

ЮРИСТ & ЗАКОН

АНАЛИТИЧЕСКОЕ ИЗДАНИЕ

Первое электронное профессиональное юридическое издание, в материалах которого мало общих фраз и много реального анализа, схем и алгоритмов действий, практических рекомендаций и выводов.

ОБ ИЗДАНИИ



«ЮРИСТ & ЗАКОН» - профессиональный помощник юристов всех уровней и направлений деятельности в вопросах практического применения права в деловой жизни:

- анализ важных и знаковых событий мира юристов
- тематические аналитическо-практические материалы
- живой диалог с экспертами
- обмен опытом с коллегами

«ЮРИСТ & ЗАКОН» сохраняет все функциональные преимущества систем ЛІГА:ЗАКОН:

- интуитивно понятный интерфейс
- удобный поиск документов
- динамический навигатор по номерам, рубрикам и ключевым словам
- архив предыдущих номеров еженедельника
- ссылки на упоминаемые в материалах документы из систем ЛІГА:ЗАКОН

«ЮРИСТ & ЗАКОН» – Ваш личный проводник в мире юридической практики!

В НОМЕРЕ:

Главная статья

[Суд присяжных - объективная необходимость или законодательная ошибка?](#)

Компетентное мнение

[Домашний арест – расширение перечня мер пресечения](#)

[Отмена института возвращения дела на дополнительное расследование - шаг вперед или назад?](#)

[Домашний арест](#)

[Момент возбуждения уголовного дела](#)

[Суд присяжных: плюсы и минусы](#)

[Соглашение с прокурором о признании виновности - в чем суть и необходимость](#)

[Отмена института возвращения дела на дополнительное расследование](#)

Обсуждение на форумах

[Проект нового УПК. Обсудим?](#)

[Досудебное расследование в отношении налогоплательщика](#)

Что делать, если...

[Прокурор предлагает заключить сделку](#)

Документальное обеспечение

[Жалоба на определение следственного судьи](#)

Суд присяжных – объективная необходимость или законодательная ошибка?

Среди нововведений, предложенных [проектом нового Уголовно-процессуального кодекса Украины](#) (далее – УПК), особое место занимает внедрение в уголовный процесс института присяжных заседателей. Суд присяжных как форма непосредственного участия народа в отправлении правосудия был предусмотрен [Конституцией Украины \(статья 127\)](#) с момента ее утверждения в 1996 году, однако доныне этот процессуальный институт остается на бумаге.

Под воздействием популяризации института присяжных заседателей в иностранной литературе и кинематографе все большее число людей высказывается за введение этого института в Украине. Главный аргумент, выдвигаемый в пользу присяжных заседателей, – будет нанесен ощутимый удар печально известной коррумпированности судебных органов.

Однако многие специалисты опасаются, что суды присяжных не приживутся в нашем государстве, и причин тому много, среди них – невысокое правосознание большинства населения в сравнении с соответствующим показателем в странах Западной Европы и Северной Америки.

Революции не будет

Надо сказать, что «внедрение судов присяжных в Украине» – это не совсем те слова, которые бы верно характеризовали предложенные [проектом нового УПК](#) изменения: слишком уж громко эти слова звучат. В реальности предложенные реформы носят очень ограниченный характер. Случаи, когда присяжные заседатели реально будут привлекаться к судебному процессу (если соответствующие нормы останутся в редакции УПК, которую подпишет Президент), можно будет перечесть на пальцах одной руки.

Во-первых, в соответствии с [частью третьей статьи 31 УПК](#) суд присяжных может рассматривать лишь дела о преступлениях, за совершение которых предусмотрено пожизненное лишение свободы. [Уголовный кодекс](#) на сегодняшний день содержит всего одиннадцать таких преступлений, а именно:

- посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля ([ст. 112 УК](#));
- умышленное убийство с квалифицирующим признаком ([ч. 2 ст. 115 УК](#));
- террористический акт, который привел к гибели людей ([ч. 3 ст. 258 УК](#));
- посягательство на жизнь сотрудника правоохранительных органов, члена общественного формирования по охране общественного порядка или государственной границы, военнослужащего в связи с выполнением ими своих служебных обязанностей ([ст. 348 УК](#));
- посягательство на жизнь судьи, народного заседателя или присяжного в связи с их деятельностью по отправлению правосудия ([ст. 379 УК](#));

- посягательство на жизнь защитника или представителя лица в связи с их деятельностью по оказанию правовой помощи (ст. 400 УК);
- сопротивление военнослужащего своему начальнику или его принуждение к нарушению служебных обязанностей, связанное с умышленным убийством начальника (ч. 4 ст. 404 УК);
- нарушение законов и обычаев войны, связанное с умышленным убийством (ч. 2 ст. 438 УК);
- применение оружия массового поражения, которое привело к гибели людей или иным тяжким последствиям (ч. 2 ст. 439 УК);
- геноцид (ч. 2 ст. 442 УК);
- посягательство на жизнь представителя иностранного государства (ст. 443 УК).

Во-вторых, даже перечисленные дела могут рассматриваться лишь в том случае, если обвиняемый заявил соответствующее ходатайство. В ином случае дело будет рассматривать коллегия в составе трех профессиональных судей.

В-третьих, суд присяжных в Украине не будет иметь классического «американского» вида, знакомого нам из книг и кинофильмов. Вместо двенадцати присяжных заседателей и одного профессионального судьи, председательствующего на заседании, будет пять человек: два профессиональных судьи и три присяжных заседателя (плюс два запасных). Один из профессиональных судей будет исполнять роль председательствующего.



В соответствии с частью третьей статьи 31 УПК суд присяжных может рассматривать лишь дела о преступлениях, за совершение которых предусмотрено пожизненное лишение свободы. Уголовный кодекс на сегодняшний день содержит всего одиннадцать таких преступлений

Такую смешанную форму судопроизводства юридически правильнее было бы назвать не судом присяжных, а «судом шеффенов» (именно так называют аналогичные институты во многих странах Европы, таких как Франция или Германия).

Формально все пять членов коллегии будут иметь одинаковые права при определении приговора, однако логика подсказывает, что два профессионала в судейских мантиях, вне всякого сомнения, будут сильно влиять на случайных граждан, оказавшихся на скамье присяжных.

Суды присяжных будут формироваться исключительно при судах первой инстанции (**часть вторая статьи 383**). Обжалование приговора, вынесенного судом присяжных, происходит в общем порядке и уже без участия присяжных. Следовательно, любой резонансный приговор, идущий вразрез с общепринятой судебной практикой, вероятнее всего, будет отменен последующими инстанциями.

В большей части государств, использующих суды присяжных, обжалование их решений ограничено или имеет свои особенности (в некоторых странах оправдательный приговор жюри присяжных вообще не подлежит обжалованию). Однако законодатель не рискнул пойти в [проекте нового УПК](#) так далеко – то ли из опасений относительно патологической неэффективности судов присяжных, то ли наоборот.

Несмотря на то что суды присяжных будут решать вопрос о применении пожизненного лишения свободы, закон не предусматривает необходимости единодушия их решения или квалифицированного большинства, что характерно для некоторых зарубежных правовых систем – приговор может быть вынесен тремя голосами против двух ([часть вторая статьи 385](#)). При этом воздержаться от голосования члены суда присяжных не вправе ([часть третья той же статьи](#)), однако не установлено, что будет, если один из них все же откажется от голосования.



Обжалование приговора, вынесенного судом присяжных, происходит в общем порядке и уже без участия присяжных. Следовательно, любой резонансный приговор, идущий вразрез с общепринятой судебной практикой, вероятнее всего, будет отменен последующими инстанциями

Что касается отводов присяжных, то они возможны на основаниях, предусмотренных [статьями 75 и 76 УПК](#), в частности на таком «загадочном» основании, как «наличие иных обстоятельств, которые вызывают сомнения в его непредвзятости» ([п. 4 статьи 75 УПК](#)). Предоставлять обвинению и защите права на определенное количество немотивированных отводов присяжных, как это практикуется в некоторых правовых системах, законодатель не счел целесообразным. Следовательно, для устранения «неудобных» присяжных сторонам процесса придется «напирать» на п. 4 статьи 75, предоставляющий невиданное поле для творчества.

[Проект УПК](#) не содержит подробных норм, регламентирующих деятельность присяжных заседателей на протяжении срока рассмотрения дела, как это имеет место в некоторых странах (например, в некоторых юрисдикциях присяжные во избежание давления на них могут изолироваться от общества до момента вынесения приговора). Между тем [часть вторая статьи 386 УПК](#) закрепляет за присяжным ряд обязанностей, среди которых:

- не отлучаться из зала заседания во время судебного рассмотрения;
- не общаться без разрешения председательствующего с лицами, не входящими в состав суда, относительно уголовного производства;
- не собирать данные, касающиеся уголовного производства, за пределами судебного заседания.

«Отборочный тур»

Немаловажным аспектом в вопросе деятельности присяжных заседателей является порядок их отбора. Сама суть института присяжных как формы непосредственного участия народа в отправлении

правосудия подразумевает необходимость охвата как можно большей части населения. Так, например, во многих штатах Соединенных Штатов Америки присяжным может быть избран любой гражданин, внесенный в список избирателей. При этом безосновательно отказаться от этой своей обязанности гражданин не может.



В Украине опасность неожиданно оказаться в составе жюри присяжных никому не грозит. Напротив, для этого необходимо не только желание, но также соответствие ряду требований и изрядное везение

Что касается требований к присяжному, то они будут такими же, как требования к народным заседателям, установленные [статьей 59 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей»](#). А именно:

- гражданство Украины;
- возраст от 30 до 64 лет (включительно);
- полная дееспособность;
- владение государственным языком;
- отсутствие хронических психических или иных заболеваний, препятствующих выполнению обязанностей присяжного;
- отсутствие неснятой или непогашенной судимости;
- непринадлежность к одной из следующих категорий: народные депутаты Украины, члены Кабинета Министров Украины, судьи, прокуроры, работники органов внутренних дел и иных правоохранительных органов, военнослужащие, работники аппаратов судов, другие государственные служащие, адвокаты, нотариусы.

Везение же было упомянуто в связи с тем, что даже при соответствии всем приведенным выше признакам шансы гражданина попасть в список присяжных невелики. Дело в том, что [статья 58¹](#), которую предлагается включить в [Закон Украины «О судопроизводстве и статусе судей»](#), **содержит весьма необычный список формирования списка присяжных.**

Согласно указанной статье территориальное управление Государственной судебной администрации Украины (далее – ГСА) обращается с представлением в соответствующий местный совет, который формирует и утверждает в запрашиваемом количестве список граждан, постоянно проживающих на территории юрисдикции соответствующего суда и соответствующих перечисленным выше требованиям. При этом Закон не устанавливает, как именно формируется этот список: в случайном порядке, в алфавитном или же по каким-либо квалифицирующим признакам.

Зато определено, что в случае непринятия местным советом такого решения на протяжении двух месяцев с момента получения представления (удивляет, что возможность игнорирования одним властным органом запрос другого прямо предусматривается законом) ГСА имеет право обратиться в областной совет. Что будет, если областной совет последует примеру местного, Закон не определяет...

Недостаточно четкое регулирование процесса формирования списка присяжных, по сути говоря, оставляет множество возможностей для недобросовестных манипуляций именно на этой стадии. В список присяжных, формируемый сроком на два года, как будет определено частью три статьи 58¹ измененного Закона «О судостроительстве и статусе судей» («длина» такого списка, кстати, определяется на усмотрение органа ГСА – не то десять, не то тысяча человек), вполне могут войти одни лишь специально отобранные люди. По крайней мере, достойных механизмов недопущения этого проект Кодекса не предлагает.

Золотая середина?

Проанализировав нормы проекта УПК, регулирующие деятельность присяжных заседателей, можно прийти к выводу, что эти нормы чересчур урезаны и направлены скорее на создание видимости функционирования судов присяжных, нежели на реальное внедрение в отечественные суды такой формы судопроизводства.

Апологеты судов присяжных активно ратуют за расширение этих норм, небезосновательно обвиняя парламентариев в попытке заменить реальные реформы декларативными положениями.

С другой стороны, возможно, требовать от народных избранников расширения применения института присяжных в уголовном процессе пока еще преждевременно? Ведь последствия широкомасштабного привлечения граждан к отправлению правосудия могут оказаться непредсказуемыми.

Готовы ли обычные граждане Украины занять место беспристрастных судей, оставив за дверьми зала заседаний стереотипы, предрассудки, симпатии и антипатии? Вопрос риторический. Едва ли к этому готовы многие из профессиональных служителей Фемиды.

Быть может, закрепленная в проекте УПК формула работа судов присяжных в действительности является той золотой серединой, олицетворяющей собой одновременно шаг навстречу реформам и разумное воздержание от их форсирования...

Вадим Тугай,
юрист юридической компании «Сетра»

Домашний арест – расширение перечня мер пресечения

Проектом Уголовного процессуального кодекса Украины предусмотрено в качестве одной из мер пресечения домашний арест. Домашний арест не является новеллой и применяется в уголовном законодательстве многих стран, в том числе у ближайшей нашей соседки – России.

Согласно [статье 181 проекта УПК](#) домашний арест **состоит в запрете** лицу, подозреваемому или обвиняемому в совершении преступления, **покидать жилище круглосуточно или в конкретный период суток**.

Судя из логики изложения [статьи 176 проекта](#), содержащей перечень мер пресечения, домашний арест будет избираться в случаях, когда залог является слишком мягкой мерой пресечения, а содержание под стражей – слишком жесткой.

Отсутствие конкретизации, какой срок лишения свободы должен быть предусмотрен санкцией статьи, по которой лицо подозревается или обвиняется, для избрания меры пресечения в виде содержания под стражей или домашнего ареста однозначно приведет к проблемам при применении данной меры пресечения.

Так, [статьей 183 проекта УПК](#) предусматривается возможность содержания под стражей в случае, когда лицо ранее не было судимо, а срок лишения свободы – до пяти лет. Мера пресечения в виде домашнего ареста также избирается в случае, когда лицо подозревается или обвиняется в совершении преступления, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы.

При избрании меры пресечения прокурор должен доказать суду, что к конкретному лицу необходимо применить именно эту меру пресечения и обосновать, почему нельзя применить более мягкие меры пресечения.

Мера пресечения избирается к подозреваемому, обвиняемому на стадиях **досудебного расследования и во время судебного производства** по делу.

Основанием для применения такой меры пресечения, как домашний арест, является наличие **обоснованного** подозрения в совершении лицом уголовного правонарушения, а также наличие рисков, дающих основание считать, что подозреваемый или обвиняемый могут:

- скрываться от органов досудебного расследования или суда;
- уничтожить или иным способом избавиться от вещей или документов, имеющих существенное значение;
- незаконно влиять на свидетелей, потерпевших, экспертов, других участников процесса;
- препятствовать уголовному производству иным способом;

- пытаться совершить иное уголовное правонарушение или продолжить начатое.

При избрании меры пресечения в виде домашнего ареста суд **обязан оценить в совокупности все обстоятельства**, в том числе:

- весомость доказательств, что уголовное правонарушение совершил подозреваемый, обвиняемый;
- тяжесть наказания, которое предстоит понести конкретному лицу в случае признания его виновным;
- возраст и состояние здоровья подозреваемого, обвиняемого;
- крепость социальных связей подозреваемого, обвиняемого;
- наличие постоянного места работы или учебы у подозреваемого, обвиняемого;
- репутацию подозреваемого, обвиняемого;
- имущественное состояние подозреваемого, обвиняемого;
- наличие судимостей у подозреваемого, обвиняемого;
- соблюдение подозреваемым, обвиняемым мер пресечения, которые применялись к нему ранее;
- наличие сообщения о подозрении в совершении иного уголовного правонарушения.



Мера пресечения в виде домашнего ареста избирается в случае, когда лицо подозревается или обвиняется в совершении преступления, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы

Об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста судом выносится определение, которое передается для исполнения органу внутренних дел по месту проживания подозреваемого, обвиняемого. При этом суд имеет право возложить на подозреваемого, обвиняемого обязанность носить электронное средство контроля. Также в определении **суд указывает точный адрес жилья, которое запрещается покидать**.

Орган внутренних дел обязан немедленно поставить на учет лицо, к которому применена мера пресечения в виде домашнего ареста, о чем сообщить следователю или суду.

Продолжительность домашнего ареста составляет не более двух месяцев, однако срок может быть продлен по ходатайству прокурора до шести месяцев. По истечении этих сроков мера пресечения в виде домашнего ареста отменяется, а определение суда прекращает свое действие.

Сотрудникам милиции дано право осуществлять контроль за поведением лица, находящегося под домашним арестом, в частности, посещать жилище этого лица, отбирать устные и письменные пояснения по вопросам, связанным с выполнением возложенных на них обязанностей, использовать электронные средства контроля.

Какие электронные средства контроля будут использоваться, пока не известно. В Российской Федерации для контроля за лицами, находящимися под домашним арестом, используют электронно-следающие устройства – браслеты.

Применение электронных средств контроля регламентируется [статьей 195 проекта](#). Так, предусмотрено закрепление на теле подозреваемого, обвиняемого устройства, позволяющего следить и фиксировать его местонахождение. При этом **не допускается использование таких электронных средств контроля, которые существенно повлияют на нормальный образ жизни, причиняют значительные неудобства или могут нести в себе угрозу жизни и здоровья.**

Защитой прав подозреваемого, обвиняемого выглядит обязанность работника внутренних дел перед применением электронного средства контроля под роспись объяснить подозреваемому, обвиняемому как правила пользования устройством, так и технику безопасности и последствия его снятия. Будем надеяться, что нормы данной статьи не станут формальностью.



Отказ от ношения средства электронного контроля, равно как и снятие его (иное вмешательство в работу), будет являться невыполнением обязанностей, возложенных судом на подозреваемого, обвиняемого. Однако последствий такого невыполнения обязанностей проект не содержит

Подводя итог, хочется отметить плюсы и минусы избрания меры пресечения в виде домашнего ареста.

К плюсам можно отнести:

1. Такая мера пресечения позволит разгрузить переполненные СИЗО.
2. Если домашний арест будет назначен на конкретный период суток, это позволит подозреваемому, обвиняемому не потерять работу, содержать себя и своих близких, не будут разорваны социальные связи.
3. Подозреваемому, обвиняемому будет нанесена меньшая психологическая травма, особенно если учесть, что приговор может быть не только обвинительным, но и оправдательным;
4. Подозреваемый, обвиняемый будет проживать в привычной для него обстановке.
5. Домашний арест не содержит запрета на общение, в том числе по телефону или через Интернет.

К минусам следует отнести:

1. Отсутствие законодательно закрепленного ответа на вопрос, за чей счет будет содержаться под домашним арестом подозреваемый, обвиняемый.
2. Невозможно использовать домашний арест, если лицо проживает одно.
3. Отсутствие на данный момент технической возможности применения домашнего ареста (нет электронных средств контроля).
4. Отсутствие как в [проекте УПК](#), так и в [УК](#) решения вопроса, как будет зачитываться срок домашнего ареста, будет ли вычтено из назначенного срока отбывания наказания в виде лишения свободы срок нахождения под домашним арестом и исходя из какой пропорции.

ВЫВОД:

Таким образом, домашний арест – более гуманная мера пресечения по сравнению с содержанием под стражей, и его внедрение является прогрессивным изменением украинского уголовного законодательства.

**Елена Прядко,
адвокат, руководитель адвокатского бюро**

Отмена института возвращения дела на дополнительное расследование – шаг вперед или назад?

На сегодняшний день Украина занимает 3-е место из стран Совета Европы по количеству решений Европейского суда по правам человека, вынесенных по обращениям против нее в 2011 году. «В 2011 году большинство решений, принятых судом, касались 4 из 47 стран – членов Совета Европы: Турции (174), России (133), Украины (105) и Греции (73)», – сказано в сообщении пресс-службы суда. По данным суда, наиболее часто в Украине нарушается право на честный суд, на защиту собственности, на эффективную правовую защиту, на рассмотрение дела в разумные сроки, а также право на свободу и безопасность. По количеству дел, которые находятся на рассмотрении суда по состоянию на 1 января 2012 года, Украина занимает 5-е место после России, Турции, Италии и Румынии.

Очевидно, что ситуация, происходящая сегодня в украинской уголовной юстиции, требует кардинальных изменений уже хотя бы с учетом того, что [Уголовно-процессуальный кодекс](#), по которому мы живем и работаем, был принят практически 50 лет тому назад. Соответственно, правила и стандарты, действовавшие в СССР со свойственной ему авторитарной идеологией и правовыми ценностями, не отвечают современным потребностям общества и государства, современным реалиям жизни демократического правового государства вследствие явного обвинительного уклона, низкой эффективности досудебных и судебных процедур и их чрезмерного бюрократизма. Как следствие, всего лишь 1 % оправдательных приговоров (хотя в цивилизованном мире этот процент составляет около 30 %), порядка 25 % возвращения дел прокурору для организации дополнительного расследования или, иными словами, для «поиска» и собирания «новых» доказательств виновности лица, что влечет бесконечную передачу дел судом органу, занимавшемуся его расследованием, затем опять в суд, затем опять этому органу с пребыванием лица все это время «под подозрением» и зачастую в местах лишения свободы в течение нескольких лет без принятия окончательного решения по делу, и множество других проблем, которые путем точечных изменений в действующем УПК исправить невозможно. Как говорил Ф. Бэкон: «Как в природе, так и в государстве легче изменить сразу многое, чем что-то одно».

С появлением [проекта Уголовно-процессуального кодекса](#) надежда на реформирование уголовного процесса в соответствии с европейскими стандартами, так сказать, начала обретать четкие формы. Однако, как известно, благими намерениями вымощена дорога в ад.

[Проектом УПК](#) ликвидируется ряд институтов уголовного процесса (отмена института возбуждения уголовного дела, института предъявления обвинения, возвращения дела на дополнительное расследование). Вводятся как новый порядок и формы, в которых будет происходить расследование и рассмотрение судом уголовно-наказуемых деяний (объединение дознания и следствия в одну стадию – досудебное расследование, возможность дистанционного расследования преступления и рассмотрения в ходе судебного производства, возможность «сделки с правосудием»), так и новые понятие уголовного производства (такие, например, как «уголовный проступок», непосредственно само понятие «уголовное производство», употребляемое в проекте в двух значениях: первое подменяет собой привычное нам понятие «уголовного дела», второе – означает сам процесс, состоящий из стадий досудебного расследования и рассмотрения судом, «суд присяжных»). Появляются новые участники уголовного процесса (например, заявитель), предусмотрено участие потерпевшего в суде в качестве свидетеля, также предусмотрены новые меры пресечения, не связанные с лишением свободы: личное обязательство, домашний арест, вводится понятие мер обеспечения уголовного производства и др.

У прокуратуры «отбирают» функцию общего надзора, одновременно перекладывая ее на суд (предусмотрена должность следственного судьи). Декларируются сокращенные сроки расследования, но вместе с тем сохраняется ранее существовавшая возможность их продления. Закрепляется принцип равенства сторон в уголовном процессе, выражающийся в равных возможностях у обвинения и защиты по сбору доказательств. Кроме того, как и раньше, у защиты определены права по сбору некоторых фактических данных появляются только через заявленные ходатайства стороне обвинения, которые последняя все так же может «мотивировано» отклонить, и многое другое... Приведет ли к желаемому результату подобное реформирование системы в целом в контексте защиты лица, общества и государства от уголовных правонарушений; будет ли способствовать быстрому, полному и непредвзятому их расследованию; станет ли панацеей от нарушения прав человека в уголовном процессе, т. к. пока будут нарушаться права одного человека; будет нарушение прав каждого из нас..?

Но ведь волков бояться – в лес не ходить. Любые перемены несут с собой и новые возможности. Саму по себе только одну вероятность отмены института направления дела на дополнительное расследование следует рассматривать, как огромный шаг вперед в стремлении государства Украины позиционировать себя как правовое государство, в котором человек, его жизнь и здоровье действительно являются наивысшей социальной ценностью.



Проектом УПК отменяется институт возбуждения уголовного дела, институт предъявления обвинения и возвращения дела на дополнительное расследование, вводится новый порядок и формы, в которых будет происходить расследование и рассмотрение судом уголовно-наказуемых деяний

Согласно действующему ныне Кодексу суд является продолжением следственно-репрессивного механизма, а дополнительное расследование – прямым продолжением инквизиционного процесса. Репрессивная система ни в коем случае не хочет выпускать гражданина из своих «объятий», даже если следствие проведено халатно и незаконно. Весь цивилизованный мир давно уже отказался от института дополнительного расследования.

С принятием нового УПК на это может рассчитывать и наше государство. Так, на первое место выходит именно состязательность участников судебного процесса, которая возможна только в том случае, если они являются процессуально равными. Если же органы досудебного следствия не подкрепили обвинение достаточными доказательствами, суд должен оценивать именно собранные доказательства и принимать соответствующее решение о виновности либо невиновности лица на основании имеющихся материалов. Ведь противоположная процессуальная сторона – защита – тоже наделяется равными процессуальными правами в предоставлении доказательств. Отправляя материалы на дополнительное расследование, суд как бы дает следствию еще один шанс и человек может находиться под угрозой уголовного преследования бесконечно долго. Право человека на доступ к правосудию и на разумный срок производства по уголовному делу не позволяет затягивать таким способом разрешение дела судом, сказывается отрицательно на качестве досудебного следствия и противоречит основам судопроизводства и правам человека.

Между тем сегодня это нормальная практика для судов – «подчищать огрехи следствия» путем дачи соответствующих судебных поручений в порядке ст. 315¹ УПК. Хотя суд по своей природе не может подсказывать какой-либо из сторон, какие еще доказательства и процессуальные действия нужно

предоставить. Если «подчистить» все же не удастся, а имеющихся в деле материалов (доказательств) недостаточно для постановления именно обвинительного приговора из-за непрофессионально проведенного следствия, то дело возвращают на дополнительное расследование. Последнее, в свою очередь, противоречит закреплённому в Конституции Украины принципу презумпции невиновности, согласно которому все сомнения трактуются в пользу обвиняемого. Таким образом, если суд, проверив все предоставленные обвинением доказательства, полагает, что они не дают оснований для вынесения обвинительного приговора, то он обязан оправдать подсудимого, а не направлять дело в следственные органы для проведения новых следственных действий. Направляя дело на дополнительное расследование, суд фактически предоставляет следствию возможность еще раз попробовать найти доказательства обвинения. А такой подход не отвечает роли суда.



Отправляя материалы на дополнительное расследование, суд как бы дает следствию еще один шанс и человек может находиться под угрозой уголовного преследования бесконечно долго. Принятие нового УПК не позволит затягивать таким способом разрешение дела судом

Институт дополнительного расследования продлевает следствие и увеличивает расстояние между временем совершения преступления и привлечением виновного лица к уголовной ответственности, служит средством оправдания ошибок следователей.

Кроме того, не стоит забывать о потерпевших от преступления, которые вынуждены годами ждать решения по делу, чтобы иметь возможность получить справедливое возмещение причиненного морального и материального вреда. Ведь не секрет, что для некоторых обвиняемых возвращение судом дела на дополнительное расследование – это один из способов «разваливания» уголовного дела, как говорят «спустить его на тормоза», чтобы посеять сомнения в допустимости отдельных доказательств и их достаточности, отдалить разрешение дела и таким образом смягчить восприятие остроты и опасности совершенного как в обществе, так и судом, а за счет этого рассчитывать на более мягкое наказание или на избежание ответственности вообще.

Впервые на законодательном уровне предлагается искоренить надежды следствия на получение судебной индульгенции в виде направления дела на дополнительное расследование. Безусловно, это приведет к увеличению количества оправдательных приговоров и количеству оправданных. Однако такая мера направлена на реальное обеспечение прав участников уголовного судопроизводства за счет исключения фактов необоснованного возвращения судом уголовных дел для дополнительного расследования, в том числе и по субъективным основаниям, нередко с последующим признанием во внесудебном порядке (по не реабилитирующим основаниям с согласия прокурора) лица невиновным в совершении преступления.

Необходимо понимать, что высокое качество досудебного следствия возможно лишь при наличии высококвалифицированного, объективного и добросовестного следователя и сильной эффективной прокуратуры. **Существование института возвращения судом дела на дополнительное расследование этому не способствует.** Наоборот, это вносит элемент безответственности и надежды на то, что в случае неполноты следствия или ошибки в применении процессуальных норм существует инстанция (судебная), которая если сама не сможет исправить недостатки следствия, возвратит дело для дополнительного расследования и подскажет, что и как нужно сделать. При отсутствии института

возвращения дела на дополнительное расследование и прокурор будет вынужден работать несколько иначе, т. к. будет понимать, что он является последней инстанцией и его ошибки или просчеты при исполнении функций в уголовном деле будут иметь лишь одно последствие – постановление оправдательного приговора, прекращение дела или смягчение участия подсудимого, а в связи с этим – наступление ответственности прокурора за противозаконную бездеятельность.

Исходя из ст. ст. 62, 129 Конституции Украины, правосудие по своей сути может быть признано таковым лишь при условии, что оно соответствует требованиям справедливости и обеспечивает эффективное восстановление в правах. Трудно говорить о справедливости правосудия в случае, когда суд, проявляя малодушие и беспринципность, боится принять решение по существу, т. е. оправдать или осудить подсудимого, а перекладывает ответственность на других людей, отправляя дело на дополнительное расследование. Особенно трудно говорить о справедливости, когда дело на дополнительное расследование возвращается неоднократно, т. к. уголовно-процессуальный закон в нынешней редакции не содержит этому никаких преград.

По содержанию действующего УПК человек фактически многократно может переходить из статуса подсудимого в статус обвиняемого и снова в статус подсудимого, не зная, когда будет по существу разрешено его дело. О каких правах человека на разумные сроки производства дела можно в таком случае говорить?

ВЫВОД:

Существование института возвращения судом дела на дополнительное расследование вносит элемент безответственности и надежды на то, что в случае неполноты следствия или ошибки в применении процессуальных норм существует инстанция, которая если сама не сможет исправить недостатки следствия, возвратит дело для дополнительного расследования и подскажет, что и как нужно сделать.

Безусловно, на сегодняшний день необходимо учитывать реалии жизни, неготовность правоохранительных органов к такой безупречной работе. Но очевидно одно – чем больше мы будем медлить с принятием такого кардинального решения, тем больше названные органы будут не готовы к такой работе, и мы будем изо дня в день сталкиваться с проблемами нарушения прав человека при возвращении уголовного дела на дополнительное расследование. Поэтому, *Periculum in mora!*

**Виктория Кицюк,
адвокат, партнер АК Кортис**

Домашний арест

Согласно [ст. 148](#) пока еще действующего УПК меры пресечения могут применяться к подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, осужденному с целью предупреждения попыток уклонения его от дознания, следствия, суда, препятствования в установлении истины в уголовном деле или продолжений преступной деятельности, а также для обеспечения выполнения процессуальных решений.

Согласно проекту УПК ([законопроект Президента Украины № 9700 от 12.01.2012 г.](#), в дальнейшем – проект УПК), целью применения мер пресечения является обеспечение подозреваемым, обвиняемым возложенных на него процессуальных обязанностей, а также предупреждение попыток:

- укрывательства от органов досудебного расследования и (или) суда;
- уничтожения, сокрытия или порчи каких-либо вещей или документов, которые имеют существенное значение для установления обстоятельств уголовного правонарушения;
- незаконно воздействовать на потерпевшего, свидетеля, другого подозреваемого, обвиняемого, эксперта, специалиста в этом же уголовном производстве;
- препятствования уголовному производству иным образом;
- совершать иные уголовные правонарушения или продолжать уголовное правонарушение, в котором подозревается, обвиняется.

Основанием для применения мер пресечения является наличие обоснованных подозрений в совершении лицом уголовного правонарушения, а также наличие рисков, которые дают достаточно оснований следователю, судье, суду полагать, что подозреваемый, обвиняемый может совершать действия, предусмотренные выше. Следователь, прокурор не имеют права инициировать применение мер пресечения без наличия достаточных на то оснований.

Как усматривается выше, основания для применения мер пресечения в действующем [УПК](#) и в [проекте УПК](#) существенно различаются.

Изменился также и субъектный состав лиц, к которым могут применяться меры пресечения. Так, из [проекта УПК](#) **исключены подсудимый и осужденный**. Следовательно, в случае подписания проекта меры пресечения будут применяться только к подозреваемым и обвиняемым.

К мерам пресечения в редакции действующей [ст. 149 УПК](#) на данный момент пока относятся:

- подписка о невыезде;
- личное поручительство;
- поручительство общественного или трудового коллектива; залог;
- взятие под стражу;
- надзор командования воинской части.

К мерам пресечения, согласно [проекту УПК](#), будут относиться:

- личное обязательство;

- личное поручительство;
- залог;
- домашний арест;
- содержание под стражей.

Так, исключаются подписка о невыезде, поручительство общественного или трудового коллектива, надзор командования воинской части. Личное поручительство, залог, взятие под стражу, как меры пресечения, остаются, правда, с существенными поправками. Об этом не будем, это тема иной статьи.

Особое внимание следует уделить такой мере пресечения, предусмотренной в [проекте УПК](#), как домашний арест. Он заключается в запрете подозреваемому, обвиняемому оставлять жилье круглосуточно или в определенный период суток. Это новая мера пресечения, которая ранее не была предусмотрена в отечественном уголовном судопроизводстве. Домашний арест может применяться к лицу, подозреваемому или обвиняемому в совершении преступления, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы. Определение об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста выносится следователем, прокурором, а во время судебного производства – судом по ходатайству прокурора.

Определение об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста передается на исполнение органу внутренних дел по месту проживания подозреваемого, обвиняемого. Орган внутренних дел должен немедленно поставить на учет лицо, в отношении которого избрана мера пресечения в виде домашнего ареста, т. е. подозреваемого или обвиняемого, уведомить об этом следователя или суд, если такая мера пресечения применена во время судебного производства.



Новый УПК исключает из перечня мер пресечения подписку о невыезде, поручительство общественного или трудового коллектива, надзор командования воинской части

С целью контроля над поведением подозреваемого, обвиняемого, находящегося под домашним арестом, работники органов внутренних дел будут иметь право являться в жилище этого лица, требовать от него предоставления устных или письменных объяснений по вопросам, связанным с исполнением возложенных на него обязанностей, а также использовать электронные средства контроля (в дальнейшем – ЭСК), заключающиеся в закреплении на теле подозреваемого, обвиняемого устройства, позволяющего отслеживать и фиксировать его местонахождение. Последние могут применяться либо следователем на основании определения следственного судьи, суда, либо работниками органов внутренних дел, также на основании определения следственного судьи или суда.

Срок содержания лица под домашним арестом не может превышать двух месяцев. В случае необходимости он может быть продлен судом (не следователем и не прокурором, принявшим решение о применении такой меры пресечения, а судом, что немаловажно) до шести месяцев по ходатайству прокурора. Такое ходатайство прокурора о продлении срока пребывания подозреваемого, обвиняемого под домашним арестом прокурор должен подать не позднее чем за пять дней до окончания

предварительного определения об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста. По окончании срока пребывания лица под домашним арестом последний прекращает свое действие, и такая мера пресечения отменяется.

Ни для кого не секрет, что наиболее «популярной» и широко применимой мерой пресечения в Украине у наших правоохранителей, согласно действующему УПК, является взятие под стражу, не считая подписки о невыезде. Не секрет, что в СИЗО люди годами ждут в ожидании своего приговора, не являясь к тому же осужденными. Данное обстоятельство идет вразрез с требованиями п. 1 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод, ратифицированной Верховной Радой Украины специальным Законом от 17.07.97 г. № 475/97-ВР, которым предусмотрено, что каждый имеет право на справедливое и публичное рассмотрение его дела независимым и беспристрастным судом в пределах разумного срока.

Согласно ч. 2 ст. 50 УК наказание имеет целью не только кару, но и исправление осужденных, а также предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами. Остановившись на том, как калечит людские судьбы, ломает семьи, как унижает человеческое достоинство отечественная пенитенциарная система, мы не будем. Где, как не в отечественных местах лишения свободы и в следственных изоляторах, допускается нечеловеческое отношение к людям. Уж однозначно, это не способствует их исправлению, как это задекларировано ч. 2 ст. 50 УК. Но это тема иной статьи.



С целью контроля над поведением подозреваемого, обвиняемого, находящегося под домашним арестом работники органов внутренних дел будут иметь право являться в жилище этого лица, требовать от него предоставления устных или письменных объяснений по вопросам, связанным с исполнением возложенных на него обязанностей, а также использовать электронные средства контроля

Домашний арест вводится как раз для того, чтобы исправить эту ошибку, доставшуюся Украине от советских времен. К тому же в условиях несовершенства отечественной уголовно-исполнительной юстиции, в случае утверждения проекта УПК, домашний арест не только обеспечит недопущение нарушений прав человека, но и существенно позволит разгрузить и без того переполненные следственные изоляторы и места лишения свободы, а также значительно снизить нагрузку на государственный бюджет. Хотя использование ЭСК государству также должно влететь в копеечку. С введением домашнего ареста подозреваемые, обвиняемые будут ждать суда и приговора по своим делам теперь на воле. Арестовывать будут только в исключительных случаях, когда иные меры пресечения будут нецелесообразными и для этого будут соответствующие доказательства: наличие обоснованного подозрения в совершении лицом уголовного правонарушения, а также наличие рисков, дающих основания следственному судье, суду, следователю, прокурору полагать, что подозреваемый, обвиняемый может укрываться от органов досудебного расследования и (или) суда, или уничтожать, скрывать или портить какие-либо вещи или документы, имеющие существенное значение для установления обстоятельств уголовного правонарушения, или незаконно воздействовать на потерпевшего, свидетеля, другого подозреваемого, обвиняемого, эксперта, специалиста в этом же уголовном производстве, или препятствовать уголовному производству иным образом, или совершать иные уголовные правонарушения или продолжать уголовное правонарушение, в котором подозревается, обвиняется. В свою очередь, следователь, прокурор не имеют права инициировать

применение в отношении подозреваемого, обвиняемого мер пресечения без наличия для этого достаточных оснований. Доказательства должны оцениваться в их совокупности. При этом должны учитываться:

- весомость доказательств о совершенном уголовном правонарушении;
- тяжесть наказания в случае признания судом вины;
- возраст и состояние здоровья;
- крепость социальных связей в месте его постоянного проживания, в т. ч. наличие на содержании иждивенцев;
- наличие постоянного места работы или учебы;
- репутация;
- имущественное состояние;
- наличие судимостей;
- соблюдение условий мер пресечения, если таковые применялись ранее и другие.

ВЫВОД:

Особенно актуальным является то обстоятельство, что домашний арест может применяться к преступлениям, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы. Данное новшество позволит приблизить отечественное уголовно-процессуальное законодательство к гуманному обращению с человеком. Ведь согласно [ст. 3 Конституции Украины](#) человек, его жизнь, здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. Может, таким способом государство начнет отвечать перед человеком за свою деятельность? Может, это будет одной из ступеней к построению гражданского общества в Украине, двадцать лет имитировавшей реформы? Таким образом, введение института домашнего ареста позволит приблизиться не к декларативному, а к реальному восприятию Украины, как правового государства, где действительно соблюдаются права человека, а государство имеет хоть какую-то ответственность перед ним.

Вячеслав Гайдуков,
начальник юридического отдела
Корпорации «Глобал Консалтинг»

Момент возбуждения уголовного дела

Согласно абзацу 5 п. 1 ст. 3 проекта УПК Украины (законопроект Президента Украины № 9700 от 12.01.2012 г., в дальнейшем – проект УПК) **досудебное расследование** – это стадия уголовного производства, которая начинается с момента внесения сведений об уголовном правонарушении в Единый реестр досудебных расследований (ЕРДР) и оканчивается закрытием уголовного производства или направлением в суд обвинительного акта, ходатайством о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера, ходатайством об освобождении лица от уголовной ответственности.

Проектом УПК вводится такое новое понятие, как «уголовное правонарушение». К уголовным правонарушениям законодателем отнесены преступления и уголовные проступки, чего ранее не было. Было понятие «преступление», понятия «уголовные проступки» не было, это новый институт уголовного права. Досудебное расследование (кстати, тоже новое понятие) будет осуществляться в форме досудебного следствия и дознания, но только досудебное следствие будет расследовать исключительно преступления, а дознание – исключительно уголовные проступки.

Согласно ст. 214 проекта УПК досудебное расследование будет начинаться с момента внесения сведений в Единый реестр досудебных расследований (далее – ЕРДР). **Институт возбуждения уголовного дела исключается как таковой.** Органы прокуратуры, МВД, налоговой милиции, СБУ более не будут выносить постановления о возбуждении уголовных дел.

Положение о ЕРДР, порядок его формирования и ведения утверждаются Генеральной прокуратурой Украины по согласованию с Министерством внутренних дел Украины, Службой безопасности Украины, а также органом, который осуществляет контроль над соблюдением налогового законодательства. При этом следователь, прокурор безотлагательно, но не позднее одного дня после подачи заявления, уведомления об уголовном правонарушении или в результате самостоятельного выявления им от любого источника обстоятельств, которые могут свидетельствовать о совершении уголовного правонарушения, обязан будет внести соответствующие сведения в ЕРДР и начать расследование. Осуществлять досудебное расследование до внесения сведений в реестр или без такового внесения не допускается и влечет за собой ответственность, установленную законом. До внесения сведений в ЕРДР может осуществляться только осмотр места происшествия, по окончании которого необходимые сведения об уголовном правонарушении без промедления должны будут вноситься в этот реестр. О начале расследования, основаниях для начала расследования и иные сведения, предусмотренные законом, следователь безотлагательно в письменной форме должен будет уведомить прокурора.

Следователь, прокурор, иное служебное лицо, уполномоченное на принятие и регистрацию заявлений, уведомлений об уголовных правонарушениях, обязан будет принять и зарегистрировать такое заявление или сообщение. Отказ от принятия и регистрации заявления и уведомления об уголовном правонарушении не допускается.

В ЕРДР будут вноситься следующие сведения:

1. Дата поступления заявления, сообщения об уголовном правонарушении или обнаружение из иного источника обстоятельств, которые могут свидетельствовать о совершении уголовного правонарушения;
2. Фамилия, имя, отчество (наименование) потерпевшего или заявителя;

3. Иные источники, из которых обнаружены обстоятельства, свидетельствующие о совершении уголовного правонарушения;
4. Краткое содержание обстоятельств, которые могут свидетельствовать о совершении уголовного правонарушения, приведенные потерпевшим, заявителем или выявленные из иного источника;
5. Предварительная правовая квалификация уголовного правонарушения с указанием статьи (части статьи) закона Украины об уголовной ответственности. К закону Украины об уголовной ответственности относятся законодательные акты Украины, которые устанавливают уголовную ответственность ([Уголовный кодекс Украины](#) и законодательный акт, предусматривающий уголовные проступки);
6. Фамилия, имя, отчество и должность следователя, прокурора, который внес сведения в реестр и начал расследование;
7. Иные обстоятельства, предусмотренные положением о Едином реестре досудебных расследований.



Досудебное расследование будет начинаться с момента внесения сведений в Единый реестр досудебных расследований, а институт возбуждения уголовного дела исключается как таковой. До внесения сведений в ЕРДР может осуществляться только осмотр места происшествия, по окончании которого необходимые сведения об уголовном правонарушении без промедления должны вноситься в этот реестр

В ЕРДР автоматически должна фиксироваться дата внесения информации и присваиваться номер уголовного производства. О начале расследования, основаниях для начала расследования и иных сведениях, предусмотренных законом, следователь безотлагательно в письменной форме должен будет уведомить прокурора. В случае если сведения об уголовном правонарушении в ЕРДР были внесены прокурором, он обязан безотлагательно, не позднее следующего дня с соблюдением правил последовательности передать имеющиеся у него материалы органу досудебного расследования и поручить проведение досудебного расследования.

На данный момент Положения о ЕРДР пока еще нет. Нет сомнений в том, после принятия Верховной Радой [проекта УПК](#) Генеральная прокуратура Украины совместно с МВД, СБУ и налоговой милицией его утвердит. Возможно, уже готов проект данного Положения. К тому же, 09.02.2012 г. Верховная Рада Украины приняла проект УПК в редакции Президента Украины за основу.

Законодательного акта об уголовных проступках, о чем было изложено выше, в Украине также пока еще нет. Из смежных понятий в Украине существует только такое понятие, как «административный проступок». [Кодекс Украины об административных правонарушениях](#) на этом и построен. Не лишним будет напомнить, что понятие «**уголовный проступок**» – это новое понятие в уголовном праве в Украине. Очевидно, что это понятие вводится относительно квалификации деяний, не представляющих существенной общественной опасности и исключительно в целях разгрузки и без того перегруженной отечественной уголовной юстиции малозначимыми делами.



Исходя из изложенного, было бы логичным внести соответствующие изменения в материальное уголовное право. И, несмотря на гуманизацию ответственности за правонарушения в сфере хозяйственной деятельности, 17 составов которых теперь относятся к административным проступкам, ряду составов, на данный момент являющихся уголовными, должен быть присвоен статус уголовных проступков

На первый взгляд, изложенный в настоящей статье подход отечественного законодателя является объективно оправданным, т. к. ни для кого не секрет, что некоторые нечистые на руку чиновники довольно таки широко поставили на коммерческую основу безосновательные возбуждения уголовных дел, их прекращения, отказы. Таким образом, в связи с введением ЕРДР доставшийся Украине в наследство от СССР такой правовой институт, как возбуждение уголовного дела, который к тому же в цивилизованном мире отсутствует в принципе, отменяется за отсутствие необходимости. Для внесения сведений в ЕРДР теперь действительно будут необходимы достаточно серьезные основания. Кроме того, нельзя не акцентировать внимание на обязанности, которую вводит законодатель для чиновников уголовной юстиции: принимать и регистрировать заявления и сообщения об уголовных правонарушениях. Эта норма должна исключить право систематического «отфутболивания» заявлений и сообщений граждан и дисциплинировать нерадивых чиновников.

Очевидно, что приведенные выше шаги законодателя предприняты в целях предупреждения практики безосновательных возбуждений уголовных дел, недопущения нарушений прав человека, предупреждения коррупции в правоохранительных органах, которая приобрела к 21 году независимости Украины ужасающий характер, воистину угрожающий национальной безопасности государства. Ведь ни для кого уже не является секретом, что действующий УПК – пережиток Советского Союза и на данный момент не выполняет свои функции в том объеме, которого требуют реалии 21 века.

ВЫВОД:

Согласно **ст. 214 проекта УПК** досудебное расследование будет начинаться с момента внесения сведений в Единый реестр досудебных расследований (далее – ЕРДР). Институт возбуждения уголовного дела исключается как таковой. Очевидно, что приведенные выше шаги законодателя предприняты в целях предупреждения практики безосновательных возбуждений уголовных дел, недопущения нарушений прав человека, предупреждения коррупции в правоохранительных органах.

Приведенные шаги законодателя должны приблизить отечественное законодательство к цивилизованным, по-настоящему европейским стандартам. И главное, проект УПК должен быть первым шагом и базовым нормативным документом к реальному реформированию в Украине прокуратуры и адвокатуры.

Вячеслав Гайдуков,
начальник юридического отдела
Корпорации «Глобал Консалтинг»

Суд присяжных: плюсы и минусы

Вопрос о том, нужен ли в Украине суд присяжных, стоит перед законодателями уже не первый год, ведь, как известно, [Основной Закон](#) нашего государства содержит нормы, гарантирующие гражданам право на рассмотрение дела судом присяжных, в частности это ч. 4 [ст. 124](#), ч. 1 [ст. 127](#), ч. 2 [ст. 129 Конституции Украины](#). Также об этом говорится и в [Конвенции о защите прав человека и основных свобод](#), которая была ратифицирована Украиной в 1997 году. Однако, несмотря на то что данные нормы закреплены в [КУ](#), институт присяжных в отечественное судопроизводство все еще не внедрен, хотя уже были предприняты определенные попытки в этом направлении, в частности был разработан проект Закона Украины «О суде присяжных» от 16.03.2011 года, которым определялись правовые основы организации суда присяжных, статус присяжных, порядок их избрания, освобождения, принципы деятельности суда присяжных в Украине, выборов присяжных, гарантии их независимости и неприкосновенности и другие вопросы, связанные с деятельностью суда присяжных, однако данный проект был отклонен.

13 января 2012 года Президент Украины предложил к рассмотрению народным депутатам проект [Уголовно-процессуального кодекса](#), где среди введения норм, предусматривающих домашний арест и уменьшение срока содержания под стражей подозреваемых, введена норма и о суде присяжных. В частности, производству в суде присяжных посвящен [параграф 2 проекта](#), а именно [ст. ст. 383 – 391](#), которыми предусмотрено право обвиняемого на возможность рассмотрения уголовного производства в отношении него судом присяжных, однако данное право будут иметь не все обвиняемые, а только те, которым предусмотрено наказание в виде пожизненного лишения свободы, права и обязанности присяжных, порядок отбора, вызова и устранения присяжных, порядок совещания и голосования присяжных, и тому подобное.

Прежде всего, стоит отметить, что положения [проекта](#) о введении института присяжных в Украине вызвали довольно большой резонанс среди граждан. Часть из них считает целесообразным и необходимым введение суда присяжных, ведь, во-первых, это поможет уменьшить коррупцию в судебной системе, избавит судью от чрезмерного влияния на решение дела, а также позволит народу принимать непосредственное участие в судебном процессе. Вторая же часть граждан наоборот считает создание суда присяжных неуместным, ведь его создание никак не повлияет ни на коррупцию в судебной системе, ни на улучшение рассмотрения судебных дел, поскольку договориться можно как с судьей, так и с присяжными, ведь не известно, попадут ли в суд присяжных идеально честные люди. Также некоторые адвокаты и правозащитники уверены, что присяжные – это люди без соответствующего юридического образования, поэтому они не могут решать сложные дела, не будучи осведомленными в законодательстве, юридической терминологии и т. п., а также на их мнение может повлиять достаточно много факторов, эмоций, которые в конечном этапе приведут к ошибочному решению дела.

Итак, нужен ли в Украине суд присяжных? По нашему мнению, суд присяжных в Украине мог бы функционировать, однако не в таком виде, как это представлено в [проекте УПК](#). Во-первых, как уже было сказано выше право на рассмотрение дела судом присяжных по данному проекту будут иметь лишь обвиняемые, которым предусмотрено наказание в виде пожизненного лишения свободы. Таким образом, это является ограничением прав других обвиняемых на суд присяжных и противоречит нормам [Конституции Украины](#), ведь согласно [ст. 21 КУ](#) все люди свободны и равны в своем

достоинстве и правах. Во-вторых, наши законодатели поставили цель реформирования уголовного процесса в соответствии с международными принципами и ценностями судопроизводства. Как известно, на сегодняшний день институт суда присяжных широко распространен в мире, однако в большинстве стран формировался он постепенно. В нашей стране, согласно [проекту УПК](#), как уже было отмечено выше, суд присяжных будет введен только для лиц, которым предусмотрено пожизненное лишение свободы, а это, как известно, довольно сложные дела, которые для правильного их решения требуют надлежащей юридической подготовки и знаний норм действующего законодательства Украины. Ведь вынесение неправильного решения по таким делам может искалечить судьбу человека.

Таким образом, внедряться суд присяжных в нашей стране будет не постепенно, рассматривая от менее сложных дел до более сложных, а сразу для решения самых сложных дел, поэтому, не имея опыта ведения таких дел, невозможно будет рассчитывать и на качество их рассмотрения, и в конечном этапе на справедливое решение дела. Поэтому, по нашему мнению, если вводить в нашем законодательстве суд присяжных, то следует вводить его для всех, а не для конкретных лиц. Также необходимо достаточно совершенно подойти к данному вопросу, и, в частности, разработать нормы, которые будут касаться данного института, решения вопроса, кто может быть присяжным, ведь, по нашему мнению, ими могут быть не какие-либо граждане, которые выразили такое желание, а лишь те, которые владеют знаниями действующего законодательства Украины, юридической терминологией, имеют опыт работы с такими делами.

Это, во-первых, не будет нарушать равенство граждан, во-вторых, позволит повысить уровень доверия граждан к органам правосудия, а также позволит создать в нашей стране судебную систему, которая будет обеспечивать реальную защиту прав и свобод человека.

ВЫВОД:

Вводить в нашем законодательстве суд присяжных следует для всех категорий дел, а не для конкретных лиц. Также необходимо разработать нормы, которые будут касаться данного института, и решить вопрос, кто может быть присяжным, ведь, по нашему мнению, ими могут быть лишь те, кто владеет знаниями действующего законодательства Украины, юридической терминологией, имеют опыт работы с такими делами.

**Ольга Штогрин,
юрист ООО «ЮК «Старчук Плачинда и партнеры»**

Соглашение с прокурором о признании виновности – в чем суть и необходимость

Одной из новелл [проекта Уголовного процессуального кодекса Украины № 9700 от 13 января 2012 года](#) (далее – проект УПК) является введение совершенно новой для украинского уголовно-процессуального законодательства категории соглашений в уголовном производстве. Данной категории посвящена [глава 35 «Уголовное производство на основании соглашений»](#) раздела VI «Особые порядки уголовного производства» проекта УПК.

[Статья 468 проекта УПК](#) предусматривает возможность заключения *двух видов соглашений в уголовном производстве*, а именно:

- *соглашение о примирении* между потерпевшим и подозреваемым, обвиняемым;
- *соглашение* между прокурором и подозреваемым, обвиняемым *о признании виновности*.

Остановимся подробнее на **соглашениях между прокурором и подозреваемым, обвиняемым о признании виновности**.

Заключение соглашения о признании виновности

Соглашение о признании виновности может заключаться как по инициативе прокурора, так и по инициативе подозреваемого, обвиняемого.

При этом такое соглашение может заключаться в производстве относительно уголовных проступков, преступлений средней тяжести и тяжких преступлений, вследствие которых ущерб был причинен только государственным и/или общественным интересам. Заключение соглашения о признании виновности в уголовном производстве с участием потерпевшего не допускается.

Заключение соглашения о признании виновности может быть инициировано в любой момент после уведомления лица о подозрении и до выхода суда в совещательную комнату для вынесения приговора. В случае если соглашение между прокурором и подозреваемым, обвиняемым не было заключено, то сам факт его инициирования и утверждения, сделанные с целью заключения такого соглашения, не могут рассматриваться как отказ от обвинения и/или как признание виновности.

При осуществлении уголовного производства по отношению к нескольким подозреваемым, обвиняемым в совершении одного или нескольких уголовных правонарушений, соглашение может быть заключено как со всеми подозреваемыми, обвиняемыми, так и с одним (несколькими) из них. Если соглашение заключается не со всеми подозреваемыми, обвиняемыми в одном уголовном производстве, уголовное производство по отношению к тому подозреваемому, обвиняемому, с кем соглашение о признании виновности заключается, выделяется в отдельное производство.

Факторы, которые должны учитываться прокурором при заключении соглашения о признании виновности

При разрешении вопроса о заключении соглашения о признании виновности с подозреваемым, обвиняемым прокурор должен учитывать следующие обстоятельства:

- степень и характер содействия подозреваемого, обвиняемого в осуществлении уголовного производства по отношению к нему и/или третьим лицам;
- характер и тяжесть обвинения;
- наличие общественного интереса в обеспечении скорейшего досудебного расследования и судопроизводства, раскрытии большего количества уголовных правонарушений;
- наличие общественного интереса в предотвращении, выявлении или пресечении большего количества уголовных правонарушений или более тяжких уголовных правонарушений.

Содержание соглашения о признании виновности

В соглашении о признании виновности, которое заключается между прокурором и подозреваемым, обвиняемым, в обязательном порядке указываются:

- стороны соглашения о признании виновности;
- дата заключения соглашения о признании виновности;
- формулировка подозрения или обвинения и его правовая квалификация со ссылкой на статью (часть статьи) [Уголовного кодекса Украины](#);
- существенные для данного уголовного производства обстоятельства;
- безоговорочное признание подозреваемым, обвиняемым своей виновности в совершении уголовного правонарушения;
- обязанности подозреваемого, обвиняемого относительно сотрудничества в разоблачении уголовного правонарушения, совершенного иным лицом (в случае если соответствующие договоренности имели место);
- согласованное наказание и согласие подозреваемого, обвиняемого на его назначение;
- последствия заключения и утверждения соглашения о признании виновности;
- последствия невыполнения соглашения о признании виновности.

Соглашение о признании виновности скрепляется подписями сторон такого соглашения.

Последствия заключения и утверждения соглашения о признании виновности

Следствием заключения и утверждения соглашения о признании виновности как для прокурора, так и для подозреваемого, обвиняемого является ограничение их права на обжалования приговора, предусмотренное [статьями 394, 424 проекта УПК](#).

Кроме этого, подозреваемый, обвиняемый считаются такими, что отказались от осуществления таких своих прав:

- права на судебное разбирательство, в ходе которого прокурор обязан доказать каждое обстоятельство относительно уголовного правонарушения, в котором такое лицо обвиняется;
- права допросить свидетелей обвинения, подавать ходатайства о вызове свидетелей и подавать доказательства, свидетельствующие в его пользу.

Порядок судебного производства на основании соглашения о признании виновности

В случае если соглашения о признании виновности достигнуто во время досудебного расследования, такое соглашение, подписанное сторонами, и обвинительный акт направляются в суд. Рассмотрение соглашения о признании виновности проводится судом в предварительном судебном заседании при обязательном участии сторон соглашения с уведомлением иных участников уголовного производства, отсутствие которых не является препятствием для рассмотрения соглашения.

Перед утверждением соглашения о признании виновности суд должен выяснить у обвиняемого, ясно ли последний понимает:

- существование у обвиняемого права на судебное рассмотрение, во время которого прокурор должен доказать каждое обстоятельство относительно уголовного производства, а обвиняемый имеет право на молчание, факт которого не будет иметь для суда никакого доказательственного значения; иметь защитника, в том числе в случаях, предусмотренных действующим законодательством Украины, получать правовую помощь бесплатно; допросить свидетелей обвинения, подавать ходатайства о вызове свидетелей и подавать доказательства, свидетельствующие в его пользу;
- последствия, заключения и утверждения соглашения о признании виновности;
- характер каждого обвинения, в котором обвиняемый признает себя виновным;
- вид наказания, а также иные меры, которые будут к нему применены в случае утверждения соглашения судом.

Суд в судебном заседании должен убедиться, что заключение соглашения о признании виновности является добровольным для обеих сторон соглашения, а также в том, что соглашение полностью отвечает требованиям закона.

Суд отказывает в утверждении соглашения о признании виновности в следующих случаях:

- условия соглашения о признании виновности противоречат требованиям закона, в том числе неправильная правовая квалификация правонарушения, которое в действительности является более тяжким, чем те, в отношении которых предусмотрена возможность заключать соглашения о признании виновности;
- условия соглашения существенно не отвечают интересам общества;
- наличие правомерных оснований считать, что заключение соглашения не было добровольным;
- существование очевидной невозможности исполнения обвиняемым взятых на себя обязательств;
- отсутствуют фактические основания для признания виновности.

В случае отказа суда в утверждении соглашения о признании виновности досудебное расследование или судебное производство продолжают в общем порядке. Повторное обращение с соглашением о признании виновности в уголовном производстве не допускается.

При отсутствии оснований для отказа в утверждении соглашения о признании виновности суд постановляет приговор, которым утверждает соглашение о признании виновности, и назначает согласованную сторонами меру наказания.

Обжалование приговора суда, вынесенного на основании соглашения о признании виновности

Приговор суда первой инстанции, вынесенный на основании соглашения между прокурором и подозреваемым, обвиняемым, может быть обжалован:

1) обвиняемым, его защитником, законным представителем исключительно по таким основаниям:

- назначение судом наказания более сурового чем согласовано сторонами в соглашении о признании виновности;
- вынесение приговора без согласия подозреваемого, обвиняемого на назначение наказания;
- несоблюдение судом порядка производства на основании соглашения о признании виновности, в частности не разъяснение обвиняемому последствий заключения такого соглашения;

2) прокурором исключительно по таким основаниям:

- назначение судом наказания менее сурового чем согласовано сторонами соглашения о признании виновности;
- утверждения судом соглашения в производстве, в котором такое соглашение не может быть заключено.

Последствия невыполнения соглашения о признании виновности

В случае невыполнения осужденным соглашения о признании виновности прокурор имеет право обратиться в суд с ходатайством об отмене приговора, которым утверждено соглашение о признании виновности. Такое ходатайство может быть подано прокурором на протяжении срока давности привлечения к уголовной ответственности за совершение соответствующего уголовного правонарушения. Если прокурором будет доказано, что осужденный не выполнил условия соглашения о признании виновности, суд отменяет приговор, которым было утверждено соглашение, и назначает судебное рассмотрение в общем порядке или, в случае инициирования заключения соглашения на стадии досудебного расследования, направляет материалы уголовного производства для завершения досудебного расследования в общем порядке.

ВЫВОД:

Уже сейчас существуют различные мнения относительно целесообразности введения категории соглашений, в частности соглашений о признании виновности, в уголовном процессе. Безусловно, нельзя однозначно оценить полезность применения соглашений о признании виновности. С одной стороны, прокурору все же выгодно заключать подобные соглашения, поскольку можно как сэкономить время и средства для доказывания вины подозреваемого, обвиняемого в совершении уголовного правонарушения, так и получить информацию относительно иных лиц, которые совершили более тяжкие уголовные правонарушения и/или вину которых невозможно доказать без показаний подозреваемого, обвиняемого. С другой стороны, введение соглашений в уголовном процессе может дать почву для злоупотреблений со стороны отдельных сотрудников правоохранительных органов, которые могут принудить подозреваемого, обвиняемого к заключению соглашения о признании виновности в совершении уголовного правонарушения при отсутствии оснований для признания виновности.

В такой ситуации наиболее важная роль остается суду, который не должен относиться формально к утверждению соглашений о признании виновности, а ответственно и непредвзято выполнять все требования уголовно-процессуального законодательства о порядке вынесения приговора на основании соглашения о признании виновности. В частности, выяснять, действительно ли заключение соглашения не является следствием насилия, принуждения, угроз и/или обещаний иных, чем указаны в соглашении, то есть является ли соглашение о признании вины добровольным.

Елена Хомицкая,
адвокат, старший юрист ЮФ «Глобал Адвокат»
корпорации «Глобал Консалтинг»

Отмена института возвращения дела на дополнительное расследование

Необходимость реформы уголовного судопроизводства возникла давно, поскольку действующий **Уголовно-процессуальный кодекс** (далее – УПК), принятый в 1960 году, рассчитан на совершенно иную политическую систему.

При таких условиях разработка **проекта нового УПК Украины** однозначно является положительной новеллой. Принятие этого документа позволяет на законодательном уровне изменить принципы уголовного процесса, убрать откровенно обвинительный уклон всех действий, начиная от возбуждения уголовного дела и заканчивая процедурами обжалования приговоров.

Одним из основополагающих моментов проекта нового УПК является отмена института дополнительного расследования.

В действующем **УПК** дело направляется на дополнительное расследование с предварительного судебного заседания в случае если:

- на стадии дознания и досудебного следствия допущены такие нарушения, без устранения которых дело не может быть назначено к судебному рассмотрению;
- необходимо привлечь к уголовной ответственности других лиц и без них рассмотрение дела невозможно;
- необходимо квалифицировать действия обвиняемого по более тяжелой статье или предъявить ранее не предъявленное обвинение.

По результатам судебного рассмотрения дела оно может быть направлено на дополнительное расследование из-за неполноты или неправильности досудебного следствия, если их нельзя устранить в судебном заседании.

Учитывая объем полномочий суда по проверке и сбору доказательств, в частности, путем дачи судебных поручений, доказать невозможность устранения недостатков в суде и вернуть дело на дополнительное расследование достаточно проблемно и возможно только в случае грубых, откровенных нарушений. К сожалению, такие нарушения – не редкость в практике работы украинских следственных органов. Тем не менее, такое положение вещей явно указывает на архаичность института дополнительного расследования, его несоответствие сложившимся в стране правоотношениям, сущности уголовного процесса в настоящее время и реалиям судебной системы.

Отмена института дополнительного расследования является логическим продолжением реализации принципа состязательности сторон обвинения и защиты. В данной ситуации прослеживается

стремление уйти от необоснованного, бесосновательного направления уголовного дела в суд, обеспечить, с одной стороны, надлежащее досудебное расследование и обоснованное привлечение к уголовной ответственности. С другой стороны – защитить человека от необоснованного вовлечения в орбиту уголовного судопроизводства, предъявления бесосновательных обвинений и обеспечить надлежащее восстановление нарушенных прав, возмещение причиненного ущерба в случае их предъявления.



Отмена института дополнительного расследования является логическим продолжением реализации принципа состязательности сторон обвинения и защиты

Кроме того, наличие у суда полномочий по сбору доказательств обосновано необходимостью обеспечить равенство сторон (в основном защиты) в их сборе в случае, если это не было сделано на досудебном следствии. Эти полномочия никоим образом не указывают на то, что суд должен заниматься сбором доказательств. Это не соответствует специфике судебного процесса и задачам, поставленным перед судом. Суд должен оценить доказательства, собранные на досудебном следствии, и если есть недочеты – помочь собрать недостающие, а никоим образом не подменять орган следствия и заниматься главным образом сбором доказательств. Отмена дополнительного расследования является дополнительной гарантией реализации судом своей основной функции – решения вопроса о виновности лица и достаточности доказательств для его осуждения, а не сбором доказательств.

Последствиями внедрения задекларированного в [проекте](#) запрета возвращения дел на дополнительное расследование будет увеличение количества оправдательных приговоров. Не секрет, что в большинстве случаев уголовные дела с перспективой оправдательного приговора сейчас маскируются направлением дела на дополнительное расследование. Не исключено одновременно с этим уменьшение количества уголовных дел, направляемых в суд, повышение качества проверки материалов, проведения досудебного следствия, уменьшение случаев незаконного возбуждения уголовных дел (в т. ч. заказных). Это связано с тем, что изменится подход прокуратуры к изучению дел и направлению их в суд. Если раньше прокуратура могла «пропустить» дело с сомнительной перспективой, зная, что сможет в будущем получить его на дополнительное расследование, то внедрение запрета на дополнительное расследование означает только один результат – оправдательный приговор со всеми вытекающими отсюда последствиями (возмещение вреда, причиненного незаконным привлечением к уголовной ответственности, решение вопроса о наказании виновных в этом лиц, в том числе и с привлечением к уголовной ответственности, и т. д.).

Такой подход кардинально меняет роль защитника в деле, поскольку эффективная защита и выявленные нарушения в деле приводят к одному исходу – оправданию человека, а не бесконечному кругу «орган следствия – прокуратура – суд – дополнительное расследование – прокуратура – орган следствия».

ВЫВОД:

Необходимо помнить и понимать, что само по себе наличие нового **УПК** еще не значит мгновенного и полного изменения системы уголовной юстиции. Для этого необходимо определить, внедрить и проконтролировать наиболее эффективный механизм реформирования, четко регламентировать порядок перехода на новый **УПК**, обеспечить действенный контроль за новой системой, не допустить возникновения в ней искажений, злоупотреблений и иных негативных механизмов. И именно эта стадия будет самой сложной, долгой и болезненной, поскольку требует смены мировоззрения и правосознания уже сформированной социальной группы – работников всех правоохранительных органов (прокуратура, МВД, СБУ, налоговая милиция и т. д.) и судов.

Кирилл Казак,
партнер, адвокат
ЮФ ООО «КПД Консалтинг»

Проект нового УПК. Обсудим?

Юристы, посещающие [форум ЛІГАБізнесІнформ](#), уже давно учредили негласную традицию активно обсуждать законодательные новинки, не забывая при этом высказать свою позицию относительно реформаторских изменений. Без сомнений, такое резонансное событие, как принятие предложенного Президентом Украины [проекта УПК](#), не оставило юридическое сообщество равнодушным. Проект УПК представляет собой абсолютно новый законодательный акт, кардинально изменяющий весь процесс уголовного судопроизводства – от поступления информации о преступлении и до кассационного обжалования решения суда по уголовному делу. Новый УПК насчитывает столько новых для нашего понимания норм, что процесс его обсуждения сводиться не к высказыванию позиций и мнений, а скорее к вопросам относительно нового порядка применения новых законодательных предписаний и их следствий.

Вопрос 1. Проект УПК исключает возможность направления уголовного дела на дополнительное расследование, чем чревато такое новшество?

Вопрос 2. Что представляет собой уведомление о подозрении?

Вопрос 3. В проекте увлекла норма о применении электронных средств контроля. Это получается, что на подозреваемого или обвиняемого могут надеть электронный прибор слежения, если к нему применяется мера пресечения, например залог или домашний арест?

Мнение Ю&З: Действительно, подписание [проекта Уголовного процессуального кодекса](#) концептуально изменит понимание отечественного уголовного производства в целом, причем никому неизвестно, чем чревато отступление от привычных нам норм советского законодательства. С одной стороны, ментально наша страна не готова к грядущим изменениям, а с другой – влияние нового западного порядка осуществления правосудия вполне может поспособствовать хоть маломальскому развитию объективной правоохранительной деятельности.

Чтобы разобраться, чем нам грозит подписание [проекта УПК](#), нам стоит детально ознакомиться с его основополагающими нормами и с тем, каким образом указанные нормы планируют применяться.

Начнем с того, что [проектом](#) исключается из процесса такое понятие, как возбуждение уголовного дела, следовательно, и такое процессуальное действие как принятие постановления о возбуждении дела также не будет предусмотрено. **Каким же образом будет оформляться начало расследования по факту преступления?**

Так, производство по уголовному делу будет начинаться с новой стадии процесса – **досудебного расследования**, которое начинается с момента внесения следователем или прокурором сведений об уголовном правонарушении в Единый реестр досудебных расследований. При этом досудебное расследование планируется осуществлять в двух формах, в зависимости от вида уголовного правонарушения. Досудебное расследование для **преступлений** будет осуществляться в форме досудебного следствия, а для уголовных **проступков** – в форме дознания. Как мы заметили, законодатель предлагает абсолютно новое для уголовного процесса понятие **уголовное**

правонарушение, которое, в свою очередь, будет делиться на **преступления** и уголовные **проступки**. Разграничение проступка и преступления будет осуществляться в зависимости от тяжести правонарушения.

Стоит отметить, что **проектом** не допускается осуществление досудебного расследования до внесения сведений в реестр либо без такого внесения и влечет ответственность. Единственным исключением является осмотр места происшествия, который в неотложных случаях может быть произведен до внесения сведений в ЕРДР.

Кроме того, **проектом упразднена норма, позволяющая направлять дело на дополнительное расследование**. На сегодняшний день при предварительном рассмотрении дела судья по собственной инициативе или по ходатайству прокурора, обвиняемого, его защитника, потерпевшего, истца, ответчика или их представителей своим постановлением может вернуть дело на дополнительное расследование в случаях, когда при возбуждении дела, дознании или предварительном следствии были допущены нарушения требований **УПК**, без устранения которых дело не может быть назначено к судебному разбирательству.

После подписания **проекта** и его вступления в силу суд будет лишен такой возможности. Какие последствия такого упразднения, мы, естественно, сможем сказать лишь после того, как отсутствие такой нормы отобразится на практике осуществления уголовного производства. Вместе с тем, принимая во внимание практику многих стран Европы, в которых не существует понятия возврата дела на дополнительное расследование, такое законодательное предложение можно назвать скорее позитивным, чем негативным.

Такие выводы напрашиваются исходя из того, что суды, не реализуя свою обязанность объективно рассматривать дело, при недостаточности именно обвинительных доказательств отправляют дело на новое досудебное расследование, для того чтобы правоохранительные органы доказали причастность подсудимого к преступлению любой ценой. Но такая позиция порождает правовое неравенство обвинения и защиты, к тому же свидетельствует об отсутствии эффективных процедур на стадии досудебного расследования. Кроме того, упразднение института возвращения дела на дополнительное расследование направлено на значительное сокращение срока рассмотрения дела и отсутствие возможности его затягивания.

Что касается **уведомления о подозрении**, то такое процессуальное действие осуществляется в процессе досудебного расследования следователем, прокурором или другим уполномоченным должностным лицом, которому законом предоставлено право осуществлять задержание, в случаях задержания лица на месте совершения уголовного преступления или непосредственно после его совершения, при избрании к лицу меры пресечения или же при наличии достаточных доказательств для подозрения лица в совершении уголовного преступления.

Уведомление о подозрении обязательно должно быть оформлено в письменном виде, с указанием фамилии и должности следователя или прокурора, составившего уведомление, анкетных сведений лица, которому сообщается о подозрении, а также номера уголовного производства, содержания подозрения и правовой квалификации преступления и, естественно, права подозреваемого. Кроме того, уведомление должно содержать краткое изложение фактических обстоятельств уголовного преступления, в

совершении которого подозревается лицо, в том числе указание времени, места его совершения, а также других существенных обстоятельств, известных на момент уведомления о подозрении (осуществление уведомления регламентировано [главой 22 раздела III проекта](#)).

С помощью письменного уведомления о подозрении, которое вручается не позднее 24 часов с момента задержания, законодатель решил вопрос процессуальной формы предъявления подозрения задержанному лицу.

С целью предупреждения рисков уклонения от следствия или же препятствования расследования уголовного правонарушения [проектом УПК](#), равно как и действующим [Уголовно-процессуальным кодексом](#), предусмотрено **применение мер пресечения**.

Вместе с тем предложенные проектом меры пресечения и сам порядок их применения отличаются от тех, которые используются сегодня. Так, проектом предлагается применять меры пресечения во время досудебного расследования следственным судьей по ходатайству следователя, согласованному с прокурором, или по ходатайству прокурора, в ходе судебного производства – судом по ходатайству прокурора. Обратим внимание, что меры пресечения избираются новым участником производства – следственным судьей, который является судьей суда первой инстанции, к полномочиям которого относится принятие решения относительно проведении негласных следственных действий, применения мер обеспечения производства, а также мер пресечения в процессе досудебного расследования.

Отметим, что сам перечень мер претерпел существенные изменения. Так, из действующего на сегодняшний день перечня исключаются подписка о невыезде, поручительство общественной организации или трудового коллектива и наблюдение командования воинской части. Вместо того вводятся такие меры пресечения, как личное обязательство и домашний арест.

Участники форума заинтересовались именно **домашним арестом**, который в понимании [проекта УПК](#) представляет собой запрет подозреваемому или обвиняемому покидать жилье круглосуточно или в определенный период времени. Домашний арест применяется к подозреваемому или обвиняемому в совершении преступления, за совершение которого законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы. Из этого напрашивается вывод, что в домашний арест будет применяться в случае, когда применение более мягкой меры пресечения невозможно, а содержание под стражей, как исключительная мера пресечения, является мерой, жесткой для совершенного правонарушения.

Естественно, подозреваемый или обвиняемый, который находится под домашним арестом, будет контролироваться работниками ОВС. Так, сотрудники органов имеют право появляться в жилье арестованного, требовать предоставить устные или письменные объяснения по вопросам, связанным с выполнением возложенных на него обязательств, а также использовать **электронные средства контроля**.

Электронные средства контроля смогут применяться на основании постановления следственного судьи об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста или же другой, не связанной с лишением свободы. Из этого следует, что даже при избрании такой меры пресечения, как залог, по решению следственного судьи на теле подозреваемого или обвиняемого может быть закреплено устройство, позволяющее отслеживать и фиксировать его местонахождение. Такое устройство должно быть

защищено от самостоятельного снятия, повреждения или иного вмешательства в его работу с целью уклонения от контроля.

Отметим, что порядок применения электронных средств контроля после принятия кодекса должен быть разработан МВД.

ВЫВОД:

В одну статью не сможет уместиться разъяснение даже половины нововведений, предусмотренных **проектом УПК**, поэтому «Ю&З» обратилось за помощью к юридическому форуму, по постам участников которого мы и смогли выяснить интересующие их вопросы. Безусловно, проанализировать все нюансы проекта УПК на сегодняшний день не представляется возможным, так как проект еще ждет не одно изменение и правка, а кроме того, рассуждать о недостатках и плюсах изменений можно лишь глядя на верхнюю часть айсберга. Все подводные камни нового **УПК** предстанут только по прошествии достаточного после его принятия времени, и только после того, как мы увидим его нормы в действии. Но все же, учитывая практику стран Европы, а также порядок осуществления отечественного правосудия, уже и сегодня можно сказать, что принятие нового УПК станет первым шагом к реформированию уголовного производства в целом.

**Ирина Годоренко,
«ЮРИСТ & ЗАКОН»**

Досудебное расследование в отношении налогоплательщика

Проект Уголовного процессуального кодекса, который является одной из наиболее обсуждаемых законодательных новел (после его принятия и подписания Президентом), не только заменит действующий сейчас УПК, но и внесет изменения во многие законодательные акты. Так, **Заключительными положениями проекта** предусмотрено внесение изменений в **УК, УИК, КоАП, КАСУ, ГК** и даже в **НК**. В этой связи участники юридического **форума** обратили внимание, что проектом УПК вносится ряд изменений в **Налоговый кодекс**, которыми затрагивается вопрос возможности обвинения налогоплательщика в уклонении от уплаты налогов на основании решения контролирующего органа, которое обжалуется в суде в административном порядке. **Что же изменится с принятием нового УПК, возможно ли будет предъявить обвинение налогоплательщику на основании решения налоговой, обжалуемого в административном порядке?**

Позиция 1. Нет возможности обвинить налогоплательщика в уклонении от уплаты налогов на основании решения налогового органа, которое он обжалует в административном порядке до окончания процедуры административного обжалования или до окончательного решения дела судом.

Наличие административного производства в споре является преградой для предъявления обвинения в уголовном порядке на основании обжалуемого решения. А если решение в административном суде будет принято в пользу налогоплательщика, что тогда будет с открытым уголовным производством. И вообще рассмотрение одного спора и в порядке административного и в порядке уголовного производства – это невозможно.

Позиция 2. Уголовная ответственность по **статье 212 Уголовного кодекса Украины** наступает за умышленное уклонение от уплаты налогов, сборов, других обязательных платежей. К тому же наличие спора в административном суде не является препятствием для открытия уголовного производства.

Если **Уголовным кодексом** предусмотрена ответственность за уклонение от уплаты налогов, то наличие производства по административному делу не может мешать предъявлению обвинения налогоплательщику.

Мнение Ю&З: Согласно **статье 56 НК** решения, принятые контролирующим налоговым органом, могут быть обжалованы как в административном (направление жалобы в контролирующий орган), так и в судебном порядке. Обжалованию подлежат решения относительно любого начисления денежного обязательства или любого другого решение контролирующего органа. При этом процедура административного обжалования считается досудебным порядком разрешения спора.

Так, например, решение контролирующего органа относительно уклонения налогоплательщика от уплаты налогов также может быть обжаловано в судебном порядке. К тому же **неоплаченное налогоплательщиком денежное обязательство считается несогласованным до момента вступления в силу судебного решения.**

Учитывая то, что во время судебного рассмотрения спора неоплаченное обязательство налогоплательщика не может считаться согласованным, **пункт 56.22 статьи 56 НК** исключает

возможность обвинения лица в уклонении от уплаты налогов на основании такого решения контролирующего органа до окончания процедуры административного обжалования или до окончательного решения дела судом.

Что касается изменений, которые могут быть внесены в указанную норму НК новым УПК, то они касаются процессуальных моментов, а не изменения сути нормы.

Учитывая тот факт, что из уголовного процесса исключается понятие обвинения лица, а вводится институт **уведомления лица о подозрении в уголовном правонарушении**, на основании обжалуемого налогоплательщиком решения контролирующего органа к нему не может применяться именно уведомление о подозрении, а не обвинение.

Обратим внимание, что в тех случаях, когда подозрение базируется не только на обжалуемом решении контролирующего органа, но и на основании дополнительно собранных доказательств в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства, налогоплательщику могут предъявить подозрение относительно уклонения от уплаты налога.

Следовательно, в случае внесения изменений в **пункт 56.22 статьи 56 НК** изменится только форма обвинения – вместо обвинения предусматривается уведомление налогоплательщика о подозрении в совершении уголовного правонарушения в виде уклонения от уплаты налога. То есть, после изменений, как и сейчас, будет предусмотрено, что в случае, когда налогоплательщик обжалует решение налогового органа, уведомление о подозрении в уклонении от уплаты налогов не может основываться на таком решении контролирующего органа до окончательного решения дела судом.

ВЫВОД:

Изменения, которые могут быть внесены в пункт 56.22 статью 56 НК новым УПК, касаются процессуальных моментов, а не изменения сути нормы. То есть после внесения изменений, как и сейчас, будет предусмотрено, что в случае, когда налогоплательщик обжалует решение налогового органа, уведомление о подозрении в уклонении от уплаты налогов не может основываться на таком решении контролирующего органа до окончательного решения дела судом.

**Ирина Годоренко,
«ЮРИСТ & ЗАКОН»**

Прокурор предлагает заключить сделку

9 февраля 2012 года ВР был принят в первом чтении предложенный Президентом [проект Уголовного процессуального кодекса Украины](#), который полностью меняет систему уголовного судопроизводства во всех ее проявлениях. Проект по своей правовой природе планировался правительством как новый мощный механизм оптимизации уголовного производства для создания равных возможностей защиты и обвинения. С этой целью проектом предусмотрены такие радикальные изменения, как объединение дознания и досудебного следствия в одну стадию – досудебное расследование, возможность проведения оперативных и следственных действий лишь после начала досудебного расследования, введение в процесс нового участника – следственного судьи, сокращение процессуальных сроков, а также введение института уголовного производства на основании соглашений.

Соглашения в понимании нового [УПК](#) представляют собой некую сделку с правосудием, позаимствованную с западного и штатовского законодательства, которая заключается при примирении обвиняемого или подозреваемого с потерпевшим или же при признании обвиняемым и подозреваемым своей вины.

Так, [проектом УПК](#) предусмотрено два вида соглашений:

- соглашение о примирении между потерпевшим и подозреваемым, обвиняемым;
- **соглашение между прокурором и подозреваемым, обвиняемым о признании виновности.**

«Ю&З» остановил внимание именно на соглашении, заключаемом с прокурором, так как именно такая сделка между прокурором и стороной защиты о признании вины является абсолютно новой и не до конца понятной. И, безусловно, мы решили ответить на вопрос, *что делать, если прокурор предложил заключить сделку?*

—

Необходимость заключения соглашения

Перед тем как сторона защиты задумается о возможности заключения сделки с прокурором, необходимо взвесить все за и против, определить необходимость такой сделки и подумать о возможных последствиях ее заключения. [Проект УПК](#) не ставит перед стороной защиты ограничения в сроках, отведенных для инициирования соглашения, так как соглашение может заключаться в любой момент после уведомления лица о подозрении и до выхода суда в совещательную комнату для вынесения приговора, так что время на раздумье имеется.

Сторона защиты, в первую очередь, акцентирует внимание на том, что заключение соглашения с прокурором о признании вины предполагает смягчение наказания. Мера наказания, которую будет предполагать соглашение, полностью согласовывается сторонами с учетом характера обвинения и обстоятельств, которые согласно [проекту УПК](#) должны учитываться прокурором.

Что же законодатель требует взамен на согласование меры наказания с прокурором? [Статьей 473 проекта УПК](#) как раз и определены последствия заключения такого соглашения о виновности. Так, при заключении указанного соглашения как сам прокурор, так и подозреваемый или обвиняемый ограничиваются в праве на обжалование решения суда в апелляционном или кассационном порядке. Кроме того, **подозреваемый или обвиняемый лишаются права** на судебное разбирательство, в ходе которого прокурор обязан доказать каждое обстоятельство по уголовному преступлению, в совершении которого его обвиняют, а также права иметь защитника и ходатайствовать о вызове свидетелей и представлять доказательства,

свидетельствующие в пользу обвиняемого.

Такие ограничения дают достаточно оснований, чтобы задуматься о реальной необходимости заключения соглашения о виновности, ведь ограничения, по сути, лишают сторону защиты полного и справедливого судебного рассмотрения.

Стоит обратить внимание, что в том случае, когда стороны не достигнут согласия относительно заключения соглашения (относительно меры наказания и др.), факт ее инициирования, не может рассматриваться как отказ от обвинения или как признание вины. То есть признанием вины будет считаться только утвержденная судом сделка.

Если необходимость такой сделки все же присутствует, для ее заключения необходимо учесть **возможность ее заключения, обстоятельства, которые учитываются при ее заключении, порядок инициирования и самого заключения, а также порядок осуществления судебного производства на основании соглашения о виновности.**

—

Возможность заключения соглашения

Стоит отметить, что соглашение о виновности может заключаться далеко не во всех случаях. Так, **не допускается сделка о признании вины в производстве, в котором участвует потерпевший**. Зато сделка с прокурором возможна в производстве по уголовным проступкам, преступлениям небольшой и средней тяжести, преступлениям средней тяжести, тяжким преступлениям, и в результате которых ущерб нанесен только государственным или общественным интересам.

Следовательно, соглашение о виновности может заключаться, например, при совершении подделки документов, печатей, штампов и бланков, использовании поддельных документов, даче взятки, контрабанде и многих других. В то же время не допускается заключение сделки в случаях совершения таких преступлений, как кража или нанесение телесных повреждений, так как в производстве по этим делам участвует потерпевший.

—

Обстоятельства, учитываемые при заключении соглашения

Кроме обязательного отсутствия потерпевшего в уголовном производстве, **проект УПК** определяет еще и ряд других обстоятельств, которые принимаются во внимание при определении возможности заключения соглашения о виновности.

При желании заключить сделку с прокурором стороне защиты (подозреваемый, обвиняемый) следует содействовать в проведении уголовного расследования, проявлять общественный интерес к более быстрому расследованию и судебному производству, а также в предотвращении, выявлении или прекращении большего количества уголовных правонарушений, так как **прокурор учитывает степень и характер содействия и заинтересованности**. Вместе с тем, в первую очередь прокурор все же учитывает характер и тяжесть обвинения.

То есть, такие факторы, как признание вины, активная помощь в раскрытии преступления, изобличение соучастников преступления, розыск краденого имущества, только поспособствуют заключению соглашения.

Инициирование соглашения

Как уже указывалось выше, заключение соглашения о признании виновности может быть **инициировано в любой момент** после уведомления лица о подозрении и до выхода суда в совещательную комнату для вынесения приговора. Кроме того, соглашение может быть инициировано и прокурором, как стороной обвинения, и подозреваемым, обвиняемым, как стороной защиты.

Заключение соглашения

В соглашении о признании виновности указываются его стороны, формулировка подозрения или обвинения и его правовая квалификация с указанием статьи закона об уголовной ответственности, существенные обстоятельства, безоговорочное признание подозреваемым или обвиняемым своей виновности в совершении уголовного преступления, а также обязанность подозреваемого, обвиняемого относительно сотрудничества в раскрытии преступления, совершенного другим лицом (если соответствующие договоренности имели место). Обязательным условием соглашения является указание согласованного наказания и согласие подозреваемого или обвиняемого на его назначение, а также указание последствий заключения и утверждения сделки, предусмотренные [статьей 473 проекта УПК](#).

Судебное производство на основании соглашения

После того как сторонами заключается соглашение по согласованным ранее условиям, оно утверждается в судебном порядке.

Учитывая то, что соглашение может заключаться и в процессе досудебного расследования и в процессе судебного рассмотрения дела, [проектом УПК](#) определены разные порядки судебного производства с учетом момента заключения соглашения.

Если соглашение достигнуто в ходе досудебного расследования, то обвинительный акт, принятый прокурором на основании подписанного соглашения, незамедлительно направляется в суд.

Направление в суд обвинительного акта может быть отложено до момента получения заключения эксперта или завершения проведения других следственных действий, необходимых для сбора и фиксации доказательств, которые могут быть утеряны по истечении времени, либо которые невозможно будет провести позже без существенного ущерба для их исхода в случае отказа суда в утверждении

Если соглашение достигнуто в ходе судебного производства, то суд незамедлительно приостанавливает проведение всех процессуальных действий и переходит к рассмотрению соглашения.

соглашения.

Рассмотрение соглашения осуществляется во время подготовительного судебного заседания с обязательным участием сторон сделки и уведомлением о рассмотрении других участников производства, отсутствие которых не является препятствием для рассмотрения. Во время подготовительного заседания суд обязан убедиться, что заключение соглашения сторонами является добровольным волеизъявлением, а соответственно, не является следствием применения насилия, принуждения или угроз.

И после того как суд убедится, что сделка может быть утверждена, он выносит приговор, которым утверждает соглашение и назначает обвиняемому согласованную сторонами меру наказания.

Ирина Годоренко,
«ЮРИСТ & ЗАКОН»

Жалоба на определение следственного судьи

Процессуальное законодательство нашей страны в силу своего несовершенства терпит частые изменения и нововведения, причем как незначительные, так и кардинальные. Как пример кардинальных процессуальных изменений можно привести президентский проект нового [Уголовного процессуального кодекса](#). Новым УПК концептуально изменены механизмы осуществления процессуальных действий абсолютно на всех стадиях уголовного процесса.

Начнем с того, что по проекту [УПК](#) производство по уголовному делу начинается с новой для нашего понимания стадии – с **досудебного расследования**. Досудебное расследование начинается с момента внесения следователем или прокурором сведений об уголовном правонарушении в Единый реестр досудебных расследований. При этом досудебное расследование планируется осуществлять в двух формах, в зависимости от вида уголовного правонарушения. Так, досудебное расследование для **преступлений** будет осуществляться в форме досудебного следствия, а для уголовных **проступков** – в форме дознания.

Досудебное расследование осуществляется следователем как стороной обвинения, что также является новшеством. Интересно, что в процесс досудебного расследования новым [УПК](#) внедряется новый участник – **следственный судья**, который является судьей суда первой инстанции, к полномочиям которого относится осуществление судебного контроля за соблюдением прав и интересов лиц в уголовном производстве. [УПК](#) относит к полномочиям следственного судьи в процессе досудебного расследования принятие решения относительно проведения негласных следственных действий, применения мер обеспечения уголовного производства, а также мер пресечения.

Меры пресечения применяются в ходе досудебного расследования путем вынесения определения следственным судьей по ходатайству следователя, согласованного с прокурором, или по ходатайству прокурора. Обратим внимание, что проектом расширен действующий на сегодняшний день перечень мер пресечения, и согласно новому [УПК](#) такими мерами являются:

- личное обязательство;
- личное поручительство;
- залог;
- домашний арест;
- содержание под стражей;
- задержание (временная мера пресечения).

Рассмотрим подробнее такую меру пресечения, как содержание под стражей подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, которая является исключительной и применяется только тогда, когда прокурор представит доказательства того, что более мягкая мера пресечения не предупредит риски сокрытия от расследования или другого препятствия уголовному производству.

Основания для применения такой меры пресечения определены [пунктами 1 – 6 части 2 статьи 183 проекта УПК](#). Однако законодателю показалось недостаточно содержания под стражей как крайней меры пресечения. Так, при постановлении определения о содержании под стражей следственный судья

определяет еще и размер залога для обеспечения выполнения подозреваемым или обвиняемым возложенных на него обязанностей. Соответственно, размер залога определяется в определении о применении меры пресечения в виде содержания под стражей. Если же залог все же будет внесен, мера пресечения в виде содержания под стражей к лицу применяться не будет.

Залог как средство освобождения от содержания под стражей не применяется только в случаях совершения подозреваемым или обвиняемым преступлений, совершенных с применением насилия или угрозой его применения, преступлений, повлекших смерть человека, а также в отношении лица, относительно которого в этом производстве уже избиралась мера пресечения в виде залога, однако была им нарушена.

Учитывая сложившуюся практику осуществления досудебного следствия в нашей стране, нарушение процессуальных норм правоохранительными и судебными органами – случай довольно распространенный. Кроме того, факт того, что освобождение из-под стражи возможно путем внесения залога, может спровоцировать сотрудников органов досудебного расследования и суда на совершение незаконных действий путем неправомерного вынесения определения о применении меры пресечения в виде содержания под стражей.

Глава 26 проекта УПК предусматривает право на обжалование процессуальных решений, действий или бездействия правоохранительных органов. Согласно **статье 309** определение о применении меры пресечения в виде содержания под стражей относится к числу определений следственного судьи, которые подлежат обжалованию во время досудебного расследования.

Так, определение следственного судьи о применении меры пресечения в виде содержания под стражей, принятое в ходе досудебного расследования, подлежит обжалованию в **апелляционном порядке**.

Апелляционную жалобу на определение следователя вправе подать как обвиняемый или подозреваемый, так и его защитник или законный представитель непосредственно в суд апелляционной инстанции в течение пяти дней с момента его объявления.

Как и к любому процессуальному документу, **проект УПК** предъявляет к апелляционной жалобе требования, необходимые для ее надлежащего оформления. Согласно **статье 396 проекта** апелляционная жалоба подается в письменной форме, с указанием наименования апелляционного суда, фамилии, имени, отчества или наименования, места жительства жалобщика, номер средства связи, адрес электронной почты. Если же жалоба подается защитником, к ней прилагаются оформленные надлежащим образом документы, подтверждающие его полномочия.

В жалобе обязательно указывается определение следственного судьи, которое обжалуется, и данные судьи, который его принял, также указываются требования лица, подающего жалобу, и обоснованные доводы незаконности определения.

Стоит обратить внимание, что направление жалобы на определение следственного судьи приостанавливает его вступление в законную силу, но не приостанавливает его исполнения.

Ирина Годоренко,
«ЮРИСТ & ЗАКОН»