



вному временного лишения воинского звания. В случае отсутствия этого суд может прийти к выводу о назначении к лицу другого вида наказания, не связанного с лишением воинского звания.

Список использованной литературы:

1. Концепція реформування кримінальної юстиції України : Указ Президента України від 08.04.2008 №311/2008//Офіційний вісник України. – 2008. – № 27. – С. 20. – Ст. 838.
2. Інструкція про порядок відбування покарання засуджених військовослужбовців у виді тримання в дисциплінарному батальйоні : Наказ Міністерства оборони України від 18.05.2015 № 215 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 53. – С. 178. – Ст. 1726.
3. Словарь военных терминов / сост. А.М. Плеханов. – М. : Воениздат, 1988. – 335 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельник, М.І. Хавронюка. – 9-ге вид., перероб. та доп. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.
5. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України : Закон України від 24.03.1999 № 551-XIV станом на 05.03.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/551-14>.
6. Про Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України : Указ Президента України від 10.12.2008 № 1153/2008 станом на 16.07.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1153/2008/page>.
7. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII станом на 06.10.2015 // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 47. – Ст. 436.
8. Зимина А.Н. Правовые проблемы законодательной регламентации срока отбывания наказания в виде лишения специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград / А.Н. Зимина // Вестник Северо-Кавказского ГТУ. – 2009. – № 3 (20). – С. 23–29.

ДОКАЗЫВАНИЕ ПРОКУРОРОМ ОСНОВАНИЙ ПРОВЕДЕНИЯ СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЙ

Демьян ОРЛИК,

аспирант отдела подготовки прокуроров по надзору за соблюдением законов органами, проводящими досудебное расследование Национальной академии прокуратуры Украины

Summary

In the article questions of the actual bases of carrying out investigative (search) actions, and also establishments of need and a possibility of their proof by the prosecutor by consideration of petitions by the investigative judge are investigated. On the basis the analysis of standards of the acting Criminal procedural code of Ukraine and law-enforcement practice a conclusion about what unreasonable established as a result of criminal procedural proof a casual opportunity to believe that as a result of the planned investigative (search) actions will be received required (or any) proofs, can't act as the sufficient actual basis of carrying out investigative (search) actions, restrictions of constitutional rights and personal freedoms is formulated. The purposes of carrying out investigative (search) actions established in the law have to be displayed in the petition of the investigator, prosecutor by their detailed justification by concrete circumstances, are confirmed in court session which set will become the actual basis for their carrying out.

Key words: investigative (search) actions, petition of the investigator, prosecutor, validity of carrying out investigative (search) actions, judicial control of carrying out investigative (search) actions, proof of the bases of restriction of constitutional rights of the personality.

Аннотация

В статье исследуются вопросы фактических оснований проведения следственных (розыскных) действий, а также установления необходимости и возможности их доказывания прокурором при рассмотрении ходатайств следственным судьей. На основании анализа норм действующего Уголовного процессуального кодекса Украины и правоприменительной практики формулируется вывод о том, что необоснованная установленными в результате уголовного процессуального доказывания способами случайная возможность полагать, что в результате запланированных следственных (розыскных) действий будут получены искомые (либо любые) доказательства, не может выступать достаточным фактическим основанием проведения следственных (розыскных) действий, ограничения конституционных прав и свобод личности. Установленные в законе цели проведения следственных (розыскных) действий должны быть отображены в ходатайстве следователя, прокурора путем их детального обоснования конкретными обстоятельствами, подтвержденными в судебном заседании. Совокупность указанных обстоятельств и станет фактическим основанием для их проведения.

Ключевые слова: следственные (розыскные) действия, ходатайство следователя, прокурора, обоснованность проведения следственных (розыскных) действий, судебный контроль за проведением следственных (розыскных) действий, доказывание оснований ограничения конституционных прав личности.

Постановка проблемы. Одним из приоритетных направлений уголовной процессуальной политики нашего государства является формирование такого законодательства, которое создавало бы надлежащие условия для эффективной деятельности органов досудебного расследования, прокуратуры, судов. Выполняя определенные уголовным процессуальным законом задачи, в частности обеспечение быстрого, полного и объективного расследования, следователь, прокурор используют проведение следственных

(розыскных) действий как наиболее эффективное средство получения и закрепления доказательственной информации, при этом обеспечивая охрану прав, свобод и законных интересов участников уголовного производства, защиту лиц, общества и государства от уголовных правонарушений.

Актуальность темы. Несмотря на то что проблемам проведения следственных (розыскных) действий посвящено немало научных трудов как до, так и после принятия и вступления в силу Уголовного процессуального



кодекса Украины 2012 г. (далее – УПК Украины), вопросы, связанные с порядком их проведения, не утратили свою актуальность и сегодня.

В современных условиях постоянного реформирования уголовного процессуального законодательства на фоне усиления контрольных функций суда и руководящих функций прокурора в досудебном производстве особую актуальность и значимость приобретают вопросы законности и обоснованности проведения следственных (розыскных) действий, в частности тех, которыми ограничиваются конституционные права и свободы человека и гражданина и проведение которых, в соответствии с действующим законодательством, требует получения судебного решения.

Основоположным компонентом, определяющим законность и обоснованность обращения следователя, прокурора к следственному судье с соответствующим ходатайством, как и самого проведения следственного (розыскного) действия, выступает наличие надлежащих оснований.

При этом следует указать на то, что до настоящего времени основания проведения следственных (розыскных) действий комплексному исследованию не подвергались. Это приводит к отсутствию единства взглядов как среди ученых, так и среди практических сотрудников на понятие оснований проведения следственных (розыскных) действий, их видов. Вместе с тем такое единство является необходимым не только для дальнейшего совершенствования законодательной базы, но и для оптимизации правоприменительной деятельности, в частности, при доказывании прокурором наличия оснований проведения следственных (розыскных) действий.

Целью статьи является определение фактических оснований проведения следственных (розыскных) действий, а также установление необходимости и возможности их доказывания прокурором при рассмотрении ходатайств следственным судьей.

Изложение основного материала исследования. Прежде всего, следует отметить, что интерес к проблемам обоснованности проведения следственных (розыскных) действий ученые проявляли всегда, на разных этапах развития уголовной процессуальной науки.

Различные аспекты оснований их проведения освещались в работах ученых как советского периода (В.Д. Арсеньев, И.Е. Быховский, А.Я. Дубинский, В.И. Зажицкий, Л.М. Карнеева, Л.Д. Кокорев, М.С. Строгович, С.А. Шейфер, М.Л. Якуб и др.), так и современной Украины (И.Н. Бацько, Т.А. Борец, Л.С. Жилина, Э.Е. Манिवлец, В.Т. Мальяренко, Д.Б. Сергеева, Н.Н. Сычук, Л.Д. Удалова, Ю.Н. Черноус и др.).

Однако большинство научных исследований, посвященных институту следственных действий, проводились в соответствии с уголовным процессуальным законодательством, которое на сегодня утратило законную силу и, соответственно, не учитывает проблемных вопросов его применения в условиях действующего УПК Украины. Современные же исследования, как правило, не содержат конкретных предложений по усовершенствованию системы оснований проведения следственных (розыскных) действий, не решают в целом существующие проблемы их установления и, в частности, их доказывания прокурором. Следует обратить внимание и на то, что данная проблема имеет не только теоретическое, но и практическое значение, поскольку необоснованное проведение следственных (розыскных) действий либо необоснованное обращение в суд с ходатайством о разрешении на их проведение могут привести к нарушению конституционных прав и свобод человека, признанию полученных доказательств недопустимыми, неоправданному прекращению уголовного производства или постановлению оправдательного приговора, а также к разрешению вопроса об ответственности должностного лица.

УПК Украины наряду с достаточно детальной регламентацией порядка проведения следственных (розыскных) действий в большинстве случаев не содержит четких требований относительно фактических оснований принятия решения об их проведении, хотя именно фактические основания несут основную смысловую нагрузку в структуре такого решения, соответственно, и в структуре ходатайства следователя, прокурора о проведении следственного (розыскного) действия. В свою очередь, при рассмотрении следственным судьей ходатайства следователя, проку-

рора о проведении следственного (розыскного) действия доказательственная деятельность прокурора, в первую очередь, должна быть направлена на доказывание именно наличия фактических оснований его проведения.

При этом, безусловно, важным является однозначное понимание фактических обстоятельств проведения конкретного следственного (розыскного) действия всеми должностными лицами, которые обращаются с соответствующим ходатайством, принимают по нему решение, оценивают законность и обоснованность проведения следственного (розыскного) действия и т. п. Так, следователь, который обращается с ходатайством к прокурору, исходит из того, что те обстоятельства, которые выступают фактическими основаниями проведения следственного (розыскного) действия, воспринимаются ими одинаково. Следователь, прокурор, который поддерживает ходатайство в суде, рассчитывает на такое же понимание и толкование закона в части оснований проведения следственного (розыскного) действия и со стороны следственного судьи.

В соответствии с ч. 2 ст. 223 УПК Украины, основаниями для проведения следственного (розыскного) действия является наличие достаточных сведений, которые указывают на возможность достижения его цели.

При этом в процессуальной литературе фактическими основаниями проведения следственных (розыскных) действий в большинстве случаев называют конкретные данные, которые обуславливают необходимость проведения следственного (розыскного) действия [1, с. 6–7]. С.А. Шейфер конкретизирует такую формулировку и указывает, что фактические основания являются суммарным результатом взаимосвязи элементов, которые составляют правовую познавательную структуру следственного действия (объект – основание – цель), и, таким образом, под основаниями проведения следственных действий понимает конкретные сведения о возможности получения доказательственной информации со следов определенного вида [2, с. 60].

Целесообразно отметить, что в общем научные представления о фактических основаниях проведения следственных (розыскных) действий явля-



ются достаточно типичными и не имеют значительных различий. Прежде всего, справедливо указывается на то, что фактические основания – это конкретные данные, то есть сведения, необходимые для формирования вывода, принятия решения, которые должны быть отобразены в материалах уголовного производства.

При этом необходимо учитывать, что суждение о фактической необходимости проведения следственного (розыскного) действия имеет и другие стороны, совокупность которых характеризует тактический аспект выбора проведения следственного (розыскного) действия. Тактический аспект принятия решения о проведении следственного (розыскного) действия состоит в учете следователем, прокурором категории либо вида преступления, реальной ситуации, которая возникла в процессе расследования, условий, что определяют выбор тактической комбинации, и т. п. [3, с. 723].

Так, отдельные тактические аспекты проведения следственных (розыскных) действий приобрели сегодня характер нормативных предписаний.

В частности, в соответствии с ч. 9 ст. 224 УПК Украины, в уголовных производствах о преступлениях против половой свободы и половой неприкосновенности личности, а также о преступлениях, совершенных с применением насилия либо угрозой его применения, одновременный допрос двух и более лиц для установления причин противоречий в их показаниях не может быть проведен с участием малолетнего либо несовершеннолетнего свидетеля или потерпевшего вместе с подозреваемым.

Очевидно, что такой законодательный запрет, несмотря на формальное наличие фактических оснований для проведения одновременного допроса между указанными лицами, обусловлен исключительно тактическими положениями привлечения несовершеннолетних и, в частности, малолетних лиц к участию в таком сложном (в первую очередь, в психологическом, моральном аспекте) следственном (розыскном) действии.

Таким образом, следует согласиться с тем, что фактическими основаниями проведения следственных (розыскных) действий следует признать сово-

купность данных, которые обуславливают необходимость и возможность проведения конкретного следственного (розыскного) действия в конкретных условиях [4, с. 159–160].

Обращаясь в суд с ходатайством о проведении отдельных следственных (розыскных) действий, прокурор должен доказать те обстоятельства, которые являются фактическими основаниями их проведения, то есть фактическими основаниями ограничения конституционных прав и свобод личности, в силу которых возникла необходимость в проведении конкретного следственного (розыскного) действия.

Вывод о необходимости доказывания фактических оснований проведения следственных (розыскных) действий при обращении в суд с соответствующим ходатайством является результатом анализа как общих положений об уголовном процессуальном доказывании, так и специальных норм, которые регулируют порядок обращения следователя, прокурора в суд с таким ходатайством и порядок его рассмотрения следственным судьей.

Так, согласно ч. 2 ст. 91 УПК Украины, доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств с целью установления обстоятельств, которые имеют значение для уголовного производства. Очевидно, обстоятельства, которые претендуют на значение фактических оснований проведения следственных (розыскных) действий и которые являются основаниями ограничения конституционных прав и свобод личности, также имеют значение для уголовного производства. При этом, исходя из положений ч. 1 ст. 92 УПК Украины, доказывание указанных обстоятельств возлагается на следователя, прокурора.

Ст. 234 УПК Украины обязывает следователя, прокурора к ходатайству о проведении обыска прилагать оригиналы либо копии документов и других материалов, которыми прокурор, следователь обосновывают доводы ходатайства. А ч. 5 этой же статьи устанавливает фактически единственное основание для отказа в удовлетворении ходатайства об обыске, а именно: если прокурор, следователь не докажет наличие достаточных оснований полагать, что 1) было совершено уголовное правонарушение; 2) искомые предметы

и документы имеют значение для досудебного расследования; 3) сведения, которые содержатся в искомых предметах и документах, могут быть доказательствами в процессе судебного рассмотрения; 4) искомые предметы, документы либо лица находятся в указанном в ходатайстве жилище или другом владении лица.

Вместе с тем анализ правоприменительной практики свидетельствует о наличии случаев игнорирования вышеизложенных законодательных требований. Так, следователи, прокуроры в своих ходатайствах не всегда приводят сведения в подтверждение факта совершения уголовного правонарушения; не подтверждают то значение, какое искомые предметы и документы имеют для досудебного расследования; не обосновывают то, что сведения, которые содержатся в искомых предметах и документах, могут быть доказательствами в процессе судебного рассмотрения, а также то, что они не могут быть получены другим путем и т. п. [5, с. 28–30; 6, с. 8–16].

Вместе с тем возникает вопрос: возможно к решениям о проведении следственных (розыскных) действий вообще выдвигать требование обоснованности из-за принципиальной невозможности доказывания фактических оснований их проведения в принципе? Поскольку обстоятельства, которые вызывают необходимость их проведения, еще не наступили, поэтому практически недоступны для познания лицом, которое принимает соответствующее процессуальное решение.

Однако такая позиция противоречила бы содержанию закона и характеру процессуальных решений.

Законодатель требует от следователя, прокурора изложения в ходатайстве оснований и мотивов, в силу которых возникла необходимость и допускается возможность ограничить конституционные права личности, подтверждена невозможность действовать другим путем в данной ситуации в интересах уголовного производства.

К каждому ходатайству должны прилагаться материалы, что подтверждают доводы, изложенные в нем, а само ходатайство должно быть обосновано непосредственно в судебном заседании прокурором (следователем).



Следственный судья, в свою очередь, удовлетворяя ходатайство следователя, прокурора, должен указать в своем решении конкретные фактические данные, исходя из которых, он принял именно такое решение. Таким образом, поскольку решение об удовлетворении ходатайства принимается следственным судьей в связи с конкретными фактическими обстоятельствами, что были установлены в процессе досудебного расследования и подтверждены в судебном заседании, вся предыдущая деятельность следователя, прокурора в данном направлении состоит в доказывании оснований затребованного ими судебного решения.

Необходимость обоснования ходатайств о проведении следственных (розыскных) действий, как и судебных решений, которыми эти ходатайства удовлетворяются, обуславливается не только вышеуказанными законодательными требованиями, но и самим характером данных решений. Как указывает П.А. Лупинская, процессуальное требование обоснованности является проявлением информационной природы решения. Для принятия любого решения должностное лицо должно владеть необходимой и достаточной информацией для обоснования вывода о наличии «правовой ситуации», с которой закон связывает наступление тех или иных правовых последствий [7, с. 150].

Не стоит забывать, что закон не обязывает следователя, прокурора в каждом случае инициировать перед судом вопрос о проведении следственных действий. Установление необходимости их проведения оставлено законодателем на усмотрение соответствующих должностных лиц, прежде всего прокурора как процессуального руководителя расследования, однако это усмотрение должно быть не произвольным, а основываться на конкретных обстоятельствах, установленных в результате уголовного процессуального доказывания.

Выбор правильного решения в таких случаях, в конечном итоге, зависит от оценки установленных фактических обстоятельств. Результатом такой оценки должен стать вывод, который в определенной степени будет иметь прогностический характер и отображать ожидаемый при установленных

обстоятельствах результат: получение доказательств при проведении следственного (розыскного) действия.

При этом результат запланированного процессуального акта (проведение следственного (розыскного) действия) всегда будет иметь вариативный характер, поэтому прокурор как субъект оценки доказательств на этапе обращения в суд с соответствующим ходатайством должен установить, при каких конкретных обстоятельствах каждый из вариантов может быть реализован, какой является вероятность появления необходимых для этого условий, сопоставить разные варианты развития событий и после этого сделать выбор одного из них, что возможно только при условии, что все варианты прогноза основываются на установленных фактических данных, то есть на соответствующих основаниях. Желания либо интуиция не могут выступать такими основаниями. Прокурор не должен интуитивно выбирать либо желать наступления одного из вариантов развития прогнозируемых событий. Несмотря на то что прокурор как представитель стороны обвинения в уголовном производстве все же будет иметь свою субъективную составляющую в таком прогнозе, единственно возможным основанием для формулирования вариантов и выбора одного из них остается достоверная информация.

Выводы. Таким образом, следует отметить, что необоснованная установленными в результате уголовного процессуального доказывания способами случайная возможность полагать, что в результате запланированных следственных (розыскных) действий будут получены искомые (либо любые) доказательства, не может выступать достаточным фактическим основанием проведения следственных (розыскных) действий, ограничения конституционных прав и свобод личности. Установленные в законе цели проведения следственных (розыскных) действий должны быть отображены в ходатайстве следователя, прокурора путем их детального обоснования конкретными обстоятельствами, подтвержденными в судебном заседании. Совокупность указанных обстоятельств и станет фактическим основанием для их проведения.

Список использованной литературы:

1. Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности) : [учебное пособие] / под ред. Б.П. Смагоринского. – М., 1994. – 145 с.
2. Шейфер С.А. Следственные действия: система и процессуальная форма / С.А. Шейфер. – М. : Юрид. лит., 1981. – 127 с.
3. Шейфер С.А. Особенности расследования по конкретному уголовному делу / С.А. Шейфер // Курс криминалистики. Общая часть / под ред. В.Е. Корноухова. – М. : Юристъ, 2000. – 784 с.
4. Сичук М.М. Фактичні підстави прийняття процесуальних рішень про провадження слідчих дій / М.М. Сичук // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 9. – С. 159–161.
5. 35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України / [О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, Л.М. Лобойко, З.М. Саїдова]. – К. : Арт-Дизайн, 2014. – 48 с.
6. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (витяг) / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ // Узагальнення судової практики : офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.
7. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы / П.А. Лупинская. – М. : Юрид. лит., 1976. – 168 с.