручений следователя, прокурора по производству следственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскных) действий в уголовном производстве признаны оперативные подразделения органов внутренних дел, органов безопасности, органов, осуществляющих контроль над соблюдением налогового законодательства, органов Государственной пенитенциарной службы Украины, органов Государственной пограничной службы, органов Государственной таможенной службы Украины (ст. 41 УПК).

Следователь как процессуально основной субъект стороны обвинения из-за выполнения им наибольшего объема работы на стадии досудебного расследования наделен весьма широкими полномочиями. Он, при наличии к тому оснований, уполномочен начинать досудебное расследование самостоятельно, а в предусмотренных законом случаях – на основании решения следственного суда производить такие следственные (розыскные) действия как: допрос; предъявление лица, вещей, трупа для опознания; проникновение в жилище или иное владение лица; обыск, в том числе обыск жилища или иного владения лица; осмотр, в том числе осмотр трупа; следственный эксперимент; освидетельствование лица; привлечение эксперта для производства экспертизы. Следователь уполномочен также самостоятельно, с разрешения прокурора либо на основании решения следственного суда (в зависимости от вида негласного следственного (розыскного) действия), производить следующие негласные следственные (розыскные) действия: аудио-, видеоконтроль лица; наложение ареста на корреспонденцию; снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей; снятие информации с электронных информационных сетей; обследование публично недоступных мест, жилища и иного владения лица; установление местонахождения радиоэлектронного средства; аудио-, видеоконтроль места; контроль над совершением преступления; негласное получение образцов для сравнительного исследования. Он также наделен правом использовать конфиденциальное сотрудничество (гл.гл. 19, 20, 21 УПК). Показания, вещественные доказательства, документы, заключения экспертов, собранные следователем путем проведения следственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскных) действий, а также собранные оперативными подразделениями при проведении ими следственных (розыскных) действий по поручению следователя, являются, согласно новому УПК, процессуальными источниками доказательств (гл. 21, ст. 84 УПК).

Следователь вправе также собирать доказательства путем назначения ревизий и проверок в порядке, определенном законом, истребования от органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений и организаций, служебных и физических лиц вещей, копий документов, сведений, заключений экспертов, заключений ревизий и актов проверок, проведения иных процессуальных действий, предусмотренных УПК (ст.ст. 40, 93 УПК).

Собрав доказательства, достаточные для подозрения определенного лица в совершении уголовного правонарушения, следователь по согласованию с прокурором составляет письменное уведомление о подозрении, в котором: отображает анкетные сведения о лице, уведомляемом о подозрении (фамилию, имя, отчество, дату и место рождения, местожительство, гражданство), указывает наименование (номер) уголовного производства, в пределах которого осуществляется уведомление; формулирует содержание подозрения, правовую квалификацию уголовного правонарушения, в совершении которого подозревается лицо, с указанием статьи (части статьи) закона Украины об уголовной ответственности; кратко излагает фактические обстоятельства уголовного правонарушения, в котором подозревается лицо, с указанием времени, места его совершения, а также иных существенных обстоятельств, известных на момент уведомления о подозрении; перечисляет права подозреваемого (п. 3 ч. 1 ст. 126, ст. 127 УПК). С момента уведомления о подозрении лицо приобретает статус подозреваемого (ч. 1 ст. 42 УПК).

Признав же собранные в ходе досудебного расследования доказательства достаточными для составления обвинительного акта, следователь по поручению прокурора (либо прокурор) сообщает стороне защиты о завершении досудебного расследования и предоставлении доступа к его материалам (ч. 1 ст. 290 УПК).

Закон обязывает стороны на завершающем этапе досудебного расследования осуществить взаимное открытие друг другу материалов, письменно подтвердить этот факт с указанием наименования таких материалов под угрозой того, что нераскрытые стороной материалы не могут быть использованы ею в суде. Предписание закона на этот счет категорическое: «суд не имеет права допустить сведения, содержащиеся в них, в качестве доказательства» (ч. 12 ст. 290 УПК).

Сторона уголовного производства обязана осуществлять открытие друг другу также дополнительных материалов, полученных до или во время судебного разбирательства (ч. 11 ст. 290 УПК).

После открытия сторонами материалов досудебного расследования и ознакомления с ними, а также ознакомления с материалами потерпевшего и иных участников уголовного производства следователь составляет подлежащий утверждению прокурором обвинительный акт, в котором оговаривает: наименование уголовного производства и его регистрационный номер; анкетные сведения каждого обвиняемого, потерпевшего; фамилию, имя, отчество и занимаемую должность следователя, прокурора; изложение фактических обстоятельств уголовного правонарушения со ссылкой на положения закона и статью (части статьи) закона Украины об уголовной ответственности и формулировку обвинения; обстоятельства, отягчающие или смягчающие наказание; размер вреда, причиненного уголовным правонарушением; размер расходов на привлечение эксперта (в случае проведения экспертизы в ходе досудебного расследования); дату и место его составления и утверждения (ч.ч. 1, 2 ст. 291 УПК).

К обвинительному акту прилагаются: реестр материалов досудебного расследования; гражданский иск, если он был предъявлен в ходе досудебного расследования; расписка подозреваемого в получении копии обвинительного акта, копии гражданского иска и реестра материалов досудебного расследования. Предоставление суду иных документов до начала судебного разбирательства запрещается (ч. 4 ст. 291 УПК).

Одновременно с передачей обвинительного акта в суд прокурор обязан под расписку предъявить его копию и копию реестра материалов досудебного расследования подозреваемому, его защитнику и законному представителю (ст. 293 УПК).

Подозреваемый, обвинительный акт в отношении которого передан в указанном порядке в суд, приобретает процессуальный статус обвиняемого (подсудимого) (ч. 2 ст. 42 УПК).

После получения обвинительного акта суд не позже пяти дней со дня его поступления назначает подготовительное судебное заседание, которое происходит при участии всех участников уголовного производства и, если нет к тому препятствий, разрешив вопросы, связанные с подготовкой к судебному разбирательству, постановляет определение о назначении судебного разбирательства (ст.ст. 314, 315 УПК).

Документы, прочие материалы, представленные суду в ходе судебного производства его участниками, судебные решения и иные документы и материалы, имеющие значение для этого уголовного производства, приобщаются к обвинительному акту и наряду с показаниями в суде обвиняемого,

потерпевшего, свидетелей являются предметом исследования в режиме состязания сторон на этапе так называемой процедуры судебного разбирательства (§ 3 гл. 28 УПК).

В случае отказа прокурора от поддержания государственного обвинения, обвинение вправе поддерживать потерпевший, но уже по процедуре частного обвинения (ст. 340 УПК).

Сторону защиты по новому УПК Украины представляют: подозреваемый, обвиняемый (подсудимый), осужденный, оправданный, их защитники и законные представители (п. 19 ст. 3 УПК).

Сторона защиты появляется, а соответственно функция защиты возникает на стадии досудебного расследования в момент приобретения лицом, преследуемым в уголовном процессуальном порядке, статуса подозреваемого, то есть, как уже было сказано, в момент вручения ему следователем или прокурором письменного уведомления о подозрении, либо в момент задержания лица по подозрению в совершении уголовного правонарушения (ч. 1 ст. 42 УПК). В обоих случаях подозреваемому немедленно разъясняются его права, в том числе право по первому требованию иметь защитника и свидание с ним до первого допроса с соблюдением условий, обеспечивающих конфиденциальность общения (п. 3 ч. 3 ст. 42 УПК). Если подозреваемый изъявляет желание иметь защитника или участие защитника является обязательным согласно закону, защитник привлекается в уголовное производство самим подозреваемым, его законным представителем либо иными лицами по просьбе либо с согласия подозреваемого (ч. 1 ст. 48 УПК), или следователем, прокурором, следственным судьей или судом (ч. 1 ст. 49 УПК).

По общему правилу участие защитника является обязательным в уголовном производстве в отношении особо тяжких преступлений. В иных случаях обязательное участие защитника обеспечивается: 1) в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении уголовного правонарушения, в возрасте до 18 лет – с момента установления факта несовершеннолетия или возникновения любых сомнений в том, что лицо является совершеннолетним; 2) в отношении лиц, для которых предполагается применение принудительных мер воспитательного характера, – с момента установления факта несовершеннолетия или возникновения любых сомнений в том, что лицо является несовершеннолетним; 3) в отношении лиц, которые вследствие психических или физических недостатков (немые, глухие, слепые и т.п.) не способны в полной мере реализовать свои права, – с момента установления этого факта; 4) в отношении лиц,

для которых предполагается применение принудительных мер медицинского характера или решается вопрос об их применении, – с момента установления наличия у лица психического заболевания или иных сведений, вызывающих сомнения относительно его вменяемости; 5) в отношении реабилитации умершего лица – с момента возникновения права на реабилитацию (ст. 52 УПК).

Следователь, прокурор, следственный судья или суд обязаны обеспечить участие защитника в уголовном производстве, если: 1) участие защитника является обязательным согласно требованиям УПК, а подозреваемый, обвиняемый не привлек защитника; 2) подозреваемый, обвиняемый заявил ходатайство о привлечении защитника, но из-за отсутствия средств или по иным объективным причинам не может его привлечь самостоятельно; 3) следователь, прокурор, следственный судья или суд решит, что обстоятельства уголовного производства требуют участия защитника, а подозреваемый, обвиняемый не привлек его; 4) привлечение защитника предусмотрено законом, регулирующим предоставление бесплатной правовой помощи (ч. 1 ст. 49 УПК).

Защитником в уголовном производстве Украины теперь может быть лишь адвокат, то есть физическое лицо, которое имеет полное высшее юридическое образование, владеет государственным языком, имеет стаж работы в отрасли права не меньше двух лет, сдал квалификационный экзамен, прошло стажировку (кроме лиц, которые на день обращения с заявлением о допуске к сдаче квалификационного экзамена имеют стаж работы помощника адвоката не меньше одного года за последние два года), приняло присягу адвоката Украины и получало свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельностью (ст. 6 Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»).

Защитником, согласно ч. 1 ст. 45 УПК, является адвокат, осуществляющий защиту подозреваемого, обвиняемого, осужденного, оправданного, лица, в отношении которого предполагается применение принудительных мер медицинского или воспитательного характера или решался вопрос об их применении, а также лица, в отношении которого предполагается рассмотрение вопроса о выдаче иностранному государству (экстрадиции).

Защитником не может быть адвокат, сведения о котором не внесены в Единый реестр адвокатов Украины или в отношении которого в данном реестре содержатся сведения о приостановлении или прекращении права на занятие адвокатской деятельностью (ч. 2 ст. 45 УПК).

Полномочия защитника на участие в уголовном производстве должны быть подтверждены: 1) свидетельством о праве на занятие адвокатской деятельностью; 2) ордером, договором с защитником или доверенностью органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи. Такими органами (учреждениями) являются Центры по оказанию бесплатной правовой помощи, созданные при органах местного самоуправления городского (районного) уровня, в которых изъявившие желание и прошедшие специальный отбор адвокаты работают на договорных условиях с целью оказания вторичной бесплатной правовой помощи, в первую очередь с целью быть привлеченным на участие в уголовном производстве следователем, прокурором, следственным судьей или судом для осуществления защиты по назначению.

Установление любых дополнительных требований, кроме предъявления защитником документа, удостоверяющего его личность, и указанных выше документов, не допускается (ст. 50 УПК).

Функциональное предназначение защитника как единственного профессионального субъекта стороны защиты довольно четко определено в ч. 1 ст. 47 УПК посредством его обязанности: «Защитник обязан использовать средства защиты, предусмотренные настоящим Кодексом и другими законами Украины, с целью обеспечения соблюдения прав, свобод и законных интересов подозреваемого, обвиняемого и выяснения обстоятельств, опровергающих подозрение или обвинение, смягчающих или исключающих уголовную ответственность подозреваемого, обвиняемого».

Специальной же статьи, определяющей комплекс профессиональных прав защитника,¹ в отличие например от УПК Российской Федерации,² в УПК Украины нет. В статье 46 УПК об общих правилах участия защитника в уголовном производстве из его функциональных прав названы лишь права участвовать в проведении допроса и иных процессуальных действиях, проводимых с участием подозреваемого, обвиняемого, до первого допроса подозреваемого иметь с ним конфиденциальное свидание без разрешения следователя, прокурора, суда, а после первого допроса – такие же свидания без ограничения количества и продолжительности, и сделана отсылка следующего содержания: «Защитник пользуется процессуальными правами

1 Рагулин А.В. Профессиональные права адвоката-защитника: формулирование определения понятия // Адвокатская практика. – 2012. – № 4. – С. 21–25.

2 Рагулин А.В. Правовой статус адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве России // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2012. – № 1. – С. 192–197.

подозреваемого, обвиняемого, защиту которого он осуществляет, кроме процессуальных прав, реализация которых осуществляется непосредственно подозреваемым, обвиняемым и не может быть поручена защитнику, ...» (ч.ч. 5, 4 ст. 46 УПК).

Среди процессуальных прав подозреваемого, означенных в статье о его процессуальном статусе, защитник, стало быть, имеет право: собирать и подавать следователю, прокурору, следственному судье доказательства; принимать участие в проведении процессуальных действий; во время проведения процессуальных действий задавать вопросы, подавать свои замечания и возражения относительно порядка проведения процессуальных действий, которые заносятся в протокол; принимать с соблюдением требований УПК Украины технические средства при проведении процессуальных действий; заявлять отводы; знакомиться с материалами досудебного расследования до его завершения, за исключением материалов о применении мер безопасности в отношении лиц, принимающих участие в уголовном производстве, а также тех материалов, ознакомление с которыми на этой стадии уголовного производства может повредить досудебному расследованию (ч. 1 ст. 221 УПК); требовать открытия материалов стороны обвинения по завершению досудебного расследования (ст. 290 УПК); получить копии процессуальных документов и письменные уведомления; обжаловать решения, действия и бездействие следователя, прокурора, следственного судьи в порядке, предусмотренном УПК (п.п. 8–16, ч. 3 ст. 42 УПК).

Среди прав обвиняемого защитник также имеет право: принимать участие во время судебного разбирательства в допросе свидетелей обвинения или требовать их допроса, а также требовать вызова и допроса свидетелей защиты на тех же условиях, что и свидетелей обвинения; собирать и представлять суду доказательства; высказывать в судебном заседании свое мнение относительно ходатайств иных участников судебного производства; выступать в судебных прениях; знакомиться с журналом судебного заседания и технической записью судебного процесса, подавать относительно их свои замечания; обжаловать в установленном УПК порядке судебные решения и инициировать их пересмотр, знать о поданных на них апелляционных и кассационных жалобах, заявлениях об их пересмотре, подавать на них возражения (ч. 4 ст. 42 УПК).

Защитник имеет также иные предусмотренные УПК права, принадлежащие ему как самостоятельному субъекту уголовного производства либо подозреваемому, обвиняемому в той или иной

процессуальной ситуации, например, при избрании подозреваемому, обвиняемому меры пресечения (ст.ст. 193, 201 УПК).

Права адвоката-защитника в части его работы с доказательствами предусмотрены также в нормах Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» о профессиональных правах адвоката, поскольку они помимо иных видов несут, безусловно, и уголовную процессуальную нагрузку. Так, согласно ст. 20 указанного Закона, во время осуществления адвокатской деятельности адвокат имеет право совершать любые действия, не запрещенные законом, правилами адвокатской этики и договором об оказании правовой помощи, необходимые для надлежащего исполнения договора об оказании правовой помощи, в частности: обращаться с адвокатскими запросами, в том числе относительно получения копий документов, к органам государственной власти, органам местного самоуправления, их должностным и служебным лицам, предприятиям, учреждениям, организациям, общественным объединениям, а также к физическим лицам (с согласия таких физических лиц); знакомиться на предприятиях, в учреждениях и организациях с необходимыми для адвокатской деятельности документами и материалами, кроме тех, что содержат информацию с ограниченным доступом; собирать сведения о фактах, которые могут быть использованы как доказательства; в установленном законом порядке запрашивать, получать и изымать вещи, документы, их копии, знакомиться с ними; опрашивать лиц с их согласия; получать письменные заключения специалистов, экспертов по вопросам, требующим специальных знаний; пользоваться другими правами, предусмотренными этим законом и иными законами.

Предписания Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» о праве адвоката обращаться с адвокатскими запросами, в том числе относительно получения копий документов, к органам государственной власти, органам местного самоуправления, их должностным и служебным лицам теперь, в новом УПК, имеют корреспондирующую норму: «Органы государственной власти и органы местного самоуправления, их служебные лица обязаны выполнять законные требования защитника» (ч. 7 ст. 46 УПК).

И еще. Приведенные предписания статьи 20 Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» свидетельствуют о том, что доказательственная деятельность адвоката, а значит и адвоката-защитника, представляет собой открытую информационную систему в том смысле, что в работе с доказательствами адвокату дозволено все, что прямо

не запрещено законом, правилами адвокатской этики и договором об оказании правовой помощи в форме защиты лица от подозрения, обвинения в совершении уголовного правонарушения.

Так или иначе, по завершении досудебного расследования собранные защитником (и другими субъектами стороны защиты) доказательства должны быть раскрыты прокурору, с возможностью скопировать или отобразить соответствующим образом любые вещественные доказательства или их части, документы или копии с них, а также предоставить доступ в жилище или иное владение, находящееся во владении или под контролем стороны защиты, если сторона защиты имеет намерение использовать сведения, содержащиеся в них, в качестве доказательств в суде. Сторона защиты имеет право не предоставлять прокурору лишь доступ к материалам, которые могут быть использованы им для подтверждения виновности обвиняемого в совершении уголовного правонарушения. При этом разрешение вопроса об отнесении конкретных материалов к таким, что могут быть использованы прокурором для подтверждения виновности обвиняемого в совершении уголовного правонарушения и, как следствие, принятие решения о предоставлении или непредоставлении прокурору доступа к таким материалам может быть отложено до окончания ознакомления стороной защиты с материалами досудебного расследования (ч. 6 ст. 290 УПК).

Урегулировав таким образом основную, стержневую, доказательственную часть функциональной деятельности противоположных сторон уголовного производства, в частности, работу с доказательствами на досудебном расследовании следователя и отчасти прокурора как субъектов стороны обвинения и адвоката-защитника как субъекта стороны защиты, законодатель Украины тем самым посредством закрепления в новом УПК принципа состязательности сторон и свободы в представлении ими суду своих доказательств и в доказывании перед судом их убедительности выразил его так: «1. Уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности, что предусматривает самостоятельное отстаивание стороной обвинения и стороной защиты их правовых позиций, прав, свобод и законных интересов средствами, предусмотренными настоящим Кодексом. 2. Стороны уголовного производства имеют равные права на сбор и представление в суд вещей, документов и иных доказательств, ходатайств, жалоб, а также на реализацию иных процессуальных прав, предусмотренных настоящим Кодексом» (ч.ч. 1, 2 ст. 22 УПК).

Но так ли это? Равны ли стороны обвинения и защиты в данном отношении в действительности? Очевидно, что не равны, и вот почему.

Во-первых, сторона обвинения имеет существенное количественное преимущество даже без учета того, что подозреваемый, обвиняемый (подсудимый), осужденный и оправданный *de facto* выступают в одном и том же лице, а законный представитель выступает на стороне защиты лишь тогда, когда подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним или лицом, признанным в установленном законом порядке недееспособным или ограниченно дееспособным и только для участия в процессуальном действии вместе с ним (ст. 44 УПК). Последствия количественного неравенства особенно выпукло проявляются, к примеру, в случае отказа прокурора от поддержания государственного обвинения в суде и принятия на себя этой функции потерпевшим (ч.ч. 1–5 ст. 340 УПК), в уголовных производствах на основании соглашений, в которых: а) заключение соглашения между прокурором и подозреваемым или обвиняемым о признании вины не допускается, если в уголовном производстве принимает участие потерпевший (ч. 4 ст. 496 УПК); б) заключение соглашения о примирении между потерпевшим и подозреваемым или обвиняемым в случае, если в одном производстве принимают участие несколько потерпевших от одного уголовного правонарушения, допускается лишь со всеми потерпевшими (ч. 8 ст. 469 УПК).

Не менее существенно, если так можно выразиться, качественное профессиональное первенство, ибо на стороне защиты лишь один субъект профессионал – защитник-адвокат и то при условии, что подозреваемый, обвиняемый воспользуется помощью защитника. Согласно ч. 3 ст. 46 УПК одновременное участие не более пяти защитников одного обвиняемого возможно только применительно к судебному разбирательству. На досудебном же расследовании о защитнике говорится в единственном числе.

Следователь, прокурор безотлагательно, но не позднее 24 часов после подачи заявления, сообщения об уголовном правонарушении или самостоятельном выявлении им из любого источника обстоятельств, которые могут свидетельствовать о совершении уголовного правонарушения, обязан внести соответствующие сведения в Единый реестр досудебных расследований и начать досудебное расследование (ч. 1 ст. 214 УПК). Это значит, что досудебное расследование начинается с момента внесения сведений в указанный реестр и осуществляется с использованием следователем всего предусмотренного законом арсенала гласных

и негласных процессуальных и розыскных средств. А закончено оно должно быть, по общему правилу, на протяжении одного месяца со дня уведомления лица о подозрении в совершении уголовного проступка, двух месяцев со дня уведомления о подозрении в совершении преступления (ч. 2 ст. 219 УПК). Уведомление же лица о подозрении в совершении преступления осуществляется в случае наличия достаточных доказательств для его подозрения в совершении уголовного правонарушения (п. 3 ч. 1 ст. 276 УПК). Именно с момента уведомления о подозрении лицо приобретает процессуальный статус подозреваемого, право иметь защитника и весь комплекс иных прав, позволяющих ему осуществлять самозащиту от подозрения, а также защиту посредством защитительной деятельности приглашенного им самим либо привлеченного следователем, прокурором защитника.

Во-вторых, поскольку время с момента внесения соответствующих сведений в Единый реестр и начала досудебного расследования до уведомления лица о подозрении законом не регламентировано, оно может быть разным, целиком и полностью зависящим от того, в какой момент следователь либо прокурор сочтут, что произведенным расследованием собрано достаточно доказательств для подозрения лица в совершении уголовного правонарушения. В одних случаях это могут быть считанные дни, в других – недели либо месяцы, а не исключено, что годы. Учитывая, что закон теперь разрешил производить досудебное расследование посредством негласных следственных и розыскных действий, лицу может быть и неведомо об осуществлении против него уголовного преследования. Не исключено также, как это имеет место ныне с предъявлением лицу обвинения, что из тактических соображений уведомление может быть сделано в последние дни или даже в последний день производства досудебного расследования, то есть практически по его окончании. О какой защите и состязательности в таких случаях может идти речь? Парадоксально, но факт – гораздо более благоприятными для осуществления защиты на досудебном расследовании представляются случаи задержания лица по подозрению в совершении преступления и избрания ему меры пресечения, ибо в этих случаях уведомление о подозрении вручается обязательно (ч. 1 ст. 276 УПК), и, следовательно, лицо приобретает статус подозреваемого.

В-третьих, отказ от классического понятия «уголовного дела» и замена его понятием «материалы уголовного производства» (ч. 1 ст. 317 УПК) означает, что следователи, прокуроры, руководители органов досудебного расследования и сотрудники

всех вышеперечисленных оперативных подразделений, на стадии досудебного расследования в особенности, теперь будут работать не на уголовное дело, а прокурору «в стол». При таком порядке вещей, считаю, будет наивным полагать, что следователь или прокурор станет ознакомлять сторону защиты с той скудной частью материалов досудебного расследования до его завершения, с которой закон их обязывает ознакомить при наличии соответствующего ходатайства, а также материалов завершеного досудебного расследования, тем более тех, что собраны негласным процессуальным и розыскным путем, отражать их в реестре материалов, представлять в суде, чтобы в ходе судебного разбирательства их же опровергать либо нейтрализовать. Смею предположить, что норме, обязывающей прокурора, следователя по его поручению представлять по завершении досудебного расследования стороне защиты материалы, имеющиеся в его распоряжении, в том числе любые доказательства, которые сами по себе или в совокупности с другими доказательствами могут быть использованы для доказательства невиновности или меньшей степени виновности обвиняемого, или содействовать смягчению наказания (ч. 2 ст. 290 УПК), суждено быть «мертвой». Достаточно обратиться к плачевному опыту в этом плане тех же Соединенных Штатов Америки.

В-четвертых, уже простое перечисление возможностей сторон по собиранию доказательств в процессе уголовного производства ярко свидетельствует о существенном перевесе стороны обвинения. И это при том, что защита, в отличие от обвинения, ни организационно, ни функционально не обеспечена розыском. В Украине до сих пор отсутствует закон о детективной деятельности. А с упразднением предписаний о безусловном раскрытии стороне обвинения доказательств защиты до предъявления их суду под угрозой дальнейшей недопустимости сторона защиты лишилась права принципа *favor defensionis* о полной свободе использования ею своих доказательств, которое в определенной степени сглаживало этот перевес в доказательственных возможностях сторон, что одно и то же – лишилась выбора тактики доказывания в суде.

В-пятых, защита, особенно в части собирания доказательств, образно говоря, «неподъемная» для подавляющего большинства украинских граждан материально. Не случайно Украина прибегла к созданию специальных Центров по оказанию безоплатной правовой помощи, призванных, в первую очередь, для помощи по обеспечению малоимущих профессиональной защитой в уголовном

производстве, защитой, правда, минимального уровня, потому что каких-либо затратных способов защиты в этой сфере, не говоря уже, например, о привлечении экспертов, государство на себя не взяло.

Приведенный перечень позиций неравенства сторон в новом украинском уголовном процессе, конечно же, неполный. Уравновесить их возможности и обеспечить действительную состязательность уголовного производства, казалось бы, должен был суд. Однако предписание статьи УПК, посвященной принципу состязательности, о том, что «суд, сохраняя объективность и беспристрастность, создает необходимые условия для реализации сторонами исполнения их процессуальных прав и выполнения процессуальных обязанностей» (ч. 6 ст. 22 УПК) целиком и полностью соотносимо лишь к суду на судебных стадиях уголовного производства. На досудебном следствии функция независимого третьего, по идее создателей УПК, возложена на доселе неизвестного субъекта – следственного судью.³

Правовой «образ» следственного судьи – понятие собирательное. Статья, нормы которой определяли бы статус следственного судьи, в УПК отсутствует. К суду как органу, осуществляющему правосудие, он не отнесен (ст. 30 УПК).

Значение термина следственный судья в УПК определено так: «следственный судья – судья суда первой инстанции, к полномочиям которого относится осуществление в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, судебного контроля над соблюдением прав, свобод и интересов лиц в уголовном производстве, а в случае, предусмотренном статьей 247 настоящего Кодекса, – председатель или определенный им другой судья апелляционного суда Автономной республики Крым, апелляционного суда области, городов Киева и Севастополя. Следственный судья (следственные судьи) в суде первой инстанции избирается собранием судей из состава этого суда» (п. 18 ст. 3 УПК).

Согласно ст. 21 Закона «О судоустройстве и статусе судей», количество следственных судей определяется отдельно для каждого суда собранием судей этого суда. Следственный судья не освобождается от исполнения обязанностей судьи первой инстанции, но «осуществление им полномочий по судебному контролю над соблюдением прав, свобод и интересов лиц в уголовном производстве учитывается при распределении судебных дел и имеет приоритетное значение».

Следственный судья как субъект судебного контроля на досудебном расследовании фигурирует в уголовном производстве эпизодически, в зависимости от процессуальной ситуации, требующей, согласно закону, его участия и его решения.

Следственный судья в ходе досудебного расследования по ходатайству следователя, прокурора принимает решение о таких мерах обеспечения уголовного производства, как привод (ст. 142 УПК), наложение денежного взыскания на лицо и его отмена (ст.ст. 146, 147 УПК), временное ограничение в пользовании специальным правом (ст. 151 УПК), отстранение от должности (ст. 156 УПК), временный доступ к вещам и документам (ст. 163 УПК), арест имущества (ст. 172 УПК). По собственной инициативе или по ходатайству участников уголовного производства следственный судья также может осуществить судебный вызов определенного лица для дачи показаний или участия в других процессуальных действиях (ст. 135 УПК).

К компетенции следственного судьи отнесены решения вопросов по ходатайству следователя, согласованного с прокурором, или по ходатайству прокурора: о задержании лица с целью привода для решения вопроса о применении к нему меры пресечения (ст. 189 УПК), о применении всех без исключения мер пресечения (личного обязательства, личного поручительства, залога, домашнего ареста, содержания под стражей – ст. 176 УПК) и возложении на подозреваемого дополнительных обязанностей (воздерживаться от общения с определенным лицом, носить электронное средство контроля и т.п.) (ст.ст. 193, 194 УПК), о продлении срока содержания под стражей (ст. 199 УПК), об изменении меры пресечения (ст. 200 УПК).

На следственного судью также возложены обязанности по защите прав человека, содержащегося под стражей в пределах его территориальной юрисдикции (ст. 206 УПК).

На основании определения следственного судьи проводятся такие гласные следственные (розыскные) действия, как: проникновение в жилище и иное владение личности (ст. 233 УПК), обыск (ст. 234 УПК), осмотр жилища или иного владения лица (ст. 237 УПК), следственный эксперимент в жилище или ином владении лица (ст. 240 УПК), принудительное изъятие образцов для экспертизы (ст. 245 УПК). А проведение негласных следственных (розыскных) действий, сопряженных с вмешательством в частное общение (ст. 258 УПК), а также обследование публично недоступных мест, жилища или иного владения лица (ст. 267 УПК), установление местонахождения радиоэлектронного устройства (ст. 268 УПК), наблюдение за лицом

³ Попелюшко В.О. Інститут слідчого судді у історії кримінального процесу Франції (до Кодексу кримінального розслідування 1808 р.) // Часопис Національного університету «Острозька академія». – Серія «Право». – 2010. – №1.

или вещь, контроль над совершением преступления, если возникает необходимость временно ограничения конституционных прав лица (п. 8 ст. 271 УПК) – на основании определения председателя или назначенного им судьи апелляционного суда (как следственного судьи), в пределах территориальной юрисдикции которого находится орган досудебного расследования (ст. 247 УПК).

Следующий участок работы следственного судьи местного суда – рассмотрение согласно правилам судебного разбирательства (с учетом особенностей предмета разбирательства) жалоб участников уголовного производства на решения, действия или бездействие следователя или прокурора в ходе досудебного расследования (ст. 306 УПК). Обжалованию подлежат: 1) бездействие следователя, прокурора, состоящее в невнесении сведений об уголовном правонарушении в Единый реестр досудебных расследований после получения заявления или сообщения об уголовном правонарушении, в невозвращении арестованного имущества как меры обеспечения уголовного производства, а также в несуществлении иных процессуальных действий, которые он обязан совершить в установленный УПК срок; 2) решение следователя, прокурора о приостановлении досудебного расследования; 3) решение следователя о прекращении уголовного производства; 4) решение прокурора о прекращении уголовного производства; 5) решение следователя, прокурора об отказе в признании лица потерпевшим; 6) решения, действия или бездействие следователя или прокурора при применении мер безопасности; 7) решение следователя, прокурора об изменении общего порядка расследования и продолжения его как уголовного производства по применению принудительных мер медицинского характера (ч. 1 ст. 303 УПК).

Иные жалобы на решения, действия или бездействие следователя, прокурора не рассматриваются в ходе досудебного расследования, но могут быть предметом рассмотрения в ходе подготовительного производства в суде (ч. 2 ст. 303 УПК).

В плане собирания стороной защиты доказательств деятельность следственного судьи состоит в том, что он: рассматривает жалобы на решения следователя, прокурора об отказе в проведении инициированных ею тех или иных гласных

следственных (розыскных) действий (ч. 3 ст. 93, ст. 303 УПК); имеет право поручить проведение экспертизы экспертному учреждению, эксперту или экспертам по ходатайству стороны защиты, в случае отказа следователем, прокурором в удовлетворении соответствующего ходатайства о привлечении эксперта (ст. 244 УПК). Кроме того, по ходатайству как стороны защиты, так и стороны обвинения в исключительных случаях, связанных с необходимостью получения показаний свидетеля или потерпевшего, если вследствие существования опасности для жизни и здоровья свидетеля или потерпевшего, их тяжелой болезни, наличия иных обстоятельств, которые могут сделать невозможным их допрос в суде или повлиять на полноту или достоверность показаний, следственный судья вправе провести допрос такого свидетеля или потерпевшего в судебном заседании, в том числе одновременный допрос двух или более уже допрошенных лиц (ч. 1 ст. 225 УПК). Также по ходатайству сторон или по собственной инициативе в случаях, предусмотренных УПК, следственный судья вправе принять решение о проведении допроса, опознания лиц или вещей в режиме видеоконференции при трансляции из другого помещения (дистанционное досудебное расследование – ст. 232 УПК).

Таким образом, состязательная форма украинского уголовного производства, в том числе стадии досудебного расследования, в новом УПК прописана достаточно ясно. Дело осталось за малым – независимым и беспристрастным судом. Такого в Украине, по общему признанию, пока нет. Следовательно...

Пристатейный библиографический список

1. Попелюшко В.О. Інститут слідчого судді у історії кримінального процесу Франції (до Кодексу кримінального розслідування 1808 р.) // Часопис Національного університету «Острозька академія». – Серія «Право». – 2010. – №1.
2. Рагулин А.В. Правовой статус адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве России // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2012. – № 1.
3. Рагулин А.В. «Профессиональные права адвоката-защитника»: формулирование определения понятия // Адвокатская практика. – 2012. – № 4.