

УДК 343.122

В.М. Сергеев
Б.Г. Розовский

**ГЛАВНЫЙ СУБЪЕКТ
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА – КТО ОН?**

У статті порушуються деякі спірні питання організації кримінального правосуддя в Україні. Розглядаються права та законні інтереси потерпілого на різних стадіях кримінального процесу, визначені недоліки в правовому врегулюванні та практичному застосуванні діючого законодавства.

Ключові слова: *кримінальний процес, потерпілий.*

В статье поднимаются некоторые спорные вопросы организации уголовного правосудия в Украине. Рассматриваются права и законные интересы потерпевшего на различных этапах уголовного процесса, определены недостатки в правовом регулировании и практическом применении действующего законодательства.

Ключевые слова: *уголовный процесс, потерпевший.*

The article is devoted to some moot questions of criminal law organization in Ukraine. Rights and legal interests of victim are examined on different stages of criminal procedure, failings in the legal adjusting and practical application of current legislation are determined.

Key words: *criminal process, victim.*

В международной практике существует множество критериев ранжирования государства при составлении своего рода таблицы неофициальных рейтингов. Это – исторический возраст, тип правления, территория, население, запасы важнейших природных ресурсов, экономические показатели и т.д. Все они, безусловно, важны. Но в настоящее время на первый план в качестве основного показателя выходит уровень соблюдения демократических прав и свобод граждан. Его оценка производится, в основном, по качеству и справедливости правосудия.

В независимой Украине осуществляется планомерная работа по совершенствованию законодательства, практики деятельности правоохранительных и судебных органов. Существенную помощь в решении данной задачи нам оказывает Европейское Сообщество. Известно, например, что финансирование разработки Гражданского кодекса Украины осуществлялось с использованием грантов ЕС. Однако говорить о достижении совершенства пока явно преждевременно. Достаточно упомянуть так и не преодоленные противоречия в практике применения того же Гражданского и Хозяйственного кодексов, неисчислимые поправки в другие основополагающие законодательные акты. Мы не выполнили или не полностью выполнили обязательства по заключенным Европейским конвенциям и др.

Наиболее неблагоприятная ситуация в правовой регламентации уголовно-процессуальной деятельности. За истекшие годы было разработано восемь проектов УПК, ни один из них законом не стал. Внесенные изменения в действующий кодекс во многом бессистемны, порой носят декларативный характер, не подтверждены механизмом их практической реализации. Так, в ст. 65 действующего УПК перечень источников доказательств был дополнен протоколами с соответствующими приложениями, составляемыми уполномоченными органами по результатам оперативно-розыскных действий. Шаг, безусловно, прогрессивный. Он отражает необходимость адекватной реакции на все возрастающий уровень преступности и серьезные качественные изменения в ее структуре. Однако ни процедура, ни механизм получения результатов проведения оперативно-розыскных действий, которые подлежат регистрации в протоколе, не разработаны. В итоге данная норма на практике во многом оказалась мертворожденной.

Даже непосвященному понятно, любые пробелы и недостатки уголовно-процессуальной деятельности на любом этапе досудебного следствия в конечном итоге "всплывают" в суде. И если эти погрешности значимы, перед судьей возникает дилемма:

- либо, строго придерживаясь регламентированных Конституцией Украины функций суда, оценивать только представленные доказательства вины подсудимого и, закрыв глаза на очевидные пробелы в их собирании, выносить приговор по известной максиме: "Формально правильно, а по-существу издевательство";

- либо, во имя справедливости, в той или иной форме организовывать работу по устранению ошибок, допущенных на стадии досудебного следствия.

Надо признать, решая данную, далеко не простую проблему, судья отнюдь не редко должен преодолевать противоречие между требованием закона и своими чисто человеческими чувствами. Уместно привести в качестве примера показательное заявление председателя Конституционного Суда РФ В. Зорькина: "Лично я, как человек и гражданин, против отмены смертной казни в России. Но до тех пор, пока я являюсь председателем КС РФ, я не имею права ориентироваться на собственные человеческие и гражданские пристрастия. Никто не спрашивает меня как председателя, каково мое личное представление о должном, необходимом. Об этом меня могут спросить как человека и гражданина. ... Меня, как председателя КС, спрашивают только об одном: "Такое-то и такое-то решение соответствует имеющейся конституции или нет?" Только на этот вопрос я должен ответить как профессионал"¹.

¹ Зорькин В. "Нельзя сохранять самоуважение, теряя хребет - профессию" / Закон и бизнес. - 2009. - № 51. - С. 17.

Проблема существует века, если не тысячелетия. Небольшие подвиги произошли с созданием на Западе прецедентного права. Но в целом нужны кардинальные решения, особенно сейчас, когда мы ставим задачу строительства гуманного, справедливого общества.

Отметим неизбежное обострение ситуации, если будет реализовано содержащееся в проекте УПК предложение лишить суд права направлять дело на дополнительное расследование. Как всегда, идет ссылка на западные образцы. Но при этом не учитывается, что в силу объективных причин наши кадры следователей по стажу работы и уровню профессиональной подготовки оставляют желать лучшего, не выигрывают в сравнении с зарубежными. Намного хуже техническая оснащенность, материальное обеспечение. Надежда на улучшение положения в результате замены возвращения судом дела на дополнительное расследование вынесением оправдательного приговора – утопия. Следователь, допустивший брак в работе, ныне подвергается суровому дисциплинарному наказанию – эффект известен. С оправдательными приговорами смирятся так же, как ныне с доследованием. Но если мы кладем на одну чашу весов идеологический канон о невмешательстве суда в процесс сбора доказательств, то на другую надо положить статистику: из 10 дел, возвращенных судом на дополнительное расследование, 8 после устранения недостатков или – что становится уже системой, нейтрализации криминального давления на свидетелей, попыток фальсификации доказательств – повторно направляются в суд, и по ним выносятся обвинительные приговоры. Ныне по статистике возвращается на доследование каждое 7-10 дело – нетрудно подсчитать, сколько преступников смогут избежать справедливого наказания.

Можно долго теоретизировать по многим спорным вопросам организации уголовного правосудия, как в независимой Украине, так и в государствах, которые мы считаем образцом демократии и порядка. Однако, представляется более перспективный путь – проанализировать недостатки и пробелы в регулировании и практическом применении действующего законодательства на каждом этапе, в каждом звене, где происходит сбор и оценка доказательств, выносимых в конечном итоге на рассмотрение суда. Полагаем, в существующих реалиях тем самым звеном, взявшись за которое можно вытащить всю цепь, является процессуальный статус потерпевшего.

На первых этапах становления общества каждый человек сам защищал от посягательств соплеменников свою жизнь, здоровье и то, что ныне именуется имуществом. Наказывать или не наказывать обидчика, – было делом его выбора. И коль решение наказать принималось, реализовывать его должен был он сам. Помощь могли оказать лишь члены семьи (пле-

мени, рода). К чему это приводило мы можем судить, если не по историческим анналам, то по литературным произведениям классиков. (Известно, представители некоторых родов враждовали столетиями). Прогресс цивилизации ознаменовался прекращением длительных междоусобиц, сокращением сферы применения института кровной мести. Был заключен, наверное, первый в истории неписанный общественный договор, которым человек делегировал право на защиту своих интересов государству. Со временем договор получил закрепление в законе, на его базе сформировалась самостоятельная отрасль – уголовно-процессуальное право¹.

Сегодня – это отрасль, продуцировавшая обширное законодательство, есть целый арсенал исследователей, многие из них вошли в историю юридической науки. Но на фоне такого благополучия – парадокс: и теория, и практика как-то незаметно отошли от прасосновы, былого договора с государством, который заключил далекий предок. Да, предметом договора была его защита, говоря современным языком, от преступных посягательств. Естественно, договор был направлен против преступника, в нынешней терминологии – против обвиняемого (подозреваемого). Но, повторяем, договор заключался (опять-таки в современной терминологии) с потенциальным потерпевшим. В таком качестве свои права и обязанности государства по их защите определял, оговаривал прапрапредок. Он был не просто главным – единственным субъектом, стороной в договорных отношениях с государством. Как получилось, что в современном уголовном процессе он отошел на второй план? Почему главным субъектом стал обвиняемый? На каком основании в УПК Украины даже перечень субъектов уголовного процесса начинается не с потерпевшего, а с обвиняемого?

Формальность? – Отнюдь! Достаточно проанализировать регламентированный законом перечень процессуальных прав и обязанностей потерпевшего и обвиняемого, степень их детализации – и становится очевидной дискредитация современного потерпевшего, явное сужение его возможностей, в сравнении с далеким предком, в участии в изобличении и определении наказания преступника.

¹ Обязанность государства, которое монополично использует средства борьбы с преступностью, охранять своих граждан от причинения преступными действиями вреда обосновывается, в числе других, в работах: Маерс Д. Международный обзор программы восстановительного правосудия. – К.: Пульсары, 2004. – 100 с. – С. 40; Головки Л.В. Реформа уголовного процесса во Франции // Государство и право. – 2001. – № 8. – С. 97; Kunz E., Zellner G. Opferentschädigungsgesetz. Kommentar. – Muenchen: C.H.Beck, 1999. – 361 S. – S. 12. Eppstein D. Kriminalitaetsopfer im Spannungsfeld der Interessen – Dasein fuer Opfer – Beruf oder Berufung // Mainzer Opferforum "Kriminalitaetsopfer im Spannungsfeld der Interessen". – Mainz: Weisser Ring Verlags - GmbH. – S.13-25. – S.13.

Мы тысячекратно согласны с классиком: вне всякого сомнения, лучше оправдать сто виновных, нежели осудить одного невиновного. Поэтому необходимо продолжать создавать максимум гарантий обвиняемому и подозреваемому, чтобы они могли доказать свою невиновность, если это действительно так. Но отсюда отнюдь не следует, что в уголовном процессе не должен регламентироваться столь же достаточный, максимальный арсенал средств, исключающих возможность избежать виновному разоблачения и назначения справедливого наказания. Одно из стратегических направлений решения данной задачи – расширение прав потерпевшего, предоставление ему возможности активно участвовать в расследовании преступления и рассмотрении дела в суде.

Нам могут возразить: откройте ст. 49 УПК Украины – потерпевший наделен целым набором прав, которые конкретизируются в ряде других норм. Более того, исследованию процессуального статуса потерпевшего посвящены работы многих дореволюционных исследователей и близких нам по времени: Х.Д. Аликперова, С.А. Альперта, В.П. Божьева, Л.В. Брусничина, Л.В. Головки, Н.И. Гошовского, Ю.М. Грошевой, Ю.А. Гурджи, П.С. Дагеля, А.Н. Джужи, И.В. Жеребятьева, В.С. Зеленецкого, И.Я. Калашникова, Л.Д. Кокарева, О.П. Кучинской, Л.И. Кукреш, В.Т. Маляренко, А.Р. Михайленко, М.М. Михеенко, Т.И. Присяжнюк, Р.Д. Рахунова, В.М. Савицкого, М.В. Сенаторова, Н.П. Сильчевой, Н.С. Строгович, В.Е. Юрченко и др.

Да, в УПК регламентирован перечень прав потерпевших, в работах уважаемых ученых подробно исследованы многие из них. Казалось, писать больше не о чем, не говоря уже о внесении каких-либо дополнений в законы. Но, парадокс, на котором не акцентируется внимание: *прав у потерпевшего якобы много, а примеры реализации их на практике – величина, стремящаяся к нулю*. К сожалению, ситуация – не исключение, и не только в уголовном процессе, а нечто типичное в целом в наше время. Сегодня довольно часто можно встретить политические публикации, в которых авторы жалуются на якобы существующие в стране чуть ли не тотальное ограничение свободы слова, других прав. И, то ли по наивности, то ли в полемическом задоре не замечают, что эти их заявления публикуют на страницах печатных изданий, транслируют по телевидению (не говоря уже об Интернете). То есть свободы слова, хоть отбавляй.

Несмотря на внешнюю абсурдность, логика в таких заявлениях все же есть. Да, каждый гражданин имеет право на свободу слова. Но само по себе любое право есть ничто, если нет обязанности у соответствующего адресата услышать это слово и принять должные меры реагирования. Иначе – труби, сотрясай воздух, и не более. Близкая аналогия с правами потерпевшего. В.В. Сташис, рассматривая перспективы судебной рефор-

мы, писал: "Процессуальное право должно обеспечить все необходимые условия для того, чтобы лицо имело в суде все возможности защищать свои права и интересы независимо от правового статуса и качеств противоположной стороны"¹. А что же этому мешает? Ответ дают Н.И. Гошовский и О.П. Кучинская: "Прежде всего следует подчеркнуть несовершенство правового статуса института потерпевшего, что оказывает негативное влияние на его участие в процессе, ставит в неравное положение с обвиняемым. Это проявляется в диспропорции объема прав потерпевшего и обвиняемого (у первого он значительно уже), в регламентации процессуальной процедуры в отношении потерпевшего (иногда она нечестно определена), в проблеме возмещения потерпевшему ущерба, причиненного преступлением, общем характере, что приводит к меньшей гарантированности реализации потерпевшим своих прав"².

Можно согласиться с авторами. Даже если оставить без комментария не влияющие на суть дела погрешности в законодательной технике³. Дисбаланс прав потерпевшего и обвиняемого /подсудимого имеет место. Так, в УПК однозначно не определяет, с какого момента лицо, которому причинен вред преступником, признается потерпевшим. Анализ показал, что нередко такое постановление выносится чуть ли не перед окончанием расследования.

Обвиняемому по окончании расследования вручается текст обвинительного заключения, потерпевшему такое право не регламентировано. В итоге в процессе судебного рассмотрения потерпевший ограничен в своих возможностях оценивать возникающие отклонения в анализе собранных доказательств и адекватно на них реагировать.

В соответствии со ст.232 УПК прокурор, после утверждения обвинительного заключения уведомляет обвиняемого, в какой суд направлено уголовное дело. Обязанность уведомить об этом потерпевшего законом не регламентирована. Перечень можно продолжать.

Однако вопрос не в количестве, не в недостатке перечня прав потерпевшего. Их можно множить и множить. Проблема куда глубже. Она за-

¹ Сташич В.В. Завдання нового етапу судової реформи // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи. Матеріали наук.-практ. конф. - К., - X., 2002. - С. 5-8. - С. 7.

² Гошовський М.І., Кучинська О.П. Потерпілий у кримінальному процесі України. - К.: Юрінком Інтер, 1998. - 189 с. - С. 5.

³ В.М. Савицький обратил внимание на то, что близкие по смыслу нормы закона, касающиеся прав потерпевшего и обвиняемого при окончании расследования по-разному выражены терминологично. Обвиняемому следователь объявляет об окончании расследования и предъявляет материалы для ознакомления, а потерпевшему лишь сообщается об этом. (Савицький В.М. Потерпевший от преступления: расширение прав, усиление процессуальных гарантий // Сов. государство и право. - 1986. - № 5. - С. 77.)

ключается в ограниченности возможности потерпевшего воспользоваться даже теми правами, которые у него имеются.

Так, чтобы воспользоваться своим правом, скажем, ходатайствовать об истребовании новых доказательств, потерпевший, как минимум, должен знать, какой информацией следователь уже обладает. А здесь глухая стена. УПК не обязывает следователя предоставлять потерпевшему какую-либо информацию, знакомить с выдвинутыми версиями, планом расследования. Для этого у него есть даже официальное прикрытие – обязанность обеспечить тайну расследования.

Полагаем, все накопившееся в теории и практике отправления правосудия обилие проблем и противоречий, препятствующих обеспечению дееспособности и повышению эффективности борьбы с преступностью необходимо решать, начиная с *кардинального пересмотра, переосмысления роли потерпевшего в уголовном процессе, уточнения его процессуального статуса, конкретизации его прав и обязанностей других субъектов уголовного процесса.*

Потерпевший – не проситель, не просто обиженный преступником человек, которому сочувствуют, хлопают по плечу: "Не тужи, не волнуйся, делаем что можем, подожди..." Потерпевший – это, используя аналогию с гражданским процессом, истец по уголовному делу, инициатор, максимально заинтересованное лицо. По логике уже в силу этого ему должна быть уготована роль не пассивного наблюдателя, ожидающего развязки перед дверьми следователя, а мотора, двигателя уголовного процесса. Образно говоря – это солист в хоре его субъектов.

В отличие от обвиняемого, потерпевший – позитивный деловой партнер органов дознания и следствия, максимально заинтересованный в раскрытии преступления и изобличении виновного. Он вправе знать, насколько квалифицировано и добросовестно эти органы исполняют свои обязанности, участвовать в обсуждении следственных версий и способов их отработки, выдвигать свои версии и ходатайствовать об их проверке. (Отказ в ходатайстве подлежит процессуальному оформлению).

Может предложение экзотично, является процессуальным излишеством? – Давайте реально оценим ситуацию, непредвзято посмотрим, насколько эффективно правоохранительные органы осуществляют борьбу с преступностью, защищая и восстанавливая тем самым нарушенные права потерпевшего. Понятно, основной показатель здесь – раскрываемость. Но известно даже школьникам, что практикуемая со времен СССР процентно-палочковая система отчетности на деле искажает действительность до неузнаваемости. Ни один здравомыслящий человек не поверит, что наши шерлокхолмсы якобы раскрывают порядка 98 из 100 совершенных убийств, а в США их раскрываемость составляет где-то 20-25 процентов. Но вдали от строк отчетности о насильственных преступлениях тихо сто-

ит мало упоминаемая, но внушительная цифра количества лиц, именуемых без вести пропавшими, судьба которых так и не установлена.

Если в 1992 г. в правоохранительные органы поступило 1125789 заявлений о совершенных преступлениях и по ним было возбуждено 469072 уголовных дела, то в 2008 г. по 2874355 заявлениям возбуждено только 335441 уголовное дело. (Для сравнения, в России по официальной статистике на каждые три заявления возбуждается два уголовных дела.) А как пишет Т.И. Присяжнюк, "если принять во внимание нераскрытые преступления прошлых лет (следствие по которым приостановлено в связи с не розыском или не установлением лиц, совершивших преступление), то есть основания говорить о миллионах граждан, в отношении которых гарантии государства по их защите не действуют"¹.

Естественно, при таком положении сотрудники правоохранительных органов не заинтересованы иметь в лице потерпевшего объективного очевидца их некомпетентности и недобросовестности в исполнении служебных обязанностей. В итоге по данным Центра международных опросов жертв преступности 62% украинцев или не имеют намерений обращаться в правоохранительные органы, или вообще никогда не обращались. То есть у населения, у потерпевших нет чувства защищенности из-за существенной потери доверия к силовым структурам².

Не лучше ситуация и в судах. Немало уголовных дел, после рассмотрения которых квалификация содеянного подсудимым в приговоре отличается от обвинительного заключения, значителен удельный вес дел, приговоры по которым изменяются или отменяются вышестоящей судебной инстанцией. Предоставление потерпевшему права участвовать с его согласия в организации проверки заявления и проведении следственных действий (осмотр, выемка, обыск, допрос, очная ставка, опознание и др.), причем, не только тех, которые проводятся по его ходатайству³, в существенной мере позволит оптимизировать столь неутешительную ситуацию.

Данная позиция требует комментария. Повторяем, ст. 49 УПК Украины наделяет потерпевшего безликим правом заявлять ходатайства, которые следователь обязан рассмотреть в течение суток. План расследо-

¹ Присяжнюк Т.: Потерпілий від злочину: проблеми правового захисту. - К.: Центр учбової літератури, 2007. - 240 с. - С. 7.

² Семішовський Л. Кримінал розрісся до смертельної загрози. Проте в МВС запевнили, що злочинність під контролем // Закон і Бізнес. - 2009. - № 18 (902). - С. 5.

³ Предложение допустить участие потерпевшего в проведении отдельных следственных действий, если они реализуются по его ходатайству, выдвигалось Н.И. Гошовским и О.П. Кучинским (Цит. раб. - С. 80).

вания потерпевшему неизвестен, отсюда становится понятно, о каких ходатайствах может идти речь. Учитывая условия заключенного прадоговора, исходя из задачи обеспечения максимальной эффективности правосудия, в УПК требуется регламентировать обязанность следователя поставить в известность потерпевшего о планируемом проведении следственных действий (их перечень предусматривается законом) и выяснить, имеет ли он намерение принять в них участие. Процедура повторяется по мере получения новых данных, меняющих ход расследования. Для этого согласовывается приемлемая для сторон технология оперативного обмена информацией, не затрудняющая процесс расследования. В случае проведения неотложных следственных действий потерпевший уведомляется о них в установленный срок.

Непонятно, почему закон (ст. 267 УПК) делегирует ему такое право, да и то в усеченном виде, только в суде по делам так называемого частного обвинения. Подавляющее большинство дел публичного (государственного) обвинения инициируется потерпевшим, направлено на защиту его интересов, и ограничение возможности защищать свои интересы при досудебном расследовании и в суде – алогично.

Закономерен вопрос: не усложняет ли такие предложения и без того нелегкий труд следователя? Логичный ответ не может быть получен, если не поставить встречный вопрос: а какова цель труда следователя? Если его задача – раскрыть преступление и изобличить преступника, то при наличии позитивного делового сотрудничества потерпевшего и следователя отпадают основания даже для самой постановки вопроса.

Параллельно зафиксируем, что новации в части роли потерпевшего в уголовном процессе неизбежно должны привести в определенной мере к изменению понимания его потенциала в криминалистической методике и тактике раскрытия преступления.

Предметом дискуссии может быть роль потерпевшего в судебном заседании. Поскольку преступление – это опасное деяние, посягающее не только на права и свободы потерпевшего, но и на основы общественного правопорядка, вполне логично в его оценке приоритет отдается защите интересов общества. Отсюда обязанностью поддерживать обвинение в суде наделен прокурор. Однако столь же логично, чтобы по процедуре вслед за ним должен быть заслушан потерпевший, у которого суд обязан выяснить, согласен ли он с формулой обвинения.

Ратуя за расширение прав потерпевшего в целом, не можем не поставить вопрос и о дискуссионности предлагаемого в проекте УПК его право отказаться от ответа на поставленные следователем и судом вопросы и, тем самым, от дачи показаний. Констатируем главное: за исключением дел частного обвинения, квалификация деяния виновного как пре-

ступления означает, что, наряду с конкретным потерпевшим, пострадавшим признается общество. Поэтому отказ потерпевшего от обвинения не влечет автоматически прекращения производства по делу или вынесение оправдательного приговора. Но отказ потерпевшего, как участника конфликта с обвиняемым / подсудимым дать показания по обстоятельствам, проясняющим суть, причины, обстоятельства конфликта может лишить суд возможности сделать объективную оценку произошедшего события. (Например, имело ли место умышленное убийство, или убийство в состоянии сильного душевного волнения, или даже необходимой обороны.) Поэтому потерпевшему должно быть разъяснено, если иным путем вина подсудимого / подсудимого не может быть доказана, следовательно имеет право выносить постановление о прекращении производства по делу, а судья – оправдательный приговор.

Размеры статьи не позволяют даже поставить все вопросы, вытекающие из предложения внести коррективы в понимание роли потерпевшего в уголовном процессе. Выражаем надежду, что в ходе обсуждения многие из них найдут решение.

Стаття надійшла до редколегії 19.03.2010 р.

УДК 342.553:352

Ю.В. Делія

ЗАСАДИ ПРАВОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

У статті піддано дослідженню теоретичні й практичні питання правотворчої діяльності суб'єктів місцевого самоврядування в Україні, а саме засади (принципи), на яких ґрунтується така діяльність. Розкриваються принципи правотворчої діяльності суб'єктів місцевого самоврядування, а також практика їх застосування в сучасних умовах. Сформульовано рекомендації щодо вдосконалення законодавства у зазначеній сфері.

Ключові слова: засади (принципи) правотворчої діяльності, суб'єкти місцевого самоврядування, нормативно-правові акти, муніципальний правотворчий процес.

В статье исследуются теоретические и практические вопросы правотворческой деятельности субъектов местного самоуправления в Украине, а именно принципы, на которых базируется такая деятельность. Раскрываются принципы правотворческой деятельности субъектов местного самоуправления, а также практика их применения в современных условиях. Сформулированы рекомендации относительно совершенствования законодательства в указанной сфере.

Ключевые слова: принципы правотворческой деятельности, субъекты местного самоуправления, нормативно-правовые акты, муниципальный правотворческий процесс.