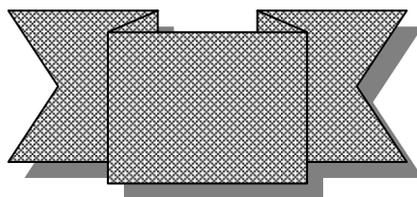


Н.П. ПЕЧНИКОВ

ЗАЩИТА ПРАВ И СВОБОД ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ



◆ Издательство ТГТУ ◆

ББК Х311
УДК 343.2113
ПЗ1

Рецензенты:

Кандидат юридических наук, подполковник милиции,
начальник кафедры криминалистики и уголовного процесса
Тамбовского филиала Московского университета МВД РФ
М.А. Желудков

Кандидат экономических наук, заместитель директора
Межотраслевого регионального центра повышения квалификации
А.В. Синельников

Печников Н.П.
ПЗ1 Защита прав и свобод личности в уголовном процессе: Моно-
графия. Тамбов: Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2006. 84 с.

Содержит теоретические и практические аспекты прав и свобод граждан
в уголовном судопроизводстве.

Предназначена для студентов юридических факультетов и преподава-
телей вузов.

ББК Х311
УДК 343.2113

ISBN 5-8265-0487-0

© Печников Н.П., 2006

© Тамбовский государственный
технический университет (ТГТУ), 2006

Министерство образования и науки Российской Федерации

Государственное образовательное учреждение
высшего профессионального образования

"Тамбовский государственный технический университет"

Н.П. ПЕЧНИКОВ

ЗАЩИТА ПРАВ И СВОБОД ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ



Тамбов
Издательство ТГТУ
2006

Научное издание

ПЕЧНИКОВ Николай Петрович

ЗАЩИТА ПРАВ И СВОБОД
ЛИЧНОСТИ
В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Монография

Редактор И.А. Денисова
Технический редактор М.А. Евсейчева
Инженер по компьютерному макетированию И.В. Евсева

Подписано к печати 17.04.2006.
Формат 60×84/16. Бумага офсетная. Печать офсетная.
Гарнитура Times New Roman. Объем: 4,88 усл. печ. л.; 4,75 уч.-изд. л.
Тираж 100 экз. С. 199^М

Издательско-полиграфический центр
Тамбовского государственного технического университета
392000, Тамбов, Советская, 106, к. 14

ВВЕДЕНИЕ

Основные направления научных исследований в области правового регулирования уголовно-процессуального принуждения в уголовном процессе Российской Федерации состоят, прежде всего, в том, чтобы обосновать главные вопросы, связанные с формированием в нашей стране правового государства, проведением судебно-правовой реформы, законодательным урегулированием уголовно-процессуальных институтов, обеспечивающих, с одной стороны, максимальную эффективность деятельности органов расследования, прокуратуры и суда по борьбе с преступностью и, с другой стороны, оптимальные условия для защиты установленных Конституцией Российской Федерации и действующим законодательством прав, свобод и обязанностей российских, иностранных граждан и лиц без гражданства, попадающих в орбиту уголовного судопроизводства Российской Федерации.

В настоящее время по данной теме выходят в свет целые серии различных учебных пособий, курсов лекций в сфере высшего юридического образования. Наиболее крупные работы подготовлены М.П. Евтеевым, З.Д. Еникеевым, Л.И. Даньшиной, З.З. Зинатуллиным, В.М. Корнуковым, Ф.М. Кудиновым, В.А. Михайловым, И.Л. Петрухиным, А.И. Сергеевым, В.В. Смирновым, А.А. Чувилевым. Отдельные аспекты по защите прав и свобод личности отражены в работах И.Е. Быховского, В.Г. Жуйкова, Э.Ф. Куцовой, В.А. Ковалева, В.М. Савицкого, А.П. Гуляева, А.М. Ларина, Ю.И. Стецовского, Б.В. Комарова, С.М. Малиновкина и других авторов.

Объем настоящей работы позволил остановиться только на наиболее важных и спорных вопросах темы, которые различно решаются в теории уголовно-процессуального права и практике расследования уголовных дел.

В основу исследования положен сравнительный анализ: уголовного и уголовно-процессуального, некоторые аспекты конституционного законодательства, а также следственная и судебная практика по вопросам расследования и раскрытия преступлений.

Вопросы применения мер принуждения постоянно находятся в поле зрения органов, осуществляющих уголовное судопроизводство, поскольку законодательная неурегулированность, пробелы в уголовно-процессуальном кодексе объективно ведут к нарушениям прав и законных интересов личности при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел. Более того, большинство из предусмотренных действующим законодательством мер пресечения, таких, как личное и общественное поручительство, наблюдение командования воинской части, отдача несовершеннолетних под присмотр, оказываются практически недействующими, либо редко действующими. Высказанные соображения легли в основу выбора темы.

1 ЗАЩИТА ПРАВ И СВОБОД ПОТЕРПЕВШЕГО И СВИДЕТЕЛЯ

1.1 ПОТЕРПЕВШИЙ И СВИДЕТЕЛЬ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Юридическим фактом, с которым связано вступление потерпевшего в уголовно-процессуальные отношения, является не факт причинения ему вреда уголовно наказуемым деянием, а вынесение постановления о признании гражданина потерпевшим (ст. 42 УПК РФ). Причинение же вреда преступлением, а точнее наличие данных о причинении такого вреда, – это фактическое основание к вынесению постановления о признании гражданина потерпевшим.

Поскольку законодатель связывает вынесение указанного постановления с причинением вреда уголовно наказуемым деянием, гражданин признается потерпевшим лишь при причинении вреда непосредственно преступлением. Положения ч. 1 ст. 42 УПК РФ в процессе применения необходимо увязывать с положением ст. 49 Конституции РФ, согласно которой факт совершения преступления устанавливает суд, в силу чего и наступление последствий преступления в виде причиненного вреда может признать только суд. Между тем, наделяя правами потерпевшего в уголовном процессе, законодатель тем самым исходит из того, что потерпевший может и должен активно участвовать в предварительном следствии и дознании в ходе исследования обстоятельств дела, а в суде даже является равноправной стороной состязательного процесса (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ).

Поэтому не случайно сложилась судебная и следственная практика признания гражданина потерпевшим при наличии доказательств, указывающих на причинение преступлением вреда гражданину¹.

Следует заметить, что по действующему законодательству предусматривается право потерпевшего знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела, выписывать из уголовного дела любые сведения и в любом объеме, снимать копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств. В случае, если в уголовном деле участвует несколько потерпевших, каждый из них вправе знакомиться с теми материалами уголовного дела, которые касаются вреда, причиненного данному потерпевшему (п. 12 ч. 2 ст. 42 УПК РФ).

Рассматривая несоблюдение процессуальных прав потерпевшего в судебном разбирательстве как нарушение права на защиту его интересов, Верховный Суд Российской Федерации считает подобное игнорирование уголовно-процессуального закона одним из оснований к отмене приговора². Существенным нарушением закона, влекущим отмену приговора, признается неустановление судом конкретного размера ущерба, причиненного потерпевшему преступлением³.

Следует заметить, что среди процессуальных прав потерпевшего есть одно, которое он может реализовать только лично, – дача показаний. Но дача показаний это не только право, но и обязанность потерпевшего. Поэтому по закону допрос потерпевшего на предварительном следствии (дознании) и в суде осуществляется по правилам допроса свидетелей, он предупреждается об ответственности за отказ от дачи и дачу заведомо ложных показаний. Вместе с тем на него распространяется универсальная конституционная норма: никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников (ч. 1 ст. 51 Конституции РФ).

На основании ст. 78 УПК РФ потерпевший обязан давать правдивые показания. Следует обратить внимание, что он имеет собственный интерес в исходе дела, поэтому его показания являются одновременно и источником сведений о фактах, и средством защиты своих интересов. Наличие такой заинтересованности потерпев-

¹ Балакшин В. Понятие доказательств в уголовном процессе // Законность. 2005. № 1. С. 43 – 46.

² Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1994. № 1. С. 7.

³ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1995. № 1. С. 15.

шего имеет двойное значение. С одной стороны, она является стимулом к активному участию его в процессе доказывания, в раскрытии преступления, а с другой – может оказаться причиной возможной необъективности. Это нужно учитывать при оценке показаний потерпевшего.

Необходимо учитывать особенности восприятия, запечатления, воспроизведения потерпевшим фактических данных события преступления. Восприятие некоторых фактов может быть неточным вследствие его состояния в момент события преступления и последующих переживаний.

Показания потерпевшего

Содержание показаний потерпевшего является самостоятельным видом доказательств в силу следующих обстоятельств:

а) он допрашивается после признания его потерпевшим постановлением дознавателя, следователя, прокурора или определением суда;

б) он имеет в деле собственные интересы – сообщая те или иные сведения, добивается признания события преступления, причинения ему вреда, установления виновного и принятия мер к возмещению вреда.

Показания потерпевшего не только его обязанность, но и право, которое он реализует в ходе досудебного производства и в суде. Он может требовать, чтобы его допросили и учли его показания в ходе дальнейшего производства по делу. Дознаватель, следователь, прокурор и суд обязаны удовлетворить это требование.

Вместе с тем потерпевший вправе отказаться давать показания против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников (ст. 42 УПК РФ). О наличии у него такого права он должен быть поставлен в известность. При согласии потерпевшего дать показания он должен быть предупрежден о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и в случае его последующего отказа от этих показаний.

Потерпевший вправе давать собственную оценку доказательствам и установленным с их помощью обстоятельствам, которая должна учитываться при расследовании и разбирательстве дела.

Поскольку потерпевший является участником события и лицом, защищающим свои законные интересы, в предмет его допроса в зависимости от характера конкретного дела могут входить и некоторые обстоятельства, характеризующие его личность. Например, при наличии данных о беспомощном состоянии потерпевшего в момент преступления ему могут быть заданы вопросы о том, сознавал ли он характер и значение совершаемых преступником действий и почему не оказал или прекратил сопротивление⁴. При исследовании версии о провоцирующем или неосторожном поведении потерпевшего, связанном с событием преступления, эти вопросы так же входят в предмет показаний.

Вместе с тем при получении сведений о такого рода обстоятельствах необходимо учитывать конституционные права личности. При определении предмета допроса и процессуального использования соответствующих сведений следует принимать во внимание права лица на личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени⁵.

Относящимся к делу надо считать такие сообщаемые потерпевшим сведения, которые связаны с предметом доказывания, а также с выяснением взаимоотношений потерпевшего с обвиняемым, другими участниками судопроизводства, иными лицами, заинтересованными в исходе дела.

Обязанность потерпевшего являться по вызову и давать показания сочетается с его правом давать дополнительные показания по своей инициативе.

Конституционное положение (ч. 1 ст. 51), освобождающее лицо от обязанности давать показания против самого себя и близких родственников, распространяется и на потерпевшего (ст. 42 УПК РФ).

За отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний потерпев-

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1995. № 4. С. 13.

⁵ Брусницын Л. Псевдонимы в уголовном процессе // Законность. 2005. № 1. С. 23 – 25; № 2. С. 15 – 17.

ший несет ответственность в соответствии со ст. 307 и 308 УК РФ. За разглашение данных предварительного расследования потерпевший также несет ответственность по ст. 310 УК РФ.

При оценке показаний потерпевшего они сопоставляются с другими доказательствами. В случае, если потерпевший давал показания неоднократно, необходимо выяснить нет ли между ними существенных противоречий. Если они имеются и отсутствуют подтверждающие доказательства, то такие показания потерпевшего не могут быть положены в основу обвинения. Так, например Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в своем определении от 07.07.2004 г. № 30-004-9 отменяет приговор суда первой инстанции как поставленный на противоречивых доказательствах⁶.

При изменении потерпевшим, например, в суде показаний, данных в ходе досудебного разбирательства, требуется выяснить причины этого. В частности не связано ли изменение показаний с неправомерным воздействием на потерпевшего, близких родственников, родственников и близких лиц.

Особенность показаний потерпевшего заключается и в том, что они исходят от лица, которое вправе знакомиться с материалами дела (ст. 42 УПК), соответственно они могут содержать сведения не только о непосредственно воспринятых им событиях, но и о том, что он узнал из материалов дела.

Следует заметить, что при наступлении последствий преступления в виде смерти потерпевшего правами, предусмотренными ст. 42 УПК РФ, наделяются его близкие родственники. Если права потерпевшего предоставлены родственнику, он не подлежит допросу, если ему неизвестно об обстоятельствах дела. Ему лишь разъясняются его права предусмотренные ст. 42 УПК РФ.

При причинении потерпевшему преступлением имущественного ущерба он вправе предъявить требование о возмещении имущественного вреда. Пленум Верховного Суда РФ, считая допустимым рассмотрение в уголовном деле иска о компенсации потерпевшему морального вреда, причиненного преступлением, разъяснил, что при производстве по уголовному делу потерпевший вправе предъявить гражданский иск о компенсации морального вреда, причиненного преступлением⁷.

Свидетель

В соответствии и на основании ст. 56 УПК РФ свидетелем является физическое лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, и вызванное для дачи показаний.

Основания для вызова и допроса лица в качестве свидетеля сформулированы так широко, что не дают права лицу, вызванному для допроса, уклониться от явки, ссылаясь на то, что ему не известны какие-либо обстоятельства совершенного преступления. Во-первых, оно может быть допрошено и о других обстоятельствах, имеющих значение для расследования; во-вторых, лицо порой даже не подозревает,

⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 3. С. 26.

⁷ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1995. № 3. С. 8.

что некоторые обстоятельства, которые ему известны, имеют отношение к делу.

Не могут служить доказательствами фактические данные, сообщаемые свидетелем, если он не может указать источник своей осведомленности. В качестве свидетеля может быть допрошен и малолетний. Допрос такого лица производится с обязательным участием педагога.

Следует заметить, что свидетеля "рождает" событие преступления, поэтому он незаменим и не подлежит отводу, в частности, по причине его заинтересованности в деле.

Если возникает сомнение в способности лица, имеющего психические или физические недостатки, правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них показания, то это лицо по ходатайству стороны защиты или обвинения может быть направлено на экспертизу. Но УПК РФ производство судебной экспертизы в отношении свидетеля не считает обязательным (ст. 203 УПК РФ).

В перечне лиц, не подлежащих допросу в качестве свидетеля, нет следователя, дознавателя, в производстве которых было уголовное дело. Они также подлежат допросу, если им были известны обстоятельства совершенного преступления и в этой связи возникла необходимость допросить их в качестве свидетеля. При этом речь идет не о тех сведениях, которые стали им известны при расследовании уголовного дела, а о случаях, когда следователь или дознаватель был очевидцем преступления, расследование которого ему поручили.

Жуйков В.Г. отмечает, что работники милиции могут быть допрошены в качестве свидетелей, если они знают обстоятельства готовящегося или совершенного преступления, стали очевидцами этого преступления, принимали участие в задержании подозреваемого, оказании помощи потерпевшему⁸.

Согласно ч. 1 ст. 51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом. В ст. 5 УПК РФ записано, что близкие родственники – это супруг (супруга), родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и сестры, дедушка, бабушка, внуки. Данное положение адресовано не только обвиняемым и подозреваемым, но прежде всего тем лицам, допрашиваемым в качестве свидетелей, в отношении которых ведется расследование, то есть лицам, для признания которых подозреваемыми, обвиняемыми у следователя еще нет оснований. В этом положении Конституции РФ получил развернутую формулировку общепризнанный принцип, закрепленный в ч. 3 ст. 14 Международного пакта "О гражданских и политических правах", который гласит: "Каждый имеет право при рассмотрении любого предъявленного ему уголовного обвинения: не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным".

Словосочетание "не обязан свидетельствовать" в данном случае обозначает право лица, которому приписывают совершение преступления, не давать показания против самого себя или других лиц, независимо от того, в каком качестве формально его допрашивают – в качестве свидетеля, потерпевшего или обвиняемого. Поэтому, согласно вышеназванному международному пакту, перед допросом в качестве свидетеля граждан, в отношении которых предприняты какие-либо процессуальные меры по их уголовному преследованию, как-то: возбуждение уголовного дела, проведение следственных действий (обыска, опознания, допроса и других) и иных мер, направленных на изобличение в совершении преступления, – следователь должен предупреждать их о том, что они вправе не свидетельствовать против себя самих, своих супругов, близких родственников. Таким же правом пользуются супруг,⁹ близкие родственники указанных лиц.

Следует согласиться с Л.Д. Косовым, который считает, что неверны суждения о том, что нет необходимости предупреждать указанных лиц о праве не свидетельствовать против себя самого и близких родственников, поскольку и без того они будут освобождены от уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за

⁸ Жуйков В.Г. Раскрытие и предупреждение преступлений. Воронеж, 2003. С. 37.

⁹ Белорусов О.Я. Тактика следственных действий, Воронеж, 2003. С. 24.

дачу заведомо ложных показаний в отношении себя или близких родственников¹⁰.

Из смысла и содержания п. 1 ч. 4 ст. 56 УПК РФ право отказаться свидетельствовать против себя самого, супруга, близких родственников трактуется значительно шире, чем в международно-правовых нормах. Это право, наряду с другими правами, следователь должен разъяснить каждому свидетелю.

Возможно добровольное согласие лица, вызванного для допроса в качестве свидетеля, дать показания против самого себя, близких родственников. Но они будут допустимы, если согласие получено после предупреждения о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и в случае его последующего отказа от этих показаний.

Право явиться с адвокатом распространяется не только на тех свидетелей, в отношении которых предприняты какие-либо процессуальные действия по их уголовному преследованию.

От свидетеля не требуется объяснять причины, по которым он явился с адвокатом. Явка с адвокатом ни в коем случае не должна рассматриваться следователем как факт, уличающий вызванное лицо в совершении преступления.

Показания свидетеля

Основу показаний свидетеля составляет личное восприятие им событий или действий, сведения о которых имеют значение для дела, или знание о них, полученное от других лиц, из документов осмотра предметов, являющихся вещественными доказательствами (ст. 79 УПК РФ). Он может сообщить и о фактах, которые он не наблюдал, но знает о них из других источников, при условии, если он может назвать источник своей осведомленности. Если свидетель не может указать источник своей осведомленности, его показания не имеют доказательственного значения. Это, однако, не относится к случаям, когда ссылка на конкретный источник не может быть проверена в силу его утраты (смерть лица, от которого получены сведения, уничтожение документа и т.п.). В таких случаях показания получают статус производных и оцениваются на общих основаниях. Данное положение относится и к показаниям, в которых не зафиксированы время, место, иные обстоятельства события преступления.

Показания свидетеля могут содержать некоторые оценочные суждения, если они мотивированы ссылками на факты, их подтверждающие, на профессиональный опыт. Однако не будут иметь значение показания, касающиеся определенных визуальных признаков, свойств предметов (например, драгоценных металлов, минералов) или состояний человека (например, психической ненормальности), которые могут быть достоверно установлены только специальными исследованиями¹¹.

При наличии нескольких показаний данного свидетеля их необходимо сравнить. С его показаниями сопоставляются также исходящие от этого лица материалы, приобретенные к делу: объяснения, заявления, ходатайства и т.д.

При выявлении существенных противоречий свидетель должен быть допрошен о причинах изменения показаний. Эти объяснения проверяются, в том числе и путем допроса лиц, на которых свидетель ссылается, а также лиц, присутствовавших при даче показаний.

Так например, обвинительный приговор по делу о незаконном приобретении огнестрельного оружия, разбойном нападении и убийстве отменен, и дело направлено на новое судебное разбирательство в связи с допущенными нарушениями уголовно-процессуального закона, выразившимися в несоответствии выводов суда о времени совершения преступления имеющимся доказательствам, незаконности возложения на сторону защиты обязанности по обеспечению явки новых свидетелей в суд, наличии существ-

¹⁰ Косов Л.Д. Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве. Воронеж, 2003. С. 23.

¹¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1995. № 2. С. 8; № 4. С. 14.

венных противоречий в показаниях допрошенных по делу лиц, не получивших оценки суда.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации рассмотрела в судебном заседании от 21 июля 2005 г. кассационные жалобы осужденного М. и адвоката Иваненко О.В. на приговор Новосибирского областного суда от 10 февраля 2005 г. установила, что:

– осужденный М. просит отменить приговор и прекратить дело за недоказанностью, ссылаясь на то, что участия в разбое он не принимал, в С. – не стрелял. Как считает М., предварительное следствие и судебное разбирательство проведены с нарушением уголовно-процессуального законодательства, с обвинительным уклоном. М. полагает, что доказательства оценены неверно, что время совершения преступлений судом установлено ошибочно. По его мнению, суд неправильно отказал ему в вызове новых свидетелей в подтверждение заявленного им алиби, в вызове следователя Калашиник, об исключении из числа доказательств показаний свидетелей Б. и К., данных ими после 20 декабря 2002 г., поскольку при доставлении в прокуратуру он был показан им. М. считает, что срок отбывания им наказания по приговору Богуньского районного суда г. Житомира от 16 октября 2003 г. за совершение мошенничества в Республике Украина – с 13 июня 2003 г. – должен быть засчитан и в срок наказания по данному приговору суда России за совершение иных преступлений.

Проверив материалы дела и обсудив доводы кассационных жалоб и возражений на них, Судебная коллегия находит приговор в отношении М. подлежащим отмене по следующим основаниям.

В соответствии с п.п. 1 и 2 ч. 1 ст. 379, п.п. 1 и 3 ст. 380 и ч. 1 ст. 381 УПК РФ приговор подлежит отмене, если выводы суда, изложенные в приговоре, не подтверждаются доказательствами, рассмотренными в судебном заседании; а также если имеются противоречивые доказательства, имеющие существенное значение для выводов суда, но в приговоре не указано, по каким основаниям суд принял одни из этих доказательств и отверг другие, и также если имеются такие нарушения уголовно-процессуального закона, которые путем лишения или ограничения гарантированных УПК РФ прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдения процедуры судопроизводства или иным путем повлияли или могли повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора.

Как следует из приговора, судом установлено, что разбойное нападение, в ходе которого было совершено убийство С., имело место в период между 22 часами 30 минутами 15 октября и 1 часом 00 минутами 16 октября 2002 г.

Между тем приговором Заельцовского районного суда Новосибирска от 17 сентября 2002 г. в отношении Н. и С-ва установлено, что данное разбойное нападение было начато около 19 часов 16 октября 2002 г.

Как видно из материалов дела, о времени совершения разбойного нападения, во время которого был убит С., допрошенные лица давали следующие показания:

– потерпевший Б. – что нападение началось после 1 часа 45 минут, он перед этим смотрел на часы, а окончилось после 3 часов, освободился он примерно в 3 часа 40 минут;

– потерпевший Е. – что нападение началось в 1–2-м часу ночи, продолжилось около 30 минут – 1 часа. В ходе предварительного следствия он указывал, что нападение началось около 2-х часов ночи;

– потерпевшая К. – что нападение началось после 1-го часа ночи,

продолжалось около 1 часа 20 минут – до трех часов ночи;

– подозреваемый Н. – что нападение началось около 1 часа ночи, окончилось около 3 – 4-х часов (т. 1 л.д. 159);

– свидетель М-ко – что при начале нападения он обратил внимание на часы, был 2-й час ночи;

– свидетель Танцева – что она подъехала к дому С. (когда там происходило разбойное нападение) в 3-м часу ночи, стучалась минут 20. В ходе предварительного следствия она поясняла, что приехала к дому С. около 3-х часов, стучалась и кричала около 10 минут;

– потерпевшая С. – что ей позвонила К., сообщила о нападении в 3-м – начале 4-го часа. Нападение началось в 1 час 45 минут, а уехала она от дома С. в 23 часа 15 минут, когда нападения еще не было.

Указанные доказательства не соответствуют выводам суда, изложенным в приговоре, относительно времени совершения преступлений, а согласно п. 1 ст. 307 УПК РФ в судебном заседании должно быть установлено и в описательно-мотивировочной части приговора указано время совершения преступления.

Подсудимый М. сделал заявление об алиби и заявил, что он находился у магазина с Маркеловым, Хохловой и Левчук с 0 часов 50 – 55 минут до 2 часов 10 минут 16 октября 2002 года.

В подготовительной части судебного заседания подсудимый М. заявил ходатайство 13 октября 2004 года о вызове в качестве новых свидетелей Левчук Т.А. (и указал ее адрес) и Маркеловых Якова и Елены – сестры Левчук и мужа сестры, адрес которых знает Левчук, а он лишь визуально знает, где они проживают.

Суд отказал в удовлетворении ходатайства подсудимого М., сославшись на преждевременность ходатайства, и разъяснил подсудимому М. (содержащемуся под стражей) и защитнику Изюменко о самостоятельном обеспечении ими явки этих лиц в помещение суда. При этом суд не указал, в чем заключается преждевременность ходатайства подсудимого о вызове и допросе новых свидетелей в подтверждение его заявления об алиби.

Согласно ст. 271 УПК РФ подсудимый в этой стадии судебного разбирательства имел право заявить ходатайство о вызове новых свидетелей.

Кроме того, суд не указал, каким образом подсудимый М., содержащийся под стражей, должен самостоятельно обеспечивать явку в помещение суда новых свидетелей. Возложение на защитника Изюменко, не заявлявшего такого ходатайства, обязанности самостоятельного обеспечения явки в помещение суда новых свидетелей, о которых ходатайствовал подсудимый М., также не основано на законе.

Согласно правовым позициям, выраженным Конституционным Судом РФ в постановлениях от 27 июня 2005 года, 29 июня 2004 года, определениях от 5 ноября и 21 декабря 2004 года, от 19 января 2005 года суд как орган правосудия призван обеспечивать при судебном разбирательстве соблюдение требований, необходимых для вынесения правосудного, то есть законного, обоснованного и справедливого решения по делу. При рассмотрении уголовного дела именно на суд возлагаются обязанности по организации судебного процесса и по обеспечению в нем сторонам возможности реализовывать свои процессуальные права и создание необходимых условий для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. Доказывание в уголовном судопроизводстве состоит в собирании, проверке и оценке доказательств и суд, осуществляя доказывание, обязан принимать все зависящие от него меры к тому, чтобы были получены доказательства, подтверждающие как виновность, так и невиновность лица в совершении инкриминируемых ему пре-

ступлений.

Следует обратить внимание, что уголовно-процессуальный закон исключает возможность произвольного отказа в получении доказательств, о которых ходатайствует сторона защиты. Такой отказ возможен лишь в случаях, когда соответствующее доказательство не имеет отношения к уголовному делу, по которому ведется разбирательство, не способно подтвердить виновность или невиновность лица в совершении инкриминируемых преступлений, является недопустимым или избыточным с позиций принципа разумности.

Разрешая ходатайство соответствующей стороны об истребовании и исследовании указанных ею доказательств, суд использует властные полномочия, которые в судебных стадиях уголовного судопроизводства, имеются у него и отсутствуют у сторон.

Таким образом, возложение судом на подсудимого, содержащегося под стражей, и его защитника, не имеющих властных полномочий, в том числе по выдаче судебных повесток, принятию и исполнению решений по принудительному приводу, обязанности по обеспечению явки новых свидетелей в помещение суда – являлось незаконным.

24 января 2005 года подсудимым М. было заявлено повторное ходатайство о вызове в судебное заседание Левчук и Маркеловых. Суд вновь отказал в их вызове в связи с тем, что сторона защиты не выполнила обязанности по обеспечению явки дополнительных свидетелей и не указано исчерпывающих данных об их месте жительства.

С учетом незаконности возложения на сторону защиты обязанности по обеспечению явки новых свидетелей в суд и указания подсудимым М. адреса места жительства Левчук Т.А., сообщения об известности Левчук адреса места жительства ее родственников Маркеловых, Судебная коллегия приходит к выводу, что судом были ограничены права подсудимого М., в том числе право доказывать свою невиновность в совершении преступлений, что могло повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора.

Как следует из приговора, в основу выводов о виновности М. положены показания потерпевших Б., К. и обвиняемых С-ва и Н.

Однако анализ показаний указанных лиц не дает оснований для бесспорного вывода о виновности М. в тех преступлениях, за совершение которых он осужден.

Из материалов дела – показаний С-ва, Н., М. и свидетеля Зуева, протокола выемки – видно, что до происшедшего и после происшедшего пистолет и патроны к нему находились у С-ва и С-в после происшедшего передал их на хранение Зуеву.

Приговором от 17 сентября 2003 года, вступившим в законную силу, установлено, что С-в, реализуя преступный умысел на разбойное нападение на С., "взял и приготовил в качестве оружия пистолет с глушителем и патроны к нему".

С-в при допросе в качестве подозреваемого 21 ноября 2002 года пояснил, что 13 или 14 октября 2002 года М. сказал, что если есть пистолет ("ствол"), то нужно взять его для нападения. В 23-м часу 15 октября 2002 года они встретились с М., поехали к месту нападения. Что с собой взял для нападения М., он не видел и не помнит, но впоследствии выяснилось, что у него был пистолет с глушителем. Когда он (С-в) и Н. зашли в гараж, то М. находился сзади них с левой стороны. Вдруг один из цыган, сидевший у холодильника, упал на пол. При этом никакого выстрела он не слышал, только впоследствии узнал от М., что тот его застрелил из пистолета с глушителем.

При допросе в качестве обвиняемого 19 февраля 2003 года С-в стал пояснять, что имевшийся у него пистолет он дня за три до нападения передал М. (то есть передал пистолет 12 октября 2002 года, о чем он не давал показаний при допросе 21 ноября 2002 года, а заявлял, что 13 или 14 октября 2002 года, то есть после 12 октября 2002 года и передачи пистолета, М. предлагал взять пистолет).

При последующем допросе 12 марта 2003 года обвиняемый С-в пояснял, что зачем за несколько дней до нападения М. взял у него пистолет, он не пояснял. В процессе поездки к дому С. он в руках М. пистолета не видел. О применении М. оружия в отношении С. он узнал лишь в ходе следствия (хотя при допросе 21 ноября 2002 года утверждал, что он от М. узнал, что тот застрелил С. из пистолета с глушителем).

В судебном заседании при рассмотрении дела в отношении С-ва и Н. подсудимый С-в пояснял, что пистолет М. он отдал дня за четыре до 15 октября 2004 года (то есть 11 октября 2004 года). До того, как вошли в гараж к С., он (С-в) пистолет видел, но не знал, что М. взял его с собой. Когда они вошли в гараж к С., то он увидел у М. пистолет. Убитый лежал, он понял, что убили его выстрелом, но выстрела не слышал. После нападения в машине он спрашивал у М., что это было, и тот "говорил, я стрелял". Когда приехали к М., тот отдал ему пистолет, разобранный по запчастям. Указанные показания подсудимого С-ва противоречат его предыдущим показаниям при допросах 21 ноября 2002 года и 12 марта 2003 года.

Н. при допросе в качестве подозреваемого 21 ноября 2002 года пояснял, что для нападения перед их поездкой М. взял какую-то трубу и топор, а С-в принес пистолет с глушителем. При нападении первым в гараж забежал высокий парень, которого он не знает, затем зашел М., затем зашли С-в и парень пониже ростом, а последним – он (Н.). Он (Н.) приглядывал за дверью и, выставив свой незаряженный газовый пистолет, крикнул: "Ложись на пол!". Когда он (Н.) смотрел вещи, то снял перчатки, а свою маску поднял и лицо у него было открытое.

При допросе 22 ноября 2002 года подозреваемый Н. пояснял, что 15 октября 2002 года, когда поехали к цыганам, то С-в взял с собой пистолет. Когда возвращались после нападения, то в машине С-в рассказал, что когда они ворвались, то он (С-в) заметил, что молодой цыган рванул за ружьем, и С-в, почувствовав опасность, выстрелил два раза. И в дальнейшем, когда они уже были у М., то повторно возник разговор об этом. М. был недоволен, что С-в убил цыгана, а С-в снова пояснил то же, что и в машине.

При допросе в качестве обвиняемого Н. пояснял 26 ноября 2002 года, что он подтверждает свои показания, данные в качестве подозреваемого и, кроме того, заявлял, что то, что С-в убил С., он осуждает и ему об этом говорил, так как считает, что в этом не было необходимости.

6 января 2003 года в связи с тем, что М. скрылся и был объявлен его розыск, в отношении М. дело было выделено в отдельное производство.

После этого, при допросе 16 января 2003 года обвиняемый Н. стал пояснять, что, вспомнив некоторые обстоятельства происшествия, он понял, что заблуждался в том, что С. убил С-в. Действительно, пистолет с глушителем принес С-в, но когда приехали к С. и выходили из машины, то пистолет взял М., и когда находились в доме С., пистолет был в руках у М. В какой-то момент пистолет у М. заклинило, М., открыв лицо, пытался его перезарядить. Когда он стрелял, он не видел, но когда они ехали обратно, то на вопрос С-ва, зачем он это сделал, М. ответил, что так получилось и высказывал предположение, что тот только ранен, еще жив. До

нападения М., зная, что у С-ва есть пистолет, сказал, что надо его взять, чтобы пугать им. (В последней части показания Н. соответствовали показаниям подозреваемого С-ва при его допросе 21 ноября 2002 года.)

В судебном заседании при рассмотрении дела в отношении С-ва и Н. подсудимый Н. пояснял, что когда ехали к дому С., в машине ничего запрещенного не было, но когда М. стал предлагать съездить к С. за долгом, то говорил им про оружие. Когда они заходили в дом к С., он у М. пистолета не видел. Войдя в дом, он увидел у М. пистолет.

Свои показания в ходе предварительного следствия он изменил, так как он в СИЗО встретился с С-вым, они поговорили и тот ему сказал: "Что ты меня уличаешь ("зружишь")?".

Указанные показания С-ва и Н. в приговоре фактически не приведены, не проанализированы, оценки им и причинам изменения ими показаний не дано. (Как пришел к выводу суд в приговоре от 17 сентября 2003 года "С-в и Н. были более правдивы в своих первоначальных показаниях, где признавали свою причастность к совершению преступления, несмотря на то, что эти их показания не везде согласовываются, так как изначально они понимали меру своей ответственности за содеянное и старались приуменьшить свою роль в содеянном, а впоследствии уже пытаются вообще уйти от ответственности. Об этом свидетельствуют показания Н. в судебном заседании, где он признал тот факт, что имел личную беседу с С-вым, где С-в предъявил ему претензию в том, что он изобличает последнего в совершении преступления. Именно после этого С-в и Н. стали менять свои показания").

В судебном заседании при рассмотрении дела в отношении М. С-в и Н. отказались давать показания.

При наличии таких противоречий в показаниях С-ва и Н., имеющих существенное значение для правильного разрешения дела, но не получивших оценку в данном приговоре, вывод суда о виновности М. в убийстве С. при разбойном нападении является преждевременным, его нельзя признать достоверным.

Потерпевший Е. пояснял, что ворвались человек пять в масках: первый – с топором, второй – с трубой, третий – с пистолетом. Первый сразу закричал: "Лежать всем" и побежал на него. Когда он ложился, нагибался, а К. – уже лежала на диване, Б. тоже уже лежал, прозвучал выстрел в С. Он (Е.) лег на пол и ничего не видел, не видел, чтобы человек с пистолетом снимал маску. Описать он никого не может, все в масках были. После нападения, вроде, никто не говорил, что узнал кого-либо из нападавших.

При первоначальном допросе на следующий день после нападения – 17 октября 2002 г. – свидетель К. поясняла, что первым зашел мужчина с топором, в маске из спортивной шапочки черного цвета. За ним забежало еще несколько человек, все они были в масках и матерчатых перчатках. Ее оттолкнули на кровать и она закрылась мягкой игрушкой. Она слышала выстрел, но кто стрелял, она не видела. Кто бы мог совершить на них нападение, она не знает. Описать нападавших она не может.

В последующем, при допросе 15 января 2003 г. К. стала пояснять, что в конце октября 2002 г., когда они справили 9-дневные поминки по С., она перебирала старые фотографии и обнаружила на фотографии человека, который 16 октября 2002 г. выстрелил в С., она его сразу же узнала, поскольку после выстрела тот стал перезаряжать пистолет, поднял с лица шапку и в этот момент она видела его лицо. Эту фотографию она стала показывать родственникам и родные братья С. – Паша и Николай – узнали в этом человеке М.

При допросе в качестве потерпевшей 24 января 2003 г. К. также по-

яснила, что первый ворвавшийся кричал: "Всем на пол!". Затем вошедший М. выстрелил в С.

В судебном заседании в связи с неизвестностью места нахождения К., она не была допрошена.

В приговоре первоначальные показания К. (о том, что она не видела, кто стрелял, и никого из нападавших опознать не может) не приведены, причины изменения ею показаний не установлены, оценка изменения ею показаний не дана.

Свидетель Б. при допросе 17 октября 2002 г. пояснял, что один из ворвавшихся, когда С., сидевший за столом, отбежал от стола ближе к холодильнику, выстрелил в него из пистолета с длинным дулом. С. согнулся и, забежав за холодильник, упал на тряпки. Стрелявший был в черной вязаной спортивной шапке с прорезями для глаз, он остался стоять возле входа. Двое из нападавших, оттеснили его и отца к койке в дальнем левом углу, уложили и связали. После того, как их всех связали, то закрыли их сверху одеялами.

При допросе 9 января 2002 г. свидетель Б. стал пояснять, что человек, который стрелял в С., после выстрела наставил пистолет на него и его отца – М-ко Г.С., был ли в этот момент выстрел – он не помнит, но в какой-то момент, как ему показалось, пистолет у него заклинило и он пытался передернуть затвор, но не получалось. Тогда он зажал пистолет между ног и поднял шапочку выше лба и он видел его лицо, оно показалось ему знакомым. В это время он (Б.) был уже связан, на него набросили одеяло, но через оставленную прореху он видел этого человека. Тот заметил, что он на него смотрит, подошел к нему и сказал: "Что глазеешь? Сейчас дырку в голове сделаю" и ударил его рукояткой пистолета между лопаток. После этого он отошел от него на прежнее место, и он не видел, чтобы тот еще что-то делал.

Он все пытался вспомнить, где он его видел. Некоторое время назад он услышал знакомую фамилию – М. – и сразу вспомнил, что стрелял действительно М. М. он узнал примерно в 1995 г. и уверен, что стрелял в С. М. До происшедшего между ним (Б.) и М. была ссора, так как при поминках своих родственников М., не выпив, поставил рюмку.

В судебном заседании потерпевший Б. пояснял, что из нападавших лишь один М. был в маске, двое других – были в шарфиках. Тот, который был в маске, выстрелил, потом вошли еще двое без масок, один из них – С-в. Одеяло на него легло "домиком", и он увидел, что М. передергивает пистолет, начинает что-то искать. Он (Б.) стал выяснять у М.: "Что ты делаешь?", а тот отвечал: "Лежи, а то до тебя доберемся" и спросил у К., где деньги и золото. Когда напавший что-то потерял, стал искать, то совсем снял с головы маску и больше ее не надевал. Ему он сказал: "Что глазеешь? Сейчас дырку сделаю", подставил к нему пистолет, затем – убрал его. Этого человека, который снял маску, он еще перепутал с другим человеком из Томска. Фамилию М. он не знал. После похорон С. они сидели у Тамары, так он увидел фотографию и на ней увидел стрелявшего. Его фамилию – М. – он потом выяснил, когда шло следствие – он фамилию узнал, до этого фамилию М. не знал.

Стрелял М., он точно знает. Если не М. стрелял, "то как краденые вещи попали к нему?".

Суд в приговоре не привел показания Б., данные им в ходе предварительного следствия, не дал их анализа, не выяснил причину изменения показаний и не дал им оценки.

Свидетель М-ко пояснял, что ворвались сразу трое в масках, у третьего был пистолет с глушителем и тот сразу выстрелил. Куда он

стрелял, он не видел. Чтобы кто-то снимал маску, он не видел. О том, что стрелявший наставлял пистолет на него, его сына – Б., М-ко показаний не давал.

Как следует из материалов дела, опознания М. К. и Б. – не проводилось.

Из материалов дела также видно, что, узнав в стрелявшем М., в конце октября 2002 г., как об этом стали утверждать К. и Б., ни один из них до января 2003 г. не заявляли об этом следственным органам.

С учетом наличия противоречий в показаниях К. и Б., имеющих существенное значение, отсутствия оценки этих противоречий и их причин, постановление обвинительного приговора в отношении М. на основе показаний К. и Б., выборочно приведенных в приговоре, нельзя признать законным и обоснованным.

Других доказательств приобретения, хранения и ношения М. огнестрельного оружия и боеприпасов, убийства им С. при разбойном нападении и совершении разбоя с причинением тяжкого вреда здоровью С. – в приговоре не приведено.

При таких данных приговор в отношении М. подлежит отмене, а дело – направлению на новое судебное разбирательство.

При новом рассмотрении дела суду необходимо с соблюдением уголовно-процессуального законодательства всесторонне, полно и объективно исследовать обстоятельства дела, дать надлежащую оценку всем доказательствам, исследованным в судебном заседании, и принять по делу законное, обоснованное и мотивированное решение.

Ссылка в жалобе осужденного М. на применение незаконных методов расследования не имеет юридического значения, поскольку его показания в ходе предварительного следствия не использовались в приговоре для доказывания его вины.

Ссылка на то, что при доставлении М. в прокуратуру у входа находились Б. и К., которым он был показан, о чем пояснила в судебном заседании потерпевшая С., несостоятельна. С. не давала показаний, что М. кому-либо показывался, а Б. 20 декабря 2003 г. вообще не было в городе.

Искажений показаний потерпевшего Е., на что имеется ссылка в жалобе, в приговоре не допущено, дословного воспроизведения показаний в приговоре законом не предусмотрено.

В связи с направлением дела на новое судебное разбирательство и с учетом тяжести предъявленного М. обвинения, того, что он находился в розыске, выезжал в другое государство, Судебная коллегия оставила без изменения меру пресечения М. и продлила срок его содержания под стражей¹².

Если имеются данные о возможной причастности лица, допрашиваемого в качестве свидетеля, то следует принимать во внимание конституционное положение о том, что он не обязан свидетельствовать против самого себя и близких родственников (ч. 1 ст. 51).

Заявление свидетеля о том, что он ничего не знает об обстоятельствах дела, не может расцениваться как отказ или уклонение от дачи показаний. Если будет доказано, что такое заявление заведомо неправдиво, свидетель может быть привлечен к ответственности за дачу ложных показаний. Наличие оснований для проведения допроса в закрытом заседании не освобождает свидетеля от дачи показаний.

1.2 ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ СВИДЕТЕЛЕЙ (ПОТЕРПЕВШЕГО) ПРИ ДОПРОСЕ

¹² Кассационное определение Верховного Суда РФ от 21.07.2005.

В соответствии и на основании ст.ст. 187 – 191 УПК РФ предусмотрен особый порядок вызова и допроса свидетеля, незначительное нарушение которого может существенно затронуть не только его интересы, но и осложнить дальнейшее общение с ним.

Необходимо тщательно выполнять предписания уголовно-процессуального закона, определяющего следующие основания для вызова свидетелей:

1) решение о вызове гражданина в качестве свидетеля может быть принято только для дачи показаний об обстоятельствах, подлежащих установлению по делу (ст. 79 УПК РФ);

2) решение о вызове свидетеля вправе принять следующие должностные лица: следователь, которому в установленном законом порядке поручено расследование конкретного уголовного дела (ст. 74 УПК); начальник следственного подразделения в соответствии со ст. 39 УПК; прокурор на основании полномочий, предусмотренных ст. 37 УПК; орган дознания или следователь, выполняющий отдельные поручения по уголовному делу; судья;

3) вызов свидетеля допустим лишь в ходе расследования преступления, по признакам которого возбуждено уголовное дело (ст. 74 УПК РФ);

4) участие в деле законных представителей потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого не исключают возможности вызова и допроса этих лиц в качестве свидетелей.

Как правило, свидетель вызывается повесткой, вручаемой под расписку ему лично, а в случае его временного отсутствия – совершеннолетнему члену семьи, жилищно-эксплуатационной организации, администрации по месту работы или жительства для передачи вызываемому лицу. В повестке во всех случаях должно быть указано: кто вызывается в качестве свидетеля, куда и к какому должностному лицу, день и час явки, последствия неявки.

В целях обеспечения личных материальных интересов свидетеля в повестке следует сделать отметку о том, что вызываемый имеет право на возмещение в полном объеме понесенных им расходов по явке. В ней также желательно указывать служебный телефон следователя для того, чтобы вызываемый в случае каких-либо непредвиденных обстоятельств мог согласовать более удобное для него время явки. Кроме обязанности явиться по вызову в назначенный час, в повестке целесообразно перечислить уважительные причины неявки свидетеля.

Повестка должна быть прислана либо вручена нарочным в запечатанном конверте или служебном пакете, чтобы исключить доступ к ее содержанию нежелательным для свидетеля гражданам. В случаях, не терпящих отлагательства, и в целях ускорения проведения следственных действий вызов свидетеля может быть осуществлен телефонограммой или телеграммой. Чтобы избежать причинения морального и материального вреда или негативного отношения свидетеля к делу, следует обязательно учитывать занятость свидетеля на работе, его право на отдых и распоряжаться личным временем по своему усмотрению.

Свидетель должен вызываться заблаговременно с тем, чтобы у него были время и возможность до явки к следователю решить все возникшие с вызовом проблемы. Например, поставить в известность администрацию о вызове к следователю, о возможности выполнения своих обязанностей, если день явки выпал на рабочее время (летчики, железнодорожники, врачи и др.), обеспечить надзор и уход за несовершеннолетними, инвалидами и т.п.

При решении вопроса о вызове свидетеля, проживающего на значительном отдалении от места производства предварительного следствия, следует заранее позаботиться о гостинице для вызываемого, выяснить, нуждается ли он в оказании помощи в приобретении билета на обратный путь.

В случаях, если получивший повестку свидетель извещает о том, что его явка в назначенный день и час затруднена личными обстоятельствами (участие в похоронах, обрядах бракосочетания или крещения ребенка, проводах в армию и т.п.) и просит допросить его в другое время, следователь, признав, что это не повлияет на ход расследования по делу, не должен отказывать в удовлетворении такой просьбы.

Кроме случаев, вызываемых обстоятельствами дела и не терпящих отлагательства (например, предотвращения утраты важных для дела доказательств, необходимость опознания подозреваемого, обвиняемого и др.), исключается вызов свидетелей в выходные дни, а также в ночное время, которое согласно УПК РФ исчисляется с 22 до 6 часов по местному времени. Причины, вызвавшие неотложное получение показаний в ночное время, должны быть разъяснены свидетелю и отражены в протоколе его допроса.

Из тактических соображений не следует вызывать на одно и то же время сразу несколько свидетелей по одному и тому же делу, кроме как для проведения очной ставки между ними. Как показывает изучение следственной практики, нарушение данного положения приводит к различным осложнениям в производстве по делу и ущемлению интересов личности. Например, приглашенные часами ожидают допроса, коллективно обсуждают обстоятельства дела и могут изменить свою позицию, либо склониться к даче ложных показаний или сообщить фактические данные, о которых не были осведомлены, свидетели зачастую не допрашиваются в назначенный день и подвергаются повторному вызову и т.п.

Согласно ст. 187 УПК РФ допрос свидетеля производится в помещении органа следствия, а по мере необходимости – в месте нахождения допрашиваемого: по месту жительства, работы, учебы, лечебного учреждения и т.п. Выбор места и тактика допроса определяются обстоятельствами дела и следственной ситуацией.

Так, его проведение по месту нахождения свидетеля может отрицательно сказаться на репутации гражданина, вызвать различные кривотолки среди окружающих, привести к разглашению данных предварительного следствия, к отказу от показаний или уклонению от дачи правдивых показаний. Допросы, проводимые в кабинете следователя, как правило, оказываются более продуктивными.

По возможности, учитываются интересы свидетелей, связанные с местом их допроса. Допрос вне помещения органа следствия может быть осуществлен по следующим причинам: болезнь свидетеля или тяжелая болезнь его близких, старость, инвалидность, наличие физических или психических недостатков, стихийное бедствие и др.

В подобных случаях следователь должен сам выехать к месту нахождения этих лиц или в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ направить отдельное поручение о производстве следственного действия по месту нахождения свидетеля.

Если возникнет необходимость получения показаний от большого коллектива свидетелей, находящихся в одном месте проживания, то в целях обеспечения наибольшей быстроты расследования, исключения многочисленных вызовов к месту производства следствия, длительных отвлечений от основных занятий допросы следует произвести по месту их нахождения¹³.

В случае неявки свидетеля без уважительных причин следователь вправе применить к нему меры уголовно-процессуального принуждения – привод (ч. 7 ст. 56 и ст. 113 УПК РФ). Решение следователя о приводе может быть принято только после предварительного вызова свидетеля и проверки причин его неявки. Постановление следователя о принудительном его доставлении к месту следствия должно быть законным и обоснованным. Новый УПК РФ предусматривает право суда за неявку свидетеля возложить на него денежное взыскание.

Приводе свидетеля должен предшествовать вызов его повесткой. Необходимо заручиться письменным уведомлением о вручении повестки.

Следует заметить, что осуществление привода без достаточных к тому оснований может негативно повлиять на репутацию личности, унижить чувство собственного достоинства, осложнить следственную ситуацию. Прежде чем принять решение о применении этой принудительной меры, следует убедиться, действительно ли свидетель умышленно уклоняется от явки в следственные органы.

В связи с отсутствием в УПК специального перечня уважительных причин неявки свидетеля, в следственной и судебной практике на основе аналогий закона к ним принято относить следующие:

- болезнь, лишающая свидетеля возможности явиться к следователю;
- смерть близких родственников или тяжелая их болезнь;

¹³ Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности): Учебное пособие // Под ред. Б.П. Смагоринского. М., 1994. 145 с.

- неполучение или несвоевременное получение повестки (телефонограммы, телетайпограммы);
- лишение свободы;
- стихийное бедствие и чрезвычайные обстоятельства (наводнения, обвалы, оползни, землетрясения, разрушения транспортных коммуникаций и прекращение сообщений и т.п.);
- иные обстоятельства, лишаящие свидетеля возможности явиться в назначенный срок.

Проверка, установление и оценка действительно существовавших уважительных причин неявки свидетеля являются обязанностью следователя. Свидетель вправе представлять доказательства причин неявки: это могут быть медицинское свидетельство, удостоверение родственников, близких, соседей, а также справки соответствующих органов о стихийных обстоятельствах или бедствиях и т.п. Если его объяснения представляются неубедительными или вызывают сомнения, следователь может истребовать дополнительные доказательства.

Например, занятость на работе можно рассматривать как уважительную причину неявки свидетеля, если он своевременно уведомит следователя о занятости и согласует с ним иное время явки. Неявка свидетеля в суд может повлечь перенос судебного разбирательства, повторный вызов его участников, поэтому ссылки на занятость на работе здесь почти неуместны.

Только достоверно установив, что своевременно вызванный свидетель не явился без уважительной причины, следователь вправе принять решение и вынести постановление о его приводе. В законе не указано, какое содержание должно иметь такое постановление. Однако с учетом общих требований закона к процессуальным документам оно должно быть мотивированным, с обоснованием необходимости допроса конкретного лица в качестве свидетеля и оснований для применения этой меры принуждения. Исполнение постановления о приводе свидетеля производится по месту его жительства, работы или временного пребывания работниками милиции¹⁴.

В целях обеспечения четкого соблюдения процедуры привода свидетеля, охраны его чести и достоинства и во избежание конфликтных ситуаций следователь обязан вручить работнику милиции постановление, разъяснить ему основания привода и порядок исполнения этой меры процессуального принуждения, исключая унижение личности, грубость, бестактность, а также наступление иных негативных последствий для вызываемого и расследуемого уголовного дела.

Поскольку принудительный характер этого действия выражается в том, что свидетель практически конвоируется к следователю, то осуществляющие привод должностные лица в обязательном порядке должны объяснить данному участнику процесса постановление о приводе под роспись и предложить ему следовать в орган внутренних дел. В случае, если свидетель заверит, что он придет по указанному адресу самостоятельно и выразит просьбу не сопровождать его, работники милиции вправе предоставить ему такую возможность при условии, что тот действительно выполнит указанное ему предписание.

Следующий аспект, который представляется рассмотреть, это разъяснение допрашиваемому его прав и обязанностей. Четкое и своевременное разъяснение свидетелю его прав и обязанностей является одной из основных гарантий их реализации, эффективного участия лица в производстве следственных действий. В соответствии со ст. 56 УПК РФ следователь обязан не только разъяснить свидетелю его права, но и обеспечить возможность их осуществления на всех этапах предварительного следствия.

Зачастую свидетельствующие по делу лица испытывают различные трудности в реализации представленных им и без того немногочисленных прав, так как не знают, каким образом они охраняются уголовно-процессуальным законодательством, не понимают их назначения. Это происходит потому, что свидетель уведомляется о своих правах и обязанностях скороговоркой, без учета его культурного уровня, без апелляции к его гражданским и нравственным чувствам, в обстановке, лишенной торжественности.

¹⁴ Закон Российской Федерации "О милиции" от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 (в ред. от 09.05.2005 № 45-ФЗ).

Необходимо не только уведомить свидетельствующее по делу лицо о наличии у него определенных прав и обязанностей, но и четко разъяснить их значение и суть, раскрыть их содержание применительно к конкретному процессуальному действию, учитывая уровень развития свидетеля, способность к правильному восприятию разъясняемых ему прав и обязанностей. В протоколе допроса следователь в обязательном порядке должен отразить, какие именно права и обязанности разъяснены свидетелю, о чем удостоверить его подписью ¹⁵.

Предупреждая свидетеля об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний, необходимо принимать во внимание, что некорректное разъяснение этих обязанностей может привести к возникновению у него впечатления, что его самого подозревают в преднамеренном уклонении от дачи правдивых показаний.

По мнению Г.Ф. Егорова пренебрежение интересами допрашиваемого в такой ситуации заставляет свидетеля заботиться прежде всего о том, как бы избежать принуждения, тягостного общения со следователем и побыстрее отделаться от проводимого следственного действия ¹⁶.

В тех случаях, когда свидетель по собственной инициативе явился в органы следствия по объявлениям о розыске преступника, распространенным в газетах, листовках, на радио, телевидении, для дачи показаний об известных ему обстоятельствах дела, следователь должен проявить к нему максимум внимания и такта. В этих ситуациях процедура предупреждения его об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний должна быть проведена в доброжелательной обстановке, с максимальным участием и пониманием. Сухой казенный или начальственный тон, излишняя официальность или строгость могут стать непреодолимым барьером на пути установления психологического контакта и доверия, вызвать у свидетеля чувства настороженности, скованности, сомнения и даже страха за то, что он на свой риск "ввязался в дело".

Если свидетель не владеет языком, на котором ведется производство по делу, ему необходимо обеспечить право делать заявления, давать показания на родном языке и пользоваться услугами переводчика. Участие переводчика в производстве следственного действия осуществляется в порядке, установленном ст. 59 УПК РФ.

Вызванному на допрос лицу следователь разъясняет, в качестве кого он приглашен, с какой целью и по какому делу, чтобы допрашиваемый не терялся по поводу своего вызова в следственные органы.

Данные о личности свидетеля следует выяснить в свободной и непринужденной беседе, не стесняя его установлением года рождения, национальности, образования и т.д. По тактическим и нравственным причинам недопустима постановка свидетелю вопросов о каких-либо событиях личной жизни или его личных качествах, не имеющих значения для дела. Нецелесообразно использовать имеющиеся в ряде МВД и УВД России бланки допроса свидетеля, предусматривающие выяснение у него данных о наличии судимости. Установление этих и тому подобных сведений направлено на ослабление доверия к показаниям и, безусловно, затрагивает его интересы.

Перед допросом свидетеля требуется установить, в каких отношениях находится он с обвиняемым или потерпевшим. Осведомленность свидетеля о расследуемых обстоятельствах дела может быть обусловлена родственной, служебной или иной связью с лицом, привлекаемым к уголовной ответственности, а также потерпевшим. В подобной ситуации свидетелю затруднительно давать правдивые показания о действиях обвиняемого, с которым он тесно связан, что необходимо учитывать при допросе ¹⁷.

1.3 ЗАЩИТА ПРАВ И ДОСТОИНСТВА ЛИЧНОСТИ СВИДЕТЕЛЯ (ПОТЕРПЕВШЕГО) ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ДОПРОСА

¹⁵ Определение Верховного Суда РФ от 10 октября 2002 г.

¹⁶ Егоров Г.Ф. Судебная этика. Некоторые проблемы нравственных начал уголовного процесса. Воронеж, 2004. С. 41.

¹⁷ Определение Верховного Суда РФ от 7 апреля 2003 г.

Свидетелей следует допрашивать немедленно по их явке, что важно не только для обеспечения их интересов, но и для дела: долгое ожидание допроса и его процедура внушают желание побыстрее отделаться от исполнения своих обязанностей, имеют сильное влияние на искренность показаний допрашиваемого.

Указанное следственное действие следует производить тщательно, оберегая человеческое достоинство, используя только законные тактические приемы получения свидетельских показаний.

Недопустимо задавать вопросы, подсказывающие свидетельствующему лицу желаемый ответ, убеждать или уговаривать допрашиваемого к иному пониманию обстоятельств дела, сбивать и запугивать его. Иногда допрашиваемым задаются вопросы, касающиеся их нравственности или особых интимных отношений. Все это направлено прежде всего на ослабление доверия к их показаниям и показаниям иных свидетелей.

Следует внимательно относиться к показаниям допрашиваемого, независимо от кажущейся степени их важности. Необходимо терпеливо выслушивать свидетеля, вежливо и в нужный момент прекратить его излишнюю словоохотливость, если она не относится к делу¹⁸. Перебивать и останавливать допрашиваемого допустимо лишь в случаях, когда он уклоняется от существа дела, ведет себя развязно, высказывает оскорбительные, нецензурные выражения.

Воспрещается унижать свидетельствующее лицо – очевидца преступления отрицательной оценкой его действий, связанных с проявлением трусости, малодушия, нерешительности и т.п. Уточнять и проверять показания свидетеля необходимо так, чтобы у допрашиваемого не возникало сомнений относительно своей интеллектуальной или физической полноценности, особенно тогда, когда некоторые отклонения в восприятии или в воспроизведении воспринятого могут быть обусловлены болезнью, физическими недостатками или возрастными изменениями.

Важно также подчеркнуть, что реализация тактических приемов должна быть особенно щадящей в отношении лиц, содействующих расследованию. С такими свидетелями необходимо обращаться с повышенным вниманием и уважением к их чувствам и переживаниям.

В случаях, если в показаниях подозреваемого, обвиняемого их законных представителей содержатся сведения или утверждения, порочащие доброе имя, честь и достоинство свидетеля, следователь должен по собственной инициативе или на основании просьбы последнего предоставить ему возможность изложить необходимые с его точки зрения пояснения в ответ на унижающие или порочащие его достоинство утверждения подозреваемого или обвиняемого, а при наличии в них признаков клеветы или оскорбления – защитить права и доброе имя свидетеля средствами и методами, предусмотренными законом.

Продолжительность проведения допроса регламентирована уголовно-процессуальным законом. Однако чем больше следователь затрачивает времени на проведение такого следственного действия, тем больше оно оказывает отрицательное воздействие на допрашиваемого. У свидетеля может появиться апатия, раздражение, притупиться внимание к задаваемым ему вопросам. Во избежание чрезвычайного утомления свидетеля при проведении допроса следует предоставлять ему перерыв для отдыха через каждые час-полтора, а сам допрос целесообразно ограничить четырьмя часами в сутки. Больных, престарелых, инвалидов, лиц с физическими или психическими дефектами в связи с их быстрым утомлением не рекомендуется подвергать длительным допросам; в зависимости от их состояния – своевременно предоставлять время для отдыха.

Следователь обязан точно и по возможности дословно внести в протокол показания свидетеля, не увлекаясь собственным мнением об обстоятельствах дела, способным исказить их содержание и доказательственную ценность. Протокол допроса обязательно предъявляется свидетелю для прочтения или по его просьбе должен быть прочитан следователем. Тем самым допрошенный удостоверяется в правильности отражения его показаний (или отсутствии фальсификации): так ли они зафиксированы в бланке протокола допроса, как были им изложены словесно, составляют ли они полное выражение его мыслей.

Так например, приговор по делу о фальсификации доказательств оставлен без изменения, поскольку об умысле на фальсификацию доказательств по уголовному делу свидетельствует наличие у осужденной соответствующих юридических познаний, опыта в производстве следственных действий, осведомленности об истинных

¹⁸ Определение Верховного Суда РФ от 2 декабря 2005 г.

обстоятельствах преступления и оформление протоколов с искажением этих данных, в обход установленного уголовно-процессуальным законом порядка допроса свидетеля и потерпевшего.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации рассмотрела в судебном заседании кассационные жалобы осужденной К. и адвоката Закоморной А.Н. на приговор Хабаровского краевого суда от 7 апреля 2005 года, по которому К., осуждена по ст. 303 ч. 2 УК РФ к наказанию в виде лишения свободы сроком на 1 (один) год 6 (шесть) месяцев, с лишением права занимать должности на государственной службе, связанные с рассмотрением заявлений и сообщений о преступлениях, возбуждением, расследованием и разрешением уголовных дел сроком на 1 (один) год.

На основании ст. 73 УК РФ наказание постановлено считать условным с испытательным сроком 1 год.

Наказание в виде лишения права занимать должности, связанные с рассмотрением заявлений и сообщений о преступлениях, возбуждением и расследованием и разрешением уголовных дел сроком на 1 год, постановлено исполнять самостоятельно.

Судебная коллегия по приговору суда К. признана виновной в том, что, работая дознавателем отдела дознания Кировского районного отдела внутренних дел (РОВД) г. Хабаровска и наделенная полномочиями по самостоятельному производству следственных действий, умышленно из ложно понятых интересов службы в целях повышения показателей работы своего подразделения сфальсифицировала доказательства по находящемуся у нее в производстве уголовному делу № 363204.

Преступление К. совершено в городе Хабаровске, при обстоятельствах, изложенных в приговоре, в период времени с 26 мая 2003 по 30 мая 2003 г. в своем служебном кабинете, расположенном в здании Кировского РОВД, по адресу: г. Хабаровск, ул. Фрунзе, 99.

В судебном заседании К. виновной себя в фальсификации доказательств не признала.

В кассационных жалобах:

– адвокат Закоморная в основной и дополнительной жалобах просит об отмене приговора и прекращении дела за отсутствием состава преступления. Она считает, что прямого умысла, направленного на фальсификацию доказательств по делу Ан. у К. не установлено. Не добыто доказательств того, что К. сфальсифицировала показания потерпевшей А. и Сергеевой.

Сущность составленных ею процессуальных документов не содержит никаких вымышленных данных, которые могли быть положены в основу обвинения Ан. по ст. 200 УК РФ.

Адвокат оспаривает наличие умысла у К. на фальсификацию доказательств. Считает, что суд необоснованно поверил показаниям свидетеля Сергеевой о том, что К. ее не допрашивала, а в то же время суд не дал никакой оценки ее показаниям на допросе в прокуратуре от 29 декабря 2003 года, где она признавала факт допроса ее К.

Осужденная К. в основной и дополнительной жалобах выражает несогласие с приговором. Считает, что доказательств ее вины не имеется. Подвергает сомнению показания свидетеля Сергеевой, оспаривает факт фальсификации доказательств, ссылается на нарушения уголовно-процессуального закона, допущенные при возбуждении уголовного дела, на то, что деяние, предусмотренное ст. 200 УК РФ, декриминализировано, в связи с чем считает, что не может нести ответственность за фальсификацию доказательств по данному делу.

В дополнениях ссылается и на то, что по делу не проведена судебно-психиатрическая экспертиза в отношении ее, хотя во время судебного разбирательства она лечилась у невропатолога.

В обоснование доводов в кассационных жалобах приведен подробный анализ доказательств, собранных по делу, и изложение фактических обстоятельств дела.

Проверив материалы дела, обсудив приведенные в жалобах доводы, Судебная коллегия не находит оснований для отмены или изменения приговора.

Вывод суда о доказанности вины К. соответствует материалам дела и основан на доказательствах, приведенных в приговоре.

Доводы, изложенные в жалобах о необоснованности приговора, не могут быть признаны состоятельными, поскольку опровергаются фактическими обстоятельствами и приведенными в приговоре доказательствами:

– показаниями свидетеля Ан. об обстоятельствах продажи сыра "Дружба" с просроченным сроком реализации. Женицина-покупатель это заметила и сказала ей. Тогда она вернула 68 рублей – стоимость сыра. Когда Ан. разговаривала с женщиной-покупателем, то к ним подошла вторая женщина, находившаяся в магазине, как оказалось работник милиции. Она пригласила понятых и оформила изъятие этого сыра. Позже Ан. вызвала к себе дознаватель Кировского РОВД К. Когда К. ее допрашивала, то в кабинет вошла женщина – сотрудник милиции, в которой Ан. узнала ту женщину, которая купила у нее сыр. Сказала об этом К., но та ответила: "Не волнуйтесь, все будет хорошо";

– показаниями Ан. на очной ставке с Х., которую ранее она опознала как женщину, купившую у нее сыр и находившуюся у К. в кабинете во время ее допроса, а также ее показаниями об этом на очной ставке с К.;

– показаниями свидетеля А., о том, что она лично просроченный сыр в магазине, расположенном на ул. Серышева в г. Хабаровске, никогда не покупала и по этому поводу с заявлением в милицию не обращалась. К. по этим обстоятельствам ее не допрашивала. Ранее она обращалась в Кировский РОВД г. Хабаровска с заявлением о краже кожаной куртки, и ее данные могли оказаться в распоряжении сотрудников этого отдела милиции, что она подтвердила на очной ставке с К., заявив, что никогда К. не видела и она ее никогда не допрашивала;

– показаниями свидетеля Сергеевой о том, что 23 мая 2003 года ближе к обеду в магазине "Волна" встретила Х., которая в руках держала две упаковки сыра. Других женщин, купивших сыр, в магазине не было. А. она не знает. Х., на тот момент, исполняла обязанности ее непосредственного начальника и приказала ей документально оформить факт продажи просроченного сыра. Сергеева взяла объяснение у продавца, составила протокол изъятия сыра. Собранные материалы отдала в дежурную часть отдела. Что было с ними дальше, она не знает. В протоколе допрос свидетеля Сергеевой, составленном К., стоят не принадлежащие ей подписи;

– заключением почерковедческой экспертизы о том, что подписи в протоколе допроса потерпевшей А. от ее имени выполнены не А., а другим лицом – вероятно Сергеевой И.А. – заключением почерковедческой экспертизы о том, что подписи от имени Сергеевой И.А. в протоколе допроса Сергеевой выполнены не самой Сергеевой, а другим лицом – вероятно К.

Суд, оценив все доказательства в их совокупности, обоснованно отверг как неправдивые показания свидетеля Х. о том, что она не помнит того, чтобы Ан. указывала на нее в кабинете К., а также о том, что ей ничего не было известно о возбуждении уголовного дела по факту приобретения сыра ею самой, а не А. С мотивированными суждениями суда в части оценки показаний свидетеля нет оснований не согласиться.

Доводы К. о том, что она при допросе потерпевшей женщины, купившей недоброкачественный сыр, которую ей привела Сергеева, была уверена, что допрашивает именно А., а ее личность не устанавливала, поскольку доверилась Сергеевой, опровергаются показаниями свидетеля Ан. о том, что когда во время ее допроса в кабинет вошла сотрудник милиции Х., она сразу сообщила К. о том, что она продала некачественный сыр именно этому сотруднику милиции. Несмотря на то, что К. было известно о том, что потерпевшей по данному факту является не А., а сотрудник милиции Х., на которую прямо указала Ан. умышленно не предприняла мер к процессуальной проверке полученной информации и ее отражению в деле. Она лично составила протокол допроса от имени А. и постановление о признании ее потерпевшей. Заведомо зная, что они являются подложными, приобщила их к делу в качестве доказательства.

Доводы о том, что сведения, указанные в протоколах допросов Сергеевой и А., соответствовали фактическим обстоятельствам, не являются основанием для признания неправильным вывода суда о виновности К., поскольку фальсификация доказательств, допущенная К., выразилась в том, что действительная потерпевшая по делу Х. была подменена подставным лицом А., от имени которой составлены процессуальные документы, положенные в основу обвинения продавца Ан. Порядок составления протокола допроса регламентирован ст.ст. 166 и 190 УПК РФ.

В данном случае весь протокол является фальсифицированным источником доказательств.

Поскольку в соответствии со ст. 42 УПК РФ потерпевшим по делу признается физическое лицо, которому преступлением причинен вред, а А., которая была признана потерпевшей, вред причинен не был, суд обоснованно усмотрел фальсификацию доказательств в вынесении постановления о признании потерпевшей.

Доводы о том, что при возбуждении уголовного дела допущены нарушения норм УПК РФ, несостоятельны.

В соответствии со ст.ст. 140, 145 УПК РФ при наличии поводов и оснований, указывающих на признаки преступления, следователь вправе возбудить уголовное дело.

В деле имеется письмо заместителя прокурора края с требованием о проведении проверки в порядке ст.ст. 144, 145 УПК РФ, так как при проверке в прокуратуре края обоснованности прекращения уголовных дел по обману покупателей выявлены признаки фальсификации доказательств.

По результатам проверки, подтвердившей указанные факты, и было возбуждено уголовное дело. В качестве повода к его возбуждению следователь указал письмо заместителя прокурора края, что не противоречит требованиям закона, поскольку согласно п. 3 ч. 1 ст. 140 УПК РФ в качестве одного из поводов к возбуждению уголовного дела допускаются "сообщения о совершенном преступлении, полученные из иных источников".

Уголовное дело было возбуждено по трем фактам, так как в качестве потерпевшей об обмане покупателей выступало одно лицо – А., что указывало на возможность фальсификации доказательств одним лицом.

На момент возбуждения уголовного дела такое решение было обосновано. Нарушений прав осужденной в связи с этим Судебная коллегия не усматривает. Сама К. в жалобе также не указала, в чем именно выразилось нарушение этих прав и каким образом.

По ходатайству осужденной законность возбуждения, соединения и выделения уголовных дел проверена и нарушений закона не выявлено. При этом судом правильно отмечено, что выделение уголовного дела так же, как и его передача из одного органа расследования в другой, произведено прокурором в соответствии с его полномочиями, предусмотренными ст. 37 УПК РФ.

Последующее прекращение уголовного дела, ранее расследованного К., само по себе не указывает на незаконность его возбуждения и не влияет на оценку действий осужденной, допустившей фальсификацию доказательств, поэтому доводы и в этой части не могут быть признаны обоснованными.

Не основано на законе утверждение К. о том, что в связи с декриминализацией деяния, предусмотренного ст. 200 УК РФ, не может ставиться вопрос о фальсификации материалов уголовного дела, возбужденного по его признакам.

Поскольку законом декриминализированы деяния, образующие состав обмана покупателей, а не действия, составляющие фальсификацию доказательств, уголовная ответственность К. не исключена. О наличии умысла у К. на фальсификацию доказательств по уголовному делу, как обоснованно указал суд в приговоре, свидетельствует наличие у нее соответствующих юридических познаний, опыта в производстве следственных действий, осведомленности об истинных обстоятельствах преступления и оформлении протоколов с искажением этих данных, в обход установленного уголовно-процессуальным законом порядка допроса свидетеля и потерпевшего.

Указание суда в приговоре о том, что в отношении инкриминируемого деяния он признает К. вменяемой, несмотря на то, что по делу не была проведена судебно-психиатрическая экспертиза, о чем К. указывает в дополнительной кассационной жалобе, не ставит под сомнение вывод суда о ее вменяемости, поскольку случаи обязательного назначения и производства судебной экспертизы предусмотрены ст. 196 УПК РФ.

По данному делу обстоятельств для обязательного назначения судебно-психиатрической экспертизы не выявлено. Суд свои выводы в приговоре в части признания факта вменяемости К. надлежаще мотивировал.

Нарушений уголовно-процессуального закона, влекущих отмену приговора, не усматривается.

Наказание назначено в соответствии с требованиями закона, с учетом характера и степени общественной опасности содеянного, данных о личности, соразмерно содеянному.

*В силу изложенного, руководствуясь ст.ст. 377, 378 и 388 УПК РФ, Судебная коллегия приговор Хабаровского краевого суда от 7 апреля 2005 года в отношении К. оставить без изменения, кассационные жалобы – без удовлетворения*¹⁹.

Знакомясь с протоколом допроса, свидетель вправе требовать дополнения или уточнения показаний, делать обоснованные замечания по его оформлению и приложениям к нему. По просьбе или по своей инициативе следователь разъясняет допрашиваемому непонятные термины, отдельные фрагменты протокола. Все имеющиеся у свидетеля дополнения и поправки следователь должен учесть, либо сделать по ним пояснения с целью удовлетворения этого участника процесса. Если же свидетель не устраивают изложенные доводы, следователь обязан занести высказанные замечания в протокол, независимо от сложившегося у него мнения по данной ситуации.

После дачи свидетелем показаний, в случае его просьбы, ему должна быть предоставлена возможность написать свои показания собственноручно, о чем делается отметка в протоколе допроса.

Закон требует подписания протокола для подтверждения правильности изложенных в них показаний. Перед своей подписью свидетель должен указать, прочитал ли он протокол лично или же он был зачитан следователем.

Свидетель вправе не подписывать протокол, если он не согласен с его содержанием или оформлением. В такой ситуации в соответствии со ст. 166 УПК необходимо выяснить реальные причины нежелания допрашиваемого подписать документ, после чего сделать все возможное для предотвращения возникших у свидетеля сомнений²⁰. Целесообразно еще раз убедиться, не нарушены ли права и законные интересы свидетеля в ходе проведения следственного действия, попытаться понять его позицию и доводы, устранить неясности. Если же допрашиваемый продолжает подписывать протокол, в нем делается соответствующая отметка.

Обеспечение личной безопасности

В соответствии со ст. 27 Основ уголовного судопроизводства в случае появления достаточных данных, свидетельствующих об угрозе убийством, применения насилия, уничтожения или повреждения имущества либо применения иных противоправных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или других участвующих в деле лиц, а также членов их семей или близких родственников, орган дознания, следователь, прокурор, суд обязаны принять предусмотренные законодательством меры по охране жизни, здоровья, чести, достоинства и имущества этих лиц, а также к установлению виновных и привлечению их к ответственности.

Аналогичная норма была предусмотрена Законом Российской Федерации "О милиции", где провозглашена обязанность милиции принимать меры по охране лиц, участвующих в уголовном деле, а также членов их семей и близких, если здоровье, жизнь или имущество этих лиц находится в опасности (п. 24 ст. 10)²¹.

12 августа 1995 г. был принят Закон Российской Федерации "Об оперативно-розыскной деятельности", в соответствии с которым органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, обязаны содействовать обеспечению личной безопасности, сохранности имущества участников уголовного производства, членов их семей, близких от преступных и иных противоправных посягательств (п. 6 ст. 14)²². В случае возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц при определенных условиях разрешается прослушивание переговоров, ведущихся с их телефонов (ст. 8).

Исходя из указанных законоположений, основными задачами правоохранительных органов и их специализированных подразделений обеспечению безопасности потерпевших и свидетелей являются:

¹⁹ Определение Верховного Суда РФ от 17 августа 2005 г.

²⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 21.04.2005 № 240-О.

²¹ Закон Российской Федерации "О милиции" от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 (в ред. от 09.05.2005 № 45-ФЗ).

²² Закон Российской Федерации "Об оперативно-розыскной деятельности" от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (в ред. от 02.12.2005 № 150-ФЗ).

– охрана потерпевших и свидетелей, содействующих правосудию, при необходимости членов их семей и близких от преступных посягательств и противоправных воздействий;

– выявление и привлечение к уголовной ответственности лиц, оказывающих воздействие на жертвы преступлений и свидетельствующих по делу лиц в целях воспрепятствовать отправлению правосудия.

Во исполнение указанных задач правоохранительные и иные органы, их специальные подразделения и должностные лица обязаны использовать все имеющиеся в их распоряжении уголовно-правовые, уголовно-процессуальные, оперативно-розыскные и организационно-технические возможности с тем, чтобы своевременно предотвращать и пресекать преступные посягательства и попытки иных противоправных воздействий на данных участников уголовного процесса²³. Важно знать способы преступных посягательств и противоправных воздействий на потерпевших и свидетелей. Среди них можно выделить следующие:

– преследование с целью оказания психического воздействия, выражающегося в оскорблениях, угрозах убийством, расправы, уничтожения иного имущества, надругательства над престарелыми и малолетними и т.д.;

– применение физического насилия;

– шантаж или угроза разглашения сведений, порочащих честь и достоинство личности;

– подкуп или попытки подкупа;

– умышленное уничтожение или повреждение личного имущества;

– похищение родственников и иных близких;

– иные способы противоправного воздействия на рассматриваемых участников процесса и их близких.

Преступники зачастую не ограничиваются лишь одной формой воздействия и в том случае, если она не дала ожидаемого результата, прибегают к другой, с их точки зрения, более эффективной. При этом они могут действовать через посредников либо специально нанятых людей как в прямой, так и в анонимной форме, деморализуя субъектов процесса, боящихся расправы и не верящих в защиту правоохранительных органов²⁴.

Оказывая противоправное давление на потерпевших и свидетелей, обвиняемые и другие заинтересованные лица ожидают наступления следующих результатов по делу:

– освобождение задержанного на основании ст. 91 УПК РФ или арестованного из-под стражи;

– уничтожение, изменение, утаивание предметов и документов, которые могли бы служить средствами к обнаружению преступления, установлению фактических обстоятельств дела, выявлению виновных;

– внесение в официальные документы уголовного судопроизводства ложных сведений и выводов;

– прекращение дела, оправдание или смягчение наказания и др.

Надо иметь в виду, что воздействие на потерпевших и свидетелей может быть оказано и через близких. К ним можно отнести следующих лиц:

– близкие родственники, предусмотренные (родители, дети, усыновители, родные братья и сестры, дед, бабушка, внуки, а также супруг);

– иные лица, состоящие в родстве, но не отнесенные действующим законодательством к числу близких родственников;

– друзья, обрученные (помолвленные), а также лица, находящиеся в фактических брачных отношениях и ведущие общее хозяйство.

Важно, чтобы противоправное воздействие на близких лиц было значимым для субъекта уголовно-процессуальной деятельности.

Так например, постановление суда о продлении срока содержания осужденного под стражей на три месяца оставлено без изменения, так как судом учтено, что

²³ Печников Н.П., Шишов Е.Е. и др. Задачи предварительного расследования. Процессуальные вопросы предварительного расследования на современном этапе. Тамбов, 2004. С. 18.

²⁴ Федеральный закон "О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства" от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ (в ред. от 29.12.2004 № 199-ФЗ).

осужденный обвиняется в совершении большого количества тяжких и особо тяжких преступлений, а также то, что изменение меры пресечения может воспрепятствовать рассмотрению дела по существу в связи с возможным воздействием на свидетелей и возможностью скрыться от суда.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации рассмотрела в судебном заседании от 13 октября 2005 года дело по кассационной жалобе С. на постановление судьи Кемеровского областного суда от 27 мая 2005 года, которым продлен срок содержания под стражей С., (судимого), обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных ст.ст. 126 ч. 2 п. "а", 126 ч. 3 п. "а", 163 ч. 3 п.п. "а", "з", 126 ч. 3 п.п. "а", "в", 163 ч. 3 п.п. "а", "б", "з", 126 ч. 3 п.п. "а", "в", 163 ч. 3 п.п. "а", "з", 161 ч. 3 п.п. "а", "в", 161 ч. 3 п.п. "а", "в", 222 ч. 4 УК РФ.

Этим же постановлением продлен срок содержания под стражей А. и Ф., постановление которыми не обжалуется.

С. обвиняется в совершении перечисленных преступлений, при обстоятельствах, приведенных в обвинительном заключении.

В ходе предварительного следствия С. избрана мера пресечения в виде заключения под стражу.

Сроки содержания С. под стражей неоднократно продлевались.

По делу был постановлен приговор, который был отменен кассационной инстанцией, также дело неоднократно возвращалось прокурору.

Судебные решения, касающиеся избрания С. меры пресечения в виде заключения под стражу, продления сроков содержания его под стражей, в том числе до 28 мая 2005 года, вступили в законную силу.

Постановлением судьи от 27 мая 2005 года продлен срок содержания под стражей С. на 3 месяца, то есть до 28 августа 2005 года.

Указанное постановление судьи обжаловано С.

В кассационной жалобе С. ссылается на отсутствие оснований к продлению срока содержания его под стражей. Утверждает, что при рассмотрении указанного вопроса в судебном заседании не присутствовал его адвокат. Находит постановление судьи немотивированным, просит постановление судьи отменить, изменить ему меру пресечения на подписку о невыезде.

В возражениях на кассационную жалобу государственный обвинитель Некрасова И.А. просит постановление судьи оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Проверив представленные материалы, обсудив доводы кассационной жалобы, Судебная коллегия не находит оснований к ее удовлетворению.

В том числе из представленных материалов усматривается, что С. на предварительном следствии содержался под стражей на основании судебных решений, вступивших в законную силу.

В судебных решениях приведены основания для избрания именно этой меры пресечения С. и перечислены обстоятельства, учитываемые при ее избрании.

Судом ранее были проверены законность и обоснованность заключения С. под стражу, продления срока содержания его под стражей.

При этом, как видно из дела, основания для избрания и продления меры пресечения в виде заключения под стражу, приведенные в соответствующих судебных решениях, для данной меры пресечения в отношении С. не отпали и не изменились, что учитывалось судьей при принятии решения о продлении срока содержания С. под стражей до 28 августа 2005 года.

В постановлении судьи приведены мотивы в обоснование необходимости продления срока содержания С. под стражей.

В том числе судом учтено, что С. обвиняется в совершении большого количества тяжких и особо тяжких преступлений, сложность дела, то, что изменение меры пресечения С. может воспрепятствовать рассмотрению дела по существу, в связи с возможным воздействием на свидетелей, возможностью скрыться его от суда.

Не установлено судом также обстоятельств, препятствующих содержанию С. в условиях следственного изолятора.

При этом судом соблюдена процедура рассмотрения данного вопроса, предусмотренная ст. 255 УПК РФ.

Вопрос о продлении срока содержания С. под стражей рассмотрен с участием сторон, в том числе избранного С. адвоката (т. 7 л.д. 7–8).

По изложенным основаниям доводы кассационной жалобы о нарушении уголовно-процессуального закона при решении вопроса о продлении срока содержания С. под стражей и доводы о необходимости освобождения С. из-под стражи признаются Судебной коллегией несостоятельными.

*Руководствуясь ст.ст. 377, 378 и 388 УПК РФ, постановление судьи Кемеровского областного суда от 27 мая 2005 года о продлении срока содержания под стражей С. на три месяца, то есть до 28 августа 2005 года, оставить без изменения, кассационную жалобу С. – без удовлетворения*²⁵.

Мероприятия, направленные на недопустимость распространения информации о потерпевшем и свидетеле. В ходе расследования уголовного дела необходимо исключить случаи контактов между данными участниками процесса и обвиняемыми, а также соучастниками преступления, родственниками и близкими обвиняемого, другими лицами, заинтересованными в принятии по делу незаконного решения.

С этой целью рекомендуется тщательно продумывать и, по возможности, согласовывать с потерпевшими и свидетелями время и место их допроса, а также порядок вызова по уголовному делу.

Вызванному на допрос лицу следует не только разъяснить его права и обязанности, предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством, но и указать на его роль на предварительном следствии и суде, проинформировать о мерах, которые могут быть приняты для его защиты, проинструктировать о линии поведения в случае, если на них будет оказано противоправное воздействие.

При наличии данных, указывающих на возможность оказания воздействия на потерпевших и свидетелей, следователю в зависимости от ситуации необходимо наложить запрет на выдачу сведений о данных участниках процесса из адресного бюро, справочной службы АТС, паспортной службы, подразделений Госавтоинспекции и других государственных информационных фондов.

В соответствии со ст. 161 УПК РФ следует своевременно предупреждать защитника, эксперта, специалиста, переводчика и других лиц, присутствующих при производстве следственных действий, о недопустимости разглашения без разрешения следователя данных предварительного следствия, в том числе и о личности потерпевших и свидетелей, проходящих по делу. При этом в обязательном порядке от указанных лиц должна отбираться соответствующая подписка, так как уголовная ответственность по (ст. 310 УК РФ) возможна лишь при нарушении.

Статья 166 УПК РФ, регламентирующая оформление протокола следственного действия, предусматривает фиксацию в процессуальном документе фамилии, имени и отчества каждого лица, участвовавшего в следственном действии, а в необходимых случаях и их адреса. В связи с этим при наличии опасения противоправного воздействия на свидетелей, содействующих уголовному судопроизводству, не следует указывать в протоколах допроса их адреса, номера домашних и служебных телефонов, а не сведения о месте работы или учебы.

Для суда сведения об адресах и способах вызова потерпевших и свидетелей целесообразно отражать в списке лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, приложенном к обвинительному заключению. Например, список свидетелей, подлежащих вызову в судебное заседание, следует составлять в той последовательности, в какой, по мнению следователя, их целесообразнее допросить во время судебного следствия, придерживаясь хронологии тех событий, о которых они дают показания.

В соответствии и на основании п. 4 ч. 2 ст. 241 УПК РФ законодателем представлена возможность проводить закрытое судебное заседание в случаях, когда этого требуют интересы обеспечения безопасности свидетелей, а также их семей или близких родственников

Если по делу получены сведения об оказании воздействия на потерпевшего или свидетеля, следователь обязан провести их проверку и при наличии поводов и

²⁵ Определение Верховного Суда РФ от 13 октября 2005 г.

²⁶ Федеральный закон "О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства" от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ (в ред. от 29.12.2004 № 199-ФЗ).

оснований, предусмотренных ст. 140 УПК РФ, возбудить уголовное дело²⁷. Поводами к возбуждению уголовных дел рассматриваемой категории обычно являются заявления (сообщения) потерпевших или свидетелей об оказании на них противоправного воздействия, а также непосредственное обнаружение органом дознания, следователем, прокурором или судом признаков преступления.

Заявления (сообщения) указанных лиц, а также предварительная информация подлежат обязательной и тщательной проверке органом, расследующим основное уголовное дело в общем порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законодательством.

В ходе сбора первичных сведений о совершенном воздействии на участника уголовного судопроизводства могут производиться прослушивание и звукозапись телефонных и иных переговоров, кино-, фото-, видеосъемка и звукозапись, а также другие оперативно-розыскные мероприятия, которые впоследствии допускаются в качестве доказательств по делу, но только после их проверки в установленном порядке.

Степень опасности деяний рекомендуется оценивать с учетом уже имевших место реальных или ожидаемых посягательств на права и законные интересы жертв преступлений или свидетелей, участвующих в уголовном судопроизводстве. При этом не имеет значения, от кого исходит угроза – обвиняемого, его родных и близких или других лиц, заинтересованных в принятии по делу необоснованных решений. Прежде всего важен сам факт наличия такой угрозы, с чьей бы стороны она не исходила.

Уголовные дела возбуждаются во всех случаях, когда есть основания полагать, что на потерпевшего или свидетеля, оказывающего содействие правосудию, или на его близких совершено противоправное воздействие, ответственность за которое предусмотрена действующим законодательством²⁸. В Уголовном кодексе имеются правовые нормы, направленные на защиту рассматриваемых субъектов уголовно-процессуальных отношений.

Так, ст. 310 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за разглашение данных предварительного следствия или дознания без разрешения прокурора, следователя или лица, производящего дознание. Указанная норма направлена на предотвращение утечки из материалов уголовного дела сведений о лицах, содействующих уголовному судопроизводству, об их показаниях в ходе предварительного следствия или дознания и т.д., которые могут стать известны обвиняемым, подозреваемым или иным лицам, способным оказать противоправное воздействие и помешать ходу расследования.

За понуждение потерпевших или свидетелей к даче ложных показаний, совершенное путем угрозы убийством, насилием, истреблением имущества этих лиц или их близких, что наиболее часто встречается в правоохранительной практике, наступает ответственность по ст. 309 УК РФ. Этой же нормой предусмотрена санкция за подкуп указанных лиц, который может выражаться в передаче материальных ценностей либо предоставлении выгод имущественного характера.

Если наступает угроза иного характера (разгласить позорящие сведения, лишить места работы или учебы, исключить из членов жилищного кооператива и т.п.²⁹) или если подкуп выражается в предоставлении благ и выгод неимущественного характера, то эти действия могут образовать состав подстрекательства к даче ложного показания (ст.ст. 33, 307 УК РФ). Ответственность наступает и тогда, когда воздействие потерпевшего или свидетеля с целью добиться дачи им ложного показания осуществляется с помощью уговоров, попыток разжалобить указанное лицо и т.д.

В следственной практике имеет место понуждение потерпевшего или свидетеля к выполнению определенных требований, совершению тех иных действий (укло-

²⁷ Приказ Генпрокуратуры РФ № 39, МВД РФ № 1070, МЧС РФ № 1021, Минюста РФ № 253 от 29.12.2005 "О едином учете преступлений".

²⁸ Гуляев А.С. Прокурор в уголовном процессе. М.: Юридическая литература, 2002. С. 22.

²⁹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" от 24 февраля 2005 г. № 3.

нение от дачи показаний, неявка в судебно-следственные органы и т.п.), сопряженное с угрозой убийством, нанесение тяжких телесных повреждений, уничтожением имущества. В этом случае следует применять ст. 296 УК РФ.

Если лицо, оказывающее противоправное воздействие, не только высказывает угрозу, но и совершает определенные действия, направленные на ее осуществление, то может наступить ответственность за приготовление или покушение на совершение этого преступления³⁰.

Применение более опасных форм противоправного воздействия данных участников уголовного судопроизводства (убийства, причинение и менее тяжких телесных повреждений, изнасилования, похищения человека, дачи взятки и т.п.) требует самостоятельной квалификации по соответствующим статьям Уголовного кодекса³¹.

Расследование возбужденного уголовного дела должно проводиться органом дознания или предварительного следствия, в производстве которого находится основное уголовное дело. В случаях, вызываемых необходимостью, процессуальные материалы в отношении преступного посягательства на свидетеля могут быть выделены в отдельное производство.

В числе неотложных следственных действий обычно проводят осмотр места происшествия, допрос потерпевших и свидетелей, прослушивание телефонных и иных переговоров, обыск, задержание и допрос подозреваемых, предъявление для опознания. Организация и тактика проведения каждого из названных следственных действий зависят от обстоятельств дела, следственной ситуации и других факторов объективного и субъективного свойства.

Прослушивание телефонных и иных переговоров является одним из направлений получения информации об оказании противоправного воздействия на потерпевшего или свидетеля³². Принимая решение о его проведении, следователь должен убедиться в наличии правовых и фактических оснований для прослушивания телефонных и иных переговоров. К иным основаниям относятся вынесенное постановление о возбуждении уголовного дела; мотивированное решение органа дознания, следователя, прокурора, суда о необходимости прослушивания телефонных переговоров; заявление (соглашение) свидетеля или потерпевшего, если планируется прослушивание их переговоров. Фактическими основаниями являются достаточные данные, на основе которых есть основания полагать, что в результате прослушивания будут получены сведения, имеющие существенное значение.

Практикуется поручать проведение прослушивания и звукозаписи телефонных переговоров в порядке ст. 127 УПК РФ органу дознания, располагающему необходимыми техническими возможностями. По выполнении поручения оперуполномоченный с сопроводительным письмом должен передать протокол прослушивания вместе с фонограммой следователю, который, убедившись в соответствии протокола с содержанием фонограммы, может использовать их по назначению в процессе доказывания.

В целях обеспечения безопасности лица, содействующего уголовному судопроизводству, допустимо предъявление для опознания вне визуального наблюдения опознаваемым опознающего. Последнему может быть предложено наблюдать предъявляемых ему лиц либо через ширму, из затемненной части помещения, где проводится опознание, либо другого кабинета. При наличии возможности допускается предъявление для опознания лица с помощью телевизионной техники. При этом опознающий может находиться в другом кабинете или здании и наблюдать за происходящим по телевизору. В том случае, если исключить предъявление лица вышеуказанными способами, опознание может быть произведено по отснятому на кино- или видеопленку материалу. Названные приемы выработаны криминалисти-

³⁰ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации "О судебной практике по делам о нарушении пожарной безопасности, уничтожении или повреждении имущества путем поджога либо в результате неосторожного обращения с огнем" от 5 июня 2002 г. № 14.

³¹ Перечень постановлений Пленума Верховного Суда РФ по данным вопросам указан в разделе нормативно-правовые акты.

³² Гусев А. Законность прослушивания телефонных переговоров // Законность. 1999. № 2. С. 9 – 11.

ческой тактикой и не противоречат положениям ст. 194 УПК РФ, регламентирующих проведение предъявления опознания.

Потерпевшие и свидетели в соответствии с Законом Российской Федерации "О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации" для защиты своей жизни, здоровья и имущества могут воспользоваться услугами предприятия, осуществляющего частную детективную деятельность³³. В этом случае следователь вправе вызвать для допроса частного детектива с целью получения информации об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по делу.

При наличии достаточных оснований полагать, что подозреваемый или обвиняемый оказывает давление на свидетеля с целью воспрепятствовать установлению истины по делу, лицо, производящее дознание следователь, прокурор или суд в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 97 УПК РФ должен применить к подозреваемому или обвиняемому более суровую меру пресечения.

В зависимости от обстоятельств дела следователь должен поручить органу дознания проведение оперативно-розыскных мероприятий, не направленных на защиту данных участников процесса и выявление лиц совершивших в отношении их противоправные действия, что предусмотрено Законом РФ "Об оперативно-розыскной деятельности". Следователь также может поручить органу дознания выдать потерпевшему, свидетелю специальные средства индивидуальной защиты и оповещения об опасности, оборудовать с согласия рассматриваемых субъектов уголовно-процессуальных отношений их квартиры средствами охранной сигнализации.

Для обеспечения личной безопасности потерпевших и свидетеля может быть произведена замена их номеров телефона, а также номерных знаков на транспортных средствах без взимания соответствующих сборов³⁴.

В исключительных случаях, когда для защиты жертв преступлений или свидетелей другие средства являются недостаточными, следователь должен:

- обратиться в специализированное подразделение по организованной преступности с требованием о предоставлении защищаемому лицу личной охраны, охраны жилища и имущества;
- временно поместить участника процесса с его согласия в место обеспечивающие личную безопасность.

Разумеется, обеспечение безопасности потерпевших или свидетелей не должно ограничиваться только вышеперечисленными мероприятиями. Для защиты граждан от преступных посягательств следует принять весь комплекс средств, предусмотренных действующим законодательством, в зависимости от конкретных обстоятельств дела.

Возмещение понесенных расходов

Наряду с моральными, потерпевшие и свидетели имеют и материальные интересы, которые могут быть обусловлены понесенными ими убытками от вызова к следователю. На сегодняшний день имеются определенные правовые гарантии, направленные на возмещение понесенных расходов по явке к лицу, производящему дознание, или следователю в предварительном следствии.

Обращение к практике применения ст. 131 УПК РФ показывает, что должностные лица, производящие расследование по делу, порой забывают разъяснить вызываемым для дачи показаний лицам право на возмещение им понесенных расходов по явке. Сами же свидетели, как правило не знают о наличии в законе правовых гарантий, защищающих их материальные интересы, и поэтому в конечном итоге не причиняют правоохранительным органам никаких хлопот, связанных с возмещением расходов по явке.

³³ Закон Российской Федерации "О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации" от 11.03.1992 № 2487-1 (в ред. от 06.06.2005 № 59-ФЗ).

³⁴ Федеральный закон "О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства" от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ (в ред. от 29.12.2004 № 199-ФЗ).

Порядок выплаты и размеры сумм, подлежащих выплате, определяются "Инструкцией о порядке и размерах возмещения расходов и выплаты вознаграждения лицам в связи с их вызовом в органы дознания, предварительного следствия, прокурору или в суд", утвержденной постановлением Совета Министров³⁵.

Свидетели, потерпевшие, законные представители потерпевших (эксперты, специалисты, переводчики и понятые), вызываемые к лицу, производящему дознание, следователю, в прокуратуру или в суд (кроме Конституционного Суда Российской Федерации и арбитражного суда) для дачи показаний по уголовным и гражданским делам, участия в производстве следственного действия и судебном разбирательстве имеют право на возмещение понесенных ими расходов по явке (стоимость проезда к месту вызова и обратно, расходы по найму жилого помещения, суточные).

Проезд к месту явки и обратно к месту постоянного жительства оплачивается свидетелям, потерпевшим, законным представителям потерпевших, на основании проездных документов, но не свыше:

- по железной дороге – стоимости проезда в плацкартном (купейном) вагоне;

- по водным путям – стоимости проезда в каютах, оплачиваемых по V – VIII группам тарифных ставок на судах морского флота, и в каюте III категории на судах речного флота;

- по шоссейным и грунтовым дорогам – стоимости проезда транспортом общественного пользования (кроме такси).

При пользовании воздушным транспортом возмещается стоимость билета обычного (туристического) класса.

Помимо расходов по проезду при представлении соответствующих документов возмещаются страховые платежи по государственному обязательному страхованию пассажиров на транспорте, стоимость предварительной продажи проездных документов, а также затраты за пользование в поездах постельными принадлежностями.

Свидетелям, потерпевшим, законным представителям потерпевших оплачиваются расходы по проезду автотранспортом (кроме такси) к железнодорожной станции, пристани, аэродрому, если они находятся за чертой населенного пункта.

С разрешения органа, производящего вызов, свидетелям, потерпевшим, законным представителям потерпевших при непредставлении проездных документов оплачивается минимальная стоимость проезда между местом постоянного жительства и местом явки.

Возмещение расходов по найму жилого помещения, оплата суточных свидетелям, потерпевшим, законным представителям потерпевших, экспертам, специалистам, переводчикам, понятым за дни вызова в органы дознания, предварительного следствия, прокуратуру или в суд (кроме Конституционного Суда Российской Федерации и арбитражного суда), включая время в пути, выходные и праздничные дни, а также время вынужденной остановки в пути, подтвержденной соответствующими документами, производится применительно к порядку, установленному законодательством о возмещении командировочных расходов. Суточные не выплачиваются, если у свидетеля, потерпевшего, законного представителя потерпевшего, эксперта, специалиста, переводчика, понятого имеется возможность ежедневно возвращаться к месту постоянного жительства.

³⁵ Постановление Совета Министров "Об утверждении Инструкции о порядке и размерах возмещения расходов и выплаты вознаграждения лицам в связи с их вызовом в органы дознания, предварительного следствия, прокурору или в суд" от 14 июля 1990 г. № 245 (в ред. от 04.03.2003 № 140).

Плата за бронирование мест в гостиницах возмещается в размере 50 % от возмещаемой стоимости места за сутки. Следует заметить, что расходы следует возмещать и в том случае, если потерпевший свидетель явился по вызову, но необходимость в его допросе в силу определенных причин отпала.

Возмещение расходов потерпевших и свидетелей, являющихся военнослужащими, производится по требованию войсковых частей по установленным нормам. Самим военнослужащим орган, их вызвавший, никаких расходов не возмещает.

Предусмотренные законом выплаты должны производиться тем органом, который вызвал потерпевшего, законного представителя потерпевшего или свидетеля, причем немедленно по выполнении ими своих обязанностей. О возмещении расходов по явке и выплате вознаграждения за отвлечение от работы или обычных занятий выносится мотивированное постановление.

Свидетелям, потерпевшим, законным представителям потерпевших и понятым, не являющимся рабочими, колхозниками или служащими, за отвлечение их от работы или обычных занятий, помимо расходов по явке (проезд, найм жилого помещения, суточные), выплачивается вознаграждение в размере суточных, установленных для служебных командировок.

Обеспечение права на обжалование действий следователя и прокурора

Важной гарантией обеспечения прав и законных интересов потерпевших и свидетелей является обжалование действий и решений следователя и прокурора при осуществлении ими своих процессуальных полномочий. Особое значение данное право имеет для лиц, пострадавших от преступлений, поскольку чаще всего именно их права и законные интересы затрагиваются соответствующими правоохранительными органами

36

Обращения потерпевших, свидетелей, как правило, отражают реакцию на явно незаконные действия и решения должностных лиц (необъективность, волокиту, формализм), помогают соответствующим органам убедиться в некомпетентности лица, производящего расследование, в отсутствии у него определенных моральных качеств.

Следует обратить внимание, что обстоятельства, перечисленные в ст. 61 УПК РФ, призваны служить процессуальным средством устранения из уголовного судопроизводства того участника, объективность и беспристрастность которого по тем или иным причинам вызывает сомнения.

Правовое положение следователя, дознавателя, прокурора, судьи, как должностных лиц, наделенных законом полномочиями по осуществлению уголовного судопроизводства, обуславливает необходимость обеспечения их независимости при выполнении процессуальных функций.

Как показывает следственная и судебная практика, чаще всего сомнения в объективности и беспристрастности указанных должностных лиц возникают в ходе расследования или рассмотрения ими конкретного уголовного дела, хотя не исключено появление таких сомнений и по причине ненадлежащего поведения этих должностных лиц во внеслужебных отношениях (к примеру, высказывание судьей своего мнения о виновности или невиновности подсудимого до вынесения приговора). Однако особенно очевидно пристрастие должностных лиц при их неодинаковом отношении к участникам уголовного судопроизводства. Так, необоснованное удовлетворение ходатайств потерпевшего и отказ в этом обвиняемому демонстрирует предпочтение, отдаваемое следователем одному из участников процесса.

В качестве общего критерия, ставящего под сомнение объективность и беспристрастность следователя, дознавателя, прокурора, судьи, и делающего невозможным их участие в производстве по делу, законом указываются обстоятельства, дающие основание полагать, что названные должностные лица лично, прямо или косвенно, заинтересованы в исходе данного уголовного дела (ч. 2 ст. 61 УПК РФ).

Обстоятельства, перечисленные в ст. 61 УПК, устраняют из производства по уголовному делу не только непосредственно названных в ней должностных лиц (судью, прокурора, следователя, дознавателя), но также лиц, чья беспристрастность служит условием принятия законного и обоснованного решения по уголовному делу: секретаря судебного заседания, переводчика, эксперта, специалиста, защитника, а

³⁶ Закон Российской Федерации "О прокуратуре Российской Федерации" от 17 января 1992 г. № 2202-1 (от 04.11.2005 № 138-ФЗ).

также представителей потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика (ч. 1 ст. 62 УПК).

Следует обратить внимание и на недопустимость совмещения в одном лице процессуальных функций должностного лица, осуществляющего уголовное судопроизводство, и функций какого-либо иного участвующего в деле лица, как имеющего, так и не имеющего самостоятельного процессуального интереса. По сложившейся судебной практике, ввиду незаменимости свидетеля в уголовном процессе, устраняется из производства по делу лицо, допрошенное в качестве свидетеля (как на стадии предварительного расследования, так и при судебном разбирательстве), или лицо, которое в силу имеющихся данных может быть по закону вызвано для допроса в качестве свидетеля³⁷.

Так, следователь, расследовавший дело и допрошенный в суде в качестве свидетеля, не может в дальнейшем принимать участие в его расследовании³⁸.

Безусловным основанием для сомнений в объективности должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, являются их родственные отношения с кем-либо из участников производства по уголовному делу.

Следователям необходимо не только строго выполнять обязанность разъяснять потерпевшим (свидетелям) право на обжалование, но и обеспечивать возможность его правильной реализации, то есть в числе прочих условий разъяснять порядок обжалования: каким образом, в каких случаях и к кому может обратиться заявитель с требованием об устранении допущенных в отношении него нарушений.

Порядок обжалования специально регулируется ст.ст. 123 – 127 УПК РФ, из содержания которых вытекает, что потерпевший или свидетель, как и граждане, может подать прокурору непосредственно через лицо, производящее следствие по делу, жалобу на действия и решения следователя. Гарантией соблюдения этого права является безусловная обязанность следователя или прокурора принять и рассмотреть жалобу по делу изложенного в ней требования. Категорически запрещается заставлять потерпевшего или свидетеля отказаться от реализации права на обжалование незаконных и необоснованных действий и решений следователя либо принуждать данных участников процесса к подаче жалобы.

В следственной практике наиболее распространены письменные объяснения потерпевших (свидетелей) по поводу нарушения их прав и законных интересов при производстве по делу. Однако устные жалобы порождают те же юридические последствия, что и письменные, поэтому должны обязательно заноситься в протокол, который подписывается заявителем и лицом, принявшим жалобу. Потерпевший (свидетель) вправе подать жалобу, составленную на родном языке или языке, которым он владеет. На данном участнике процесса, чьи права и законные интересы нарушены действием или решением следователя, не лежит бремя представления каких-либо доказательств обоснованности выраженного в принесенной жалобе требования.

Получив жалобу потерпевшего (свидетеля), следователь обязан составить протокол в трех экземплярах, в котором должно быть отражено: где, когда, кем и в связи с чем составлен данный документ, основное содержание требования об устранении допущенных нарушений, куда и кому будет направлена жалоба. Протокол должен быть приобщен к уголовному делу, а его копия выдана заявителю. После этого следователю необходимо составить свои объяснения по поводу изложенных потерпевшим (свидетелем) требований и направить их вместе с поступившей жалобой, копией протокола ее получения и сопроводительным письмом надзирающему прокурору. Перечисленные действия следователя должны быть произведены в течение двадцати четырех часов с момента получения жалобы.

Прокурор, осуществляющий надзор за исполнением законов при производстве предварительного следствия, в течение трех суток по получении жалобы обязан провести необходимые действия по проверке существа обращения и принять по нему решение, уведомив об этом заявителя. Потерпевший (свидетель) должен быть гарантирован от возможных злоупотреблений при проверке его жалобы, поэтому его необходимо своевременно извещать о любом принятом решении, включая его мотивировку. Деятельность следователя и прокурора в связи с поступившей жалобой должна

³⁷ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 9. С. 11.

³⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 7. С. 21.

отражаться там, где документируется основная деятельность органа расследования. Поэтому все материалы, начиная с поступившей следователю жалобы и, кончая решением прокурора по результатам проверки, должны быть направлены следователю для обязательного приобщения к уголовному делу.

Если, по мнению потерпевшего (свидетеля), проверка по его жалобе проведена надзирающим прокурором неквалифицированно, поверхностно, то он вправе обратиться с повторной жалобой к вышестоящему прокурору либо в суд.

2 ЗАЩИТА ПРАВ И СВОБОД ПОДОЗРЕВАЕМОГО И ОБВИНЯЕМОГО

2.1 ГАРАНТИИ ПРАВА ПОДОЗРЕВАЕМОГО НА ЗАЩИТУ

Правовое государство ставит на первое место охрану прав и свобод личности от своеволия власти. Поэтому оно заинтересовано в сохранении и развитии сильной и независимой судебной защиты. В последние годы значительно вырос престиж адвокатуры, она освобождается от государственного руководства и других форм вмешательства, голос адвоката все смелее звучит в суде.

Подозреваемый (как участник уголовного судопроизводства со стороны защиты) принимает участие в уголовно-процессуальной деятельности только в стадии расследования уголовного дела (дознания и предварительного следствия).

Следует заметить, что особенность его правового положения заключается в том, что свои права и обязанности в уголовном деле он приобретает не по постановлению органа расследования (как это характерно для некоторых участников процесса – обвиняемого, потерпевшего), а вследствие обусловленных подозрением решений о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица, задержании или применении меры пресечения.

Наличие данных о причастности лица к преступлению само по себе еще не является достаточным для того, чтобы считать его подозреваемым по делу в уголовно-процессуальном смысле слова. Подозрение должно быть формализовано в решениях, перечисленных в ч. 1 ст. 46 УПК РФ. Иные решения и действия (предъявление заподозренного лица для опознания, производство у него обыска, разъяснение допрашиваемому лицу права не свидетельствовать против себя самого и др.), исходя из смысла указанной нормы, не влекут автоматически признание лица подозреваемым. Они не указывают однозначно и безусловно на наличие подозрения в отношении лица, которого касаются. При необходимости участия таких лиц в следственных действиях должны применяться правила, касающиеся свидетелей по уголовному делу.

Основания для признания лица подозреваемым по уголовному делу – это фактические данные, которые, с одной стороны, указывают на него как на лицо, совершившее преступление, а с другой – составляют основание для возбуждения уголовного дела либо свидетельствуют о возможности уклонения такого лица от расследования, позволяют предположить его попытки воспрепятствовать установлению истины по уголовному делу или продолжить преступную деятельность.

Следует обратить внимание, что формальные обстоятельства, обуславливающие признание лица подозреваемым, задержание или применение к такому лицу меры пресечения, рассматриваются законом как исключительные. Это предполагает соблюдение дополнительных условий по сравнению с требованиями, которые предъявляются к применению меры пресечения к обвиняемому³⁹.

Исключительность задержания подозреваемого выражается в том, что оно может быть осуществлено только при наличии формально определенных ст. 91 УПК РФ ситуаций. По своему характеру сведения, положенные в основу возбуждения уголовного дела, задержания или применения меры пресечения к подозреваемому, обычно достаточны только для предположительного вывода о преступлении и о лице, его совершившем.

Закон не требует, чтобы решения, влекущие признание лица подозреваемым, основывались исключительно на доказательствах. Это обусловлено тем, что с позиции доказательственного права знание о подозреваемом как о лице, совершившем преступление, является предположительным.

Вместе с тем подобное положение вещей делает в принципе возможным приобретение статуса подозреваемого невиновным человеком. Поэтому законодатель предусмотрел определенные гарантии. Так, помимо права на защиту, закон предусмотрел обязанность обвинения допросить его не позднее 24 часов с момента задержания. Кроме того, показания, данные им без защитника, признаются недопустимыми доказательствами в "упрощенном" порядке.

На основании ч. 2 ст. 75 УПК РФ законодателем специально оговорены слу-

³⁹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации "О применении судами норм уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" от 5 марта 2004 г. № 1.

чаи признания доказательств недопустимым. В частности, в качестве недопустимых доказательств названы показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника (включая случаи отказа от защитника) и не подтвержденные им в суде.

В данных случаях при оценке доказательств необходимо установить допущенное нарушение, его формы (например, отсутствие защитника) и содержание (например, неподтвержденные показания, полученные в стадии досудебного производства). Следует отметить, что недопустимыми являются только те показания, которые не соответствуют показаниям, данным в стадии расследования, и только при условии, когда подозреваемый, обвиняемый отказался от защитника либо был допрошен в его отсутствие, то есть с нарушением права на защиту.

Закон не устанавливает каких-либо сроков нахождения лица в положении подозреваемого. Лицо будет считаться подозреваемым до тех пор, пока в отношении его не будет вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого или о прекращении уголовного преследования.

Подозреваемые в совершении преступлений считаются невиновными, пока их виновность не будет доказана в установленном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда⁴⁰. В связи с этим подозреваемые наделяются совокупностью прав, используя которые они получают возможность отстаивать признаваемые за ними уголовно-процессуальные интересы. Последние связаны прежде всего с защитой от объявленного подозрения, с его опровержением.

Сущность, направленность процессуальных прав подозреваемого в целом едина – это защита от уголовного преследования. Однако защита со стороны подозреваемого имеет ряд особенностей. Прежде всего это обусловлено спецификой подозрения по сравнению с обвинением. Если обвинение согласно закону должно быть четко сформулировано в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого (с указанием времени, места и других существенных обстоятельств совершения преступления), то в отношении подозрения такого требования не существует. Как правило, решения о возбуждении уголовного дела, задержании или применении меры пресечения к подозреваемому применяются органами расследования в условиях, когда далеко не все данные о преступлении и предполагаемом преступнике выяснены с достаточной полнотой. Поэтому подозрение нередко не может быть столь же конкретно выражено в процессуальных документах, как обвинение.

Право подозреваемого на защиту включает всю совокупность его процессуальных прав. В ст. 46 УПК РФ законодатель постарался отразить важнейшие права подозреваемого, которые в первую очередь определяют правовое положение данного субъекта. Правовой статус подозреваемого составляют также и иные права, предусмотренные предписаниями о производстве ряда следственных действий и применении мер уголовно-процессуального принуждения, доказательствах и доказывании, об обязанностях органов расследования, полномочиях защитника. Так, право подозреваемого знать, в чем он подозревается, обеспечивается обязанностью лица, производящего расследование, ознакомить его с протоколом задержания или постановлением о применении меры пресечения, а также разъяснить сущность подозрения при допросе.

Осведомленность подозреваемого о доказательствах и иных материалах следственного производства ограничена. Подозреваемый вправе знакомиться прежде всего с теми доказательствами, которые получены с его участием и отражены в протоколах следственных действий, произведенных с его участием. Кроме того, при проверке судом законности и обоснованности содержания подозреваемого под стражей он имеет право ознакомиться с материалами, которые органы расследования сочли возможным представить для обоснования своей позиции.

Дача объяснений подозреваемым в ходе задержания или применения меры пресечения, а также во время допроса и других следственных действий, проводимых с его участием, позволяет выразить свою позицию и по делу в целом, и к использованным в отношении его мерам уголовно-процессуального принуждения, а также отдельным доказательствам. Юридическое значение объяснений подозреваемого заключается в том, что следователь (дознатель) обязан проверить их, учесть при производстве расследования. Объяснения, будучи рассуждениями, умозаключениями подозреваемого, не являются доказательствами в прямом значении этого понятия. В практической деятельности их следует отличать от показаний подозре-

⁴⁰ Федеральный закон "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений" от 15.07.1995 № 103-ФЗ (в ред. от 29.06.2004 № 58-ФЗ).

ваемого (ст. 76 УПК РФ), которые представляют собой устные сообщения об обстоятельствах дела, полученные на допросе.

В ч. 4 ст. 46 УПК РФ провозглашены права подозреваемого, но не все они корреспондируют соответствующие обязанности следователя. В частности, п. 9 представляет скорее не право, а законный интерес подозреваемого. Ведь участвовать в следственных действиях, производимых по его ходатайству, подозреваемый может лишь с разрешения лица, осуществляющего расследование.

Подозреваемым может быть лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело, которое задержано в связи с тем, что оно застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения; когда потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление; когда на этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления; если оно пыталось скрыться и др.

Все это обуславливает необходимость допроса такого лица об обстоятельствах, которые послужили причиной для возникновения предположения о его причастности к преступлению, явились основанием для возбуждения в отношении его уголовного дела (ст. 76 УПК РФ). Он может пояснить факт его нахождения на месте совершения преступления, возникновения на нем, его одежде, при нем или в его жилище следов преступления, причины его попытки скрыться, а также рассказать все иные известные ему обстоятельства, имеющие значение для дела.

Основная цель допроса подозреваемого – проверить возникшее в отношении его подозрение в совершении преступления и получить данные о наличии или отсутствии оснований для последующего решения вопроса о возможности привлечения этого лица в качестве обвиняемого.

Предметом показаний подозреваемого могут быть любые обстоятельства, входящие в предмет доказывания (ст. 73 УПК РФ), а также и иные обстоятельства, имеющие отношение к рассматриваемому событию (взаимоотношения с другими участниками процесса, свидетелями, характеристики тех или иных лиц и т.п.).

Следует обратить внимание, что показания подозреваемого должны способствовать выяснению того, правильно ли возникло подозрение, восполнять пробелы в доказательственном материале, помогать решению вопроса о наличии или отсутствии оснований для предъявления обвинения. Иными словами, содержание показаний подозреваемого связано прежде всего с имеющимся против него подозрением.

Как показывает следственная практика, из показаний подозреваемого могут быть получены сведения о его взаимоотношениях с потерпевшим, мотивации его преступного поведения, получены сведения о его алиби, объяснения о существе действий, выяснено его эмоциональное состояние, получены иные юридически значимые данные.

В числе источников доказательств закон выделил как самостоятельный вид показания подозреваемого – в связи с необходимостью всестороннего учета специфики процессуального положения данного участника уголовного судопроизводства (ст. 46 УПК РФ). Практиковавшийся ранее допрос подозреваемого в качестве свидетеля существенно ограничивал его возможности по осуществлению права на защиту. Показания подозреваемого являются не только источником сведений о фактах, но и средством отстаивания своих интересов. Подозреваемый не обязан, а вправе давать показания, он не несет ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. Конституция РФ (ст. 51) освобождает подозреваемого от обязанности свидетельствовать против самого себя.

Его показания могут рассматриваться как средство защиты его интересов, а также как источник сведений об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Показания подозреваемого сохраняют свое доказательственное значение на протяжении всего производства по делу, в том числе и в случаях, когда по своему содержанию они отличаются от показаний, данных этим лицом при его допросе как обвиняемого. Показания подозреваемого сохраняют свое значение по делу и после того, как лицо будет допрошено в качестве обвиняемого или свидетеля.

Доказательственное значение показания подозреваемого приобретают тогда, когда они получены правомочным производить допрос лицом (дознавателем, следователем, прокурором) с соблюдением определенного порядка проведения допроса и оформления его результатов, предусмотренных ст.ст. 187 – 191 УПК РФ. Подозреваемый может дать показания не только в ходе допроса, но и при очной ставке (ст. 192 УПК), проверке показаний на месте (ст. 194 УПК) и т.д.

2.2 ГАРАНТИИ ПРАВА ОБВИНЯЕМОГО НА ЗАЩИТУ

Фигура обвиняемого в уголовном процессе появляется с момента вынесения

постановления о привлечении конкретного лица в качестве обвиняемого либо с момента составления в отношении его обвинительного акта. Понятие "обвинительный акт" дается законодателем впервые. Вынесение соответствующего постановления или акта есть юридический факт, влекущий возникновение правоотношений с участием нового субъекта – обвиняемого. У него появляется комплекс прав, дающих ему возможность выражать и отстаивать в уголовном процессе свой интерес. Одновременно у него появляются и обязанности. В свою очередь, обязанности по отношению к обвиняемому возникают и у государственных органов и должностных лиц, которые по закону должны обеспечивать обвиняемому возможность реализации его прав и в случае необходимости оказывать в этом содействие.

Постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого должно быть вынесено в установленном законом порядке. Это означает, что для его вынесения необходимо наличие фактического и юридического оснований. Оно выносится тогда, когда собранные и проверенные в установленном законом порядке доказательства (их совокупность) укажут на то, что именно этим лицом было совершено деяние, содержащее признаки состава преступления.

Следователь самостоятельно решает вопрос о привлечении лица в качестве обвиняемого: как о моменте вынесения соответствующего постановления, так и об объеме обвинения. Это решение он принимает, давая оценку доказательствам по внутреннему убеждению.

"Обвиняемый" – понятие родовое. По отношению к нему термины "подсудимый" и "осужденный" являются видовыми понятиями. Следовательно, подсудимый и осужденный пользуются всеми правами обвиняемого с поправкой на соответствующую стадию процесса.

Комплекс прав, которыми обладает обвиняемый, очень широк. Законодатель в ст. 47 УПК РФ постарался перечислить все его основные права. При анализе правового положения обвиняемого следует учитывать также ряд положений Конституции, некоторых международно-правовых актов о правах человека. Так, в соответствии со ст. 47 Конституции обвиняемый имеет право на рассмотрение его дела тем судом, к подсудности которого оно отнесено законом и т.п. (ст.ст. 20, 50 Конституции). Обвиняемый имеет право быть судимым без неоправданной задержки (ч. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах).

Обвиняемый может защищаться от обвинения всеми законными средствами. Важнейшее средство – использование предоставленных законом прав. Что касается других средств и способов, то это все иное, кроме запрещенных законом действий, за совершение которых могут быть применены те или иные меры ответственности. Например, обвиняемый может "защищаться" от обвинения пассивно, то есть отказываться от дачи показаний, не заявлять ходатайств, отказаться от активных действий по реализации своих прав, но он не может не подчиняться законным распоряжениям следователя, иначе к нему будут применены меры принуждения. Обвиняемый может не оказывать содействия следствию в поисках доказательств, в том числе свидетельствующих о своей невиновности (в силу презумпции невиновности). Обвиняемый в целях защиты не может фальсифицировать доказательства, оказывать давление на свидетелей, потерпевших путем насилия, угроз. Такие действия влекут административную и уголовную ответственность.

Право обвиняемого на защиту является важнейшей гарантией, обеспечивающей действие презумпции невиновности. Оно имеет важное значение и тогда, когда обвиняемый признает себя виновным, раскаялся в совершении преступления и готов сотрудничать с правосудием.

Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность, но он вправе это делать, причем используя все имеющиеся в его распоряжении законные средства. Любое нарушение прав обвиняемого на защиту считается в судебной практике существенным нарушением закона, поскольку речь идет о нарушении принципа уголовного процесса.

Для того чтобы реализовать свое право на защиту, обвиняемый должен знать, в чем он обвиняется, и иметь возможность давать объяснения по предъявленному обвинению.

Следует заметить, что право предоставлять доказательства означает, что обвиняемый может предоставить в распоряжение следователя имеющуюся у него информацию, а также предметы и документы, имеющие значение для дела. Но это так же значит, что обязательно рассмотрению подлежат ходатайства обвиняемого и его представителей об оказании помощи в получении доказательств.

Обвиняемый реализует свое право на защиту как лично, так и через защитника (ст.ст. 49 – 53 УПК РФ). Обвиняемый, содержащийся под стражей, не должен быть ограничен в возможности общаться с защитником, поэтому закон гарантирует такому обвиняемому право свиданий с защитником. Количество свиданий и их про-

должительность не могут быть ограничены. Для обеспечения прав обвиняемого важно, чтобы эти свидания происходили конфиденциально⁴¹. Присутствие сотрудников правоохранительных органов на таких свиданиях не допускается. Согласно указанному Закону свидания с защитником могут проходить в условиях, когда сотрудники правоохранительных органов могут видеть, но не слышать обвиняемого и его защитника.

Право обвиняемого, содержащегося под стражей, на свидания с родственниками и иными лицами реализуется под контролем сотрудников правоохранительных органов⁴². Свидания могут иметь место только с письменного разрешения лица или органа, в производстве которых находится дело. Закон ограничивает число и продолжительность таких свиданий: не более двух свиданий в месяц продолжительностью до 3 часов каждое.

По делам частного обвинения, возбуждаемым не иначе как по жалобе потерпевшего, обвиняемый (подсудимый) появляется в уголовном деле с момента принятия мировым судьей жалобы к своему производству, о чем выносится соответствующее постановление. Обвиняемым становится лицо, в отношении которого подана жалоба. С этого момента он пользуется всеми правами обвиняемого (подсудимого), предусмотренными УПК РФ.

Обвиняемым признается лицо, в отношении которого вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого или обвинительный акт. Обвиняемый, по уголовному делу которого назначено судебное разбирательство, именуется подсудимым (ст. 47 УПК). Допросу обвиняемого в стадии досудебного производства предшествует предъявление обвинения. Исходя из этого показания обвиняемого прежде всего касаются сущности предъявленного ему обвинения.

В соответствии и на основании ст. 77 УПК РФ обвиняемый вправе давать показания о любых обстоятельствах, которые, по его мнению, имеют значение для дела, для осуществления защиты своих прав. В частности, он может предоставить дополнительные сведения о смягчающих обстоятельствах, о других известных ему преступлениях и т.п. В его показаниях могут быть сведения о других обвиняемых, потерпевших, свидетелях, взаимоотношениях с ними. Сведения, имеющие значение для дела, обвиняемый может сообщать в ходатайствах, заявлениях, показаниях в ходе досудебного производства и при рассмотрении дела в суде, однако доказательственного значения они не имеют, так как выражают лишь позицию при осуществлении защиты.

Следует обратить внимание, что показания обвиняемого имеют как бы двойственную процессуальную природу: с одной стороны, это сведения о фактах, обстоятельствах, а с другой – средство защиты своих интересов, и поэтому могут содержать, кроме фактических данных, также мнения, предположения. Последние не имеют доказательственного значения, но могут быть предметом рассмотрения в качестве "сигнальной" информации, служить основанием для версий о наличии обстоятельств, опровергающих обвинение или смягчающих ответственность.

Поскольку показания обвиняемого исходят от лица, особо заинтересованного в исходе дела, их правдивость может вызывать сомнения. Достоверность показаний обвиняемого может быть установлена лишь в результате их оценки в совокупности с другими доказательствами. Он не несет ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. Отказ обвиняемого от дачи показаний не может служить доказательством виновности. Дача показаний – право, а не обязанность обвиняемого. Если обвиняемый отказался от дачи показаний, то повторный его допрос по тому же обвинению может проводиться только по просьбе самого обвиняемого (ч. 4 ст. 173 УПК РФ).

Конституционное положение (ст. 51) о том, что никто не обязан свидетельствовать против себя самого, применительно к обвиняемому означает, что признание им своей вины будет иметь юридическую силу, если в протоколе допроса будет зафиксирован факт разъяснения ему данного положения Конституции РФ.

Показания обвиняемого принято классифицировать в зависимости от того, признает он свою вину или отрицает, а также различать в них показания о действиях самого обвиняемого и показания о других лицах.

⁴¹ Федеральный закон "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений" от 15.07.1995 № 103-ФЗ (в ред. от 29.06.2004 № 58-ФЗ).

⁴² Приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации "Об организации прокурорского надзора за предварительным следствием и дознанием" от 18 июня 1997 г. № 31 (с изм., внесенными Приказом Генпрокуратуры РФ от 05.07.2002 № 39).

Показания обвиняемого, подтверждающие правильность предъявленного ему обвинения, – признание. Оно может быть полным или частичным. То же относится и к тем случаям, когда обвиняемый отрицает свою вину (полное или частичное отрицание). Обвиняемый может также, признавая некоторые факты, события, отрицать преступный характер деяния (считать, что действовал в состоянии необходимой обороны, в силу случайного стечения обстоятельств, при обоснованном риске и т.п.).

Особую группу составляют показания обвиняемого в отношении других лиц при так называемом оговоре. Такие показания всегда направлены на обвинение другого лица, при этом обвинение заведомо ложное. В иных случаях их следует считать показаниями обвиняемого в отношении других лиц.

Показания обвиняемого нельзя рассматривать с позиции их приоритетности по отношению к другим доказательствам. Часть 2 ст. 77 конкретизирует общее требование ст. 88 применительно к данному виду доказательств. Необходимость такой констатации обусловлена опасностью ошибок, связанных с переоценкой значимости признания.

Признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств (ч. 2 ст. 77 УПК РФ). В случае признания обвиняемым своей вины, полученного в ходе неоднократных допросов, сопоставляются все имеющиеся показания лица (в том числе дававшиеся им в качестве подозреваемого, свидетеля) для установления наличия либо отсутствия существенных противоречий и проверки соответствия изложенного события другим доказательствам по делу. Наличие существенных противоречий, не получивших объяснения, означает недостаточность доказательств для вывода о виновности⁴³.

Аналогичная процедура должна применяться при оценке обвиняемым своей вины. В этом случае изучаются и сопоставляются сведения об опровергающих обвинение обстоятельствах с указанием источников этих сведений, а также показания в отношении других лиц. Здесь надо учитывать общее положение Конституции РФ (ч. 3 ст. 48) о том, что неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого.

При изменении показаний по другим основаниям необходимо выяснить и проверить причины, на которые обвиняемый ссылается при этом.

Для обоснования вывода могут быть использованы предыдущие показания, если они согласуются со всеми материалами дела и установлена необоснованность изменения ранее данных показаний. При этом осуществляется: сопоставление с другими доказательствами, производятся дополнительные следственные и судебные действия и т.п.

Если обвиняемый ссылается на оговор, у него выясняются возможные мотивы и чем это подтверждается. В обвинительном заключении, постановлении о прекращении дела, приговоре приводятся доказательства, которыми эта ссылка подтверждается или опровергается.

Показания обвиняемого, при даче которых присутствовал прокурор, защитник, не имеют преимуществ без проверки и оценки их содержания в совокупности с другими доказательствами. Но присутствие указанных лиц имеет значение при оценке обоснованности последующего отказа обвиняемого от своих показаний или их существенного изменения по мотиву того, что допрашивающий нарушал законность при их получении.

Показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде, являются недопустимыми для использования в качестве доказательств.

2.3 РОЛЬ И ЗНАЧЕНИЕ ЗАЩИТНИКА В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРАВ ПОДОЗРЕВАЕМОГО И ОБВИНЯЕМОГО

Конституция Российской Федерации в ст. 48 закрепляет право каждого на получение квалифицированной юридической помощи и право каждого задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого в совершении преступления пользоваться услугами адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения.

Защитник – это лицо, которое допускается к участию в деле для защиты прав

и интересов подозреваемого, обвиняемого, а также для оказания подозреваемому, обвиняемому юридической помощи⁴⁴. Деятельность защитника направлена на опровержение обвинения (подозрения), на поиск оправдывающих или смягчающих вину обстоятельств.

Закон предусматривает участие защитника со стадии предварительного расследования: как при проведении дознания, так и при производстве предварительного следствия (ст. 49 УПК РФ). Защитник может участвовать на стороне обвиняемого и в интересах подозреваемого. Следовательно, имеется в виду не один участник уголовного процесса, а два: защитник подозреваемого и защитник обвиняемого. При этом защитник обвиняемого участвует в деле с момента, указанного в ч. 3 ст. 49 УПК РФ. Согласно новому УПК значительно расширен перечень случаев возможности допуска защитника к участию в уголовном деле.

Законом предусмотрено, что в качестве защитников могут быть допущены близкие родственники, а также другие лица. Примечательно, что принять решение о допуске указанных лиц к участию в деле могут только судья или суд, причем указанные лица могут быть защитниками обвиняемого, но не участвовать на стороне подозреваемого.

Юридический смысл понятий "близкие родственники", "законные представители" раскрыт в п.п. 4 и 12 ст. 5 УПК РФ.

Допускаемые в соответствии с ч. 2 ст. 49 УПК РФ в качестве защитников лица могут участвовать в деле лишь наряду с адвокатом. Закон увязывает их вступление в уголовный процесс с процессуальными актами суда или судьи. Представляется, что подобное решение суд может принять не только в стадии судебного следствия, но и, например, при рассмотрении одного из вопросов досудебного производства. Возможна ситуация, когда иное лицо допущено в дело, а обвиняемый потом отказался от адвоката. В подобном случае иное лицо будет продолжать защиту.

Приобретя право участвовать в уголовном судопроизводстве, защитник реализует свои процессуальные права не только на дознании и предварительном следствии, но и на последующих стадиях уголовного процесса, поскольку в них имеет право участвовать (допускается участие) обвиняемый (подсудимый, осужденный)⁴⁵.

Необходимо иметь в виду, что от воли обвиняемого (подозреваемого) зависит не только выбор защитника (а следовательно, и его участие), но и реализация избранных им средств защиты. В связи с этим важнейшее значение для выбора средств защиты и корректировки позиции по делу имеет предоставление защитнику возможности в любое время иметь с подозреваемым или обвиняемым свидания наедине без ограничения их количества и продолжительности.

Закон предоставляет защитнику широкие возможности для реализации его прав и обязанностей на предварительном следствии и дознании, в ходе всего судебного разбирательства, в стадии кассационного производства. Он имеет право участвовать в закрытом заседании суда при проверке законности и обоснованности решений органов предварительного расследования об аресте или продлении срока содержания под стражей.

Ограниченные процессуальные возможности имеет защитник, как и обвиняемый, на этапе проведения подготовительных действий к судебному заседанию. Вместе с тем было бы ошибочно считать, что он вообще исключен из числа участвующих в этой стадии субъектов. Во-первых, он имеет право заявить суду ходатайства по широкому кругу вопросов (например, о прекращении дела, возвращении его для дополнительного расследования, об изменении меры пресечения и др.). Во-вторых, защитник может быть вызван судьей для объяснений по поводу заявленных ходатайств, некоторые из которых подлежат удовлетворению при любых обстоятельствах. Заявленные ходатайства могут оказать влияние на выбор варианта принимаемого судьей решения.

Обязательным является участие защитника при предварительном слушании дела в суде присяжных (п. 6 ст. 51 УПК РФ). Этот этап производства в суде присяжных построен на основе состязательности с обеспечением равенства процессуальных прав сторон. По делам частного обвинения защитник допускается с момента принятия судом дела к своему производству.

⁴³ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1980. № 5. С. 8.

⁴⁴ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2004. № 1. С. 17.

⁴⁵ Приказ Генпрокуратуры Российской Федерации "Об организации исполнения Федерального закона "О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" и переходе органов прокуратуры к работе в новых условиях уголовного судопроизводства" от 20 февраля 2002 г. № 7.

Подозреваемому, обвиняемому (подсудимому) необходимо своевременно сказать о возможности участия защитника и о моменте его допуска в уголовный процесс.

При участии защитника на дознании или предварительном следствии допросы подозреваемого и обвиняемого проводятся в присутствии защитника. Последний присутствует при разьяснении подозреваемому тех обстоятельств, по которым он подозревается, и при предъявлении лицу обвинения.

Закон не ограничивает числа обвиняемых (подозреваемых), которых может защищать на дознании, предварительном следствии или в суде один защитник. Он лишь оговаривает, что одно лицо не может защищать двух обвиняемых (подозреваемых), у которых имеются противоречивые интересы. Приведенные положения не означают наличия беспредельной возможности защищать по одному делу любое число обвиняемых (подозреваемых). Заключая соглашение с клиентом, адвокат (заведующий юридической консультацией) должен оценивать объем и сложность дела, учитывать возможность возникновения противоречий у обвиняемых в будущем и т.п. Верховный Суд РФ участие защитника на стороне двух подсудимых, имеющих противоречивые интересы по делу, приравнивает к отсутствию защиты, признает существенным нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим отмену приговора.

Нарушением права обвиняемого на защиту признается и такая ситуация, когда адвокат осуществлял защиту в отношении лица, интересы которого противоречат интересам другого лица, которому он оказывал юридическую помощь по другому делу.

Действующий закон предусматривает различные формальные основания к допуску защитника в уголовное судопроизводство: по приглашению обвиняемого, его законного представителя, других лиц, а также по назначению следователя или суда. Сообразно этому различаются защитники по приглашению (договору) и защитники по назначению.

Выбор защитника обвиняемыми (подозреваемыми) либо по их просьбе или с их согласия другими лицами – это важная гарантия обеспечения указанным участникам уголовного процесса права на защиту.

Однако выбор защитника – это не только юридически значимый акт. В нем присутствует и этическое начало, выражающееся прежде всего в наличии взаимного доверия у сторон, заключающих договор на ведение дела. Это доверие – обстоятельство, в значительной степени обуславливающее нормальное развитие отношений защитника и подзащитного в ходе уголовного судопроизводства. Вот почему закон отдает предпочтение участию защитника, избранного обвиняемым (подозреваемым) (ч. 2 ст. 48 УПК РФ). Одновременно закон, оберегая доверие между обвиняемым и защитником, запрещает допрашивать в качестве свидетеля защитника об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием, а адвокат – об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи (п.п. 2, 3 ч. 3 ст. 56 УПК РФ). Если же защитник или представитель потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика подлежит допросу в качестве свидетеля не об указанных обстоятельствах, они должны быть устранены из производства по уголовному делу⁴⁶.

Верховный Суд Российской Федерации последовательно признает существенным нарушением уголовно-процессуального закона факт необеспечения обвиняемому права пригласить защитника по своему выбору; усматривает нарушение закона также в том, чтобы вместо избранного адвоката защиту осуществлял другой защитник. Аналогичную позицию занимает Верховный Суд России, когда поддерживает право подсудимого на осуществление в суде защиты его интересов тем адвокатом, который защищал его интересы в стадии предварительного следствия.

Просьба обвиняемого об обеспечении участия защитника должна быть надлежащим образом процессуально оформлена (в виде письменного или устного ходатайства). Эти ходатайства могут быть представлены в общей форме, а могут содержать просьбу о назначении конкретного адвоката.

Принимая решение о вынужденной замене защитника, необходимо объяснить заинтересованному лицу, чем вызвано принимаемое решение, а также получить от него согласие на участие в качестве защитника другого адвоката. Исходя из смысла ч. 3 ст. 50 УПК РФ законодатель регламентирует процедуру предложения и назначения обвиняемому другого защитника в случае неявки избранного ранее. Надо

⁴⁶ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2001. № 9. С. 11.

учитывать, что назначение будет считаться правомерным только тогда, когда в материалах дела имеются подтверждения факта уведомления избранного обвиняемым защитника, а равно невозможность это сделать.

Федеральным законом "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" (п. 3 ст. 3) на органы государственной власти возложена обязанность финансировать деятельность адвокатов, в предусмотренных отечественными законами случаях бесплатно оказывающих юридическую помощь⁴⁷.

Правительство Российской Федерации 4 июля 2003 г. приняло специальное постановление № 400 "О размере оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда". Им определено, в частности, что размер оплаты труда адвоката составляет за один день участия не менее одной четверти минимального размера оплаты труда (МРОТ) и не более минимального размера оплаты труда, предусмотренного законодательством Российской Федерации для регулирования оплаты труда, а также для определения размеров пособий по временной нетрудоспособности.

Следует заметить, что при определении размера оплаты труда адвоката учитывается сложность уголовного дела.

При определении сложности уголовного дела учитываются подсудность (уголовные дела, рассматриваемые Верховным Судом Российской Федерации, верховными судами республик в составе Российской Федерации и приравненными к ним судами в качестве суда первой инстанции), число и тяжесть вменяемых преступлений, количество подозреваемых, обвиняемых (подсудимых), объем материалов дела, необходимость выезда адвоката в процессе ведения дела в другой населенный пункт и другие обстоятельства.

В районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, а также в других местностях с тяжелыми климатическими условиями, в которых законодательством Российской Федерации установлены процентные надбавки и (или) районные коэффициенты к заработной плате, оплата труда адвоката осуществляется с учетом указанных надбавок и коэффициентов.

Оплата труда адвоката производится по его заявлению на основании постановления (определения) органа дознания, органа предварительного следствия, прокурора или суда. При длительном участии адвоката в качестве защитника постановление (определение) об оплате труда адвоката выносятся ежемесячно (с учетом фактически отработанных дней).

Постановление (определение) об оплате труда адвоката, заверенное печатью органа дознания, органа предварительного следствия, прокуратуры или суда, направляется в соответствующую финансовую службу (орган) для перечисления указанных в нем средств на текущий (расчетный) счет адвокатского образования.

Обязательное участие защитника

Перечисление случаев обязательного участия защитника вызвано наличием при производстве по делу ситуаций, когда обвиняемый (подозреваемый) в силу различных обстоятельств, указанных в законе, или субъективных причин не в состоянии самостоятельно осуществлять полноценную защиту своих интересов (ст. 51 УПК РФ).

Согласно закону при производстве предварительного следствия по делам, которые могут стать предметом рассмотрения суда присяжных, участие защитника обязательно при объявлении обвиняемому об окончании предварительного следствия и предъявлении ему для ознакомления всех материалов дела. Необеспечение участия защитника на этом этапе предварительного следствия рассматривается как существенное нарушение уголовно-процессуального закона и вызывает возвращение дела для дополнительного расследования, а если приговор вынесен – его отмену.

Пленум Верховного Суда РФ разъяснил судам, что участие защитника по делу о преступлении несовершеннолетнего обязательно, независимо от того, достиг ли

⁴⁷

Федеральный закон "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (в ред. от 20.12.2004 № 163-ФЗ).

обвиняемый, совершивший преступление в возрасте до 18 лет, к этому времени совершеннолетия⁴⁸.

Следует заметить, что уголовно-процессуальный кодекс РФ не содержит упоминания о физических недостатках, наличие которых у обвиняемого (подозреваемого) обуславливает обеспечение обязательного участия защитника. Предполагается, что следователь и суд решают этот вопрос в зависимости от того, может ли обладатель этих недостатков практически использовать свои субъективные права, то есть реализовать свое право на защиту.

Обязательное участие может иметь место как в отношении защитника по назначению, так и по приглашению обвиняемого или других лиц (ч. 3 ст. 51 УПК РФ). Законодатель отдает предпочтение участию защитника на основе приглашения. При этом избранным признается не только защитник, по поводу участия которого заключено соглашение, но и адвокат, которого обвиняемый (подсудимый), находясь под стражей, приглашает через суд.

В соответствии и на основании ст. 52 УПК РФ законодатель допускает право на отказ от защитника и формулирует жесткое условие: такой отказ юридически значим только в том случае, если он сделан по инициативе самого обвиняемого, подозреваемого, о чем должно быть четко и однозначно указано в соответствующих протоколах либо в добровольно представленных указанными субъектами письменных ходатайствах, заявлениях. При этом следователем, судом должны быть выяснены действительные мотивы отказа от защитника. Если же отказ от защитника заявлен в судебном разбирательстве, суд (судья) обязан обсудить это ходатайство в соответствии с правилами ст. 271 УПК РФ, выслушать мнение остальных участников судебного разбирательства и вынести определение (постановление) в соответствии со ст. 159 УПК РФ.

Следует заметить, что следователь, дознаватель (суд, судья), рассматривая поступившее заявление об отказе от защитника, должны различать отказ от помощи защитника вообще и от назначенного защитника, поскольку в указанных случаях могут наступить различные процессуальные последствия.

Отказ подсудимого от услуг не явившегося в судебное заседание защитника Верховный Суд РФ рассматривает как вынужденный и квалифицирует как частное проявление нарушений права обвиняемого на защиту. Аналогичным образом расцениваются и другие формы отказа от защитника при фактическом необеспечении участия последнего.

В качестве мотивов к отказу от защитника могут выступать: незнание назначенного адвоката, желание иметь другого адвоката в качестве защитника, недоверие к рекомендуемому адвокату, отсутствие средств на оплату и т.п. Дознаватель, следователь, обязаны помочь обвиняемому (подозреваемому) разобраться в сложившейся ситуации, а если отсутствуют средства на оплату труда адвоката – разъяснить ему положения ч. 5 ст. 50 УПК РФ⁴⁹.

Отказ обвиняемого или подозреваемого от защитника не является препятствием к приглашению или назначению защитника на последующих этапах производства по делу. Причем законодатель прямо указывает, что в данном случае допуск защитника не влечет за собой повторных следственных действий, которые к этому времени уже были произведены. Нарушением права обвиняемого (подозреваемого) на защиту признается неразъяснение ему процессуальных прав, которые он приобретает ввиду удовлетворения заявленного отказа от защитника.

Указание в ч. 2 ст. 52 УПК РФ о необязательности для суда, следователя, прокурора отказа от защитника не означает, что они могут не рассматриваться. Заявленные отказы от защитника во всех случаях подлежат рассмотрению, но в указанных случаях они должны быть рассмотрены особенно тщательно, учитывая, что отказ исходит от лиц, особенно нуждающихся в защите. Однако просьбы указанных лиц могут быть отклонены. При этом принятые постановления (определения) должны быть разъяснены заинтересованным участникам уголовного процесса, а защитник либо продолжает участвовать в уголовном процессе, либо вместо него назначается другой адвокат.

2.4 ПРАВА ПОДОЗРЕВАЕМОГО, ОБВИНЯЕМОГО ПРИ НАЗНАЧЕНИИ И

⁴⁸ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации "О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних" от 14.02.2000 № 7.

⁴⁹ Постановление Правительства Российской Федерации "О размере оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда" от 04.07.2003 № 400.

ПРОИЗВОДСТВЕ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

Следователь должен разъяснить стороне защиты порядок заявления и разрешения ходатайств (ст. 120 УПК). При заявлении отвода эксперту инициатору постановки вопроса об отводе разъясняются основания отвода, предусмотренные ст. 70 УПК РФ, и порядок разрешения вопросов об отводе, возникших на досудебной стадии. Отвод эксперту может быть заявлен сразу же после ознакомления с постановлением о назначении экспертизы, если эксперт к этому времени известен, или после ознакомления с результатами экспертизы. При удовлетворении отвода эксперт заменяется другим. Отвод эксперта, последовавший после проведения экспертизы, влечет за собой проведение повторной экспертизы. Решение об отклонении ходатайства сообщается заявителю. Одновременно ему разъясняют порядок обжалования.

Следует заметить, что при ходатайствах о привлечении в качестве экспертов лиц, указанных обвиняемым или подозреваемым, необходимо проверить компетентность и объективность предложенных экспертов. Если компетентность и объективность этих лиц не вызывает сомнений, ходатайство может быть удовлетворено. В остальных случаях оно отклоняется – в том числе и потому, что характер и объемы исследования не требуют увеличения числа экспертов. Закон предусматривает возможность ходатайства о передаче производства экспертизы в другое учреждение. В ходатайстве может называться конкретное учреждение, но может содержаться просьба о передаче экспертизы из данного учреждения в любое другое. Необходимо проверить обоснованность такой просьбы, возможности учреждений в проведении назначенной экспертизы, наличие специалистов, соответствующих профилю экспертизы. Разрешение ходатайства зависит от полученных результатов.

При рассмотрении ходатайства о включении в постановление о назначении экспертизы дополнительных вопросов следует оценить их обоснованность. Если они обоснованы, следователь может оказать помощь в их формулировании и включить в постановление. Так же надо поступить, когда обвиняемый (подозреваемый) просит уточнить вопросы, имеющиеся в постановлении.

Следователь может разрешить обвиняемому или подозреваемому присутствовать при проведении экспертизы и давать эксперту свои пояснения. Это повышает объективность исследования. Обвиняемый дает пояснения во время конкретного исследования. Присутствие обвиняемого и подозреваемого на протяжении всей экспертизы не предусмотрено. Обвиняемый и подозреваемый не вправе передавать эксперту документы помимо следователя. Присутствие обвиняемого при производстве экспертизы есть следственное действие. Оно оформляется следователем протоколом, составленным по правилам ст. 166 УПК РФ.

Обвиняемый (подозреваемый) знакомится с заключением эксперта или с сообщением о невозможности проведения экспертизы и протоколом допроса эксперта, если он был проведен. Время ознакомления определяет следователь, но оно проводится еще до окончания расследования. После ознакомления обвиняемый и подозреваемый могут заявлять ходатайства, в том числе и о дополнительном проведении экспертизы или о повторном ее проведении, а также комиссионных и комплексных экспертизах. Удовлетворение или отклонение ходатайств оформляется постановлением следователя. Отклонение ходатайства мотивируется. Разъясняются право на обжалование и его порядок.

Потерпевший, в отношении которого проводится экспертиза, имеет право знакомиться с постановлением о назначении экспертизы, заявлять отвод эксперту или ходатайствовать о передаче экспертизы в другое учреждение. После окончания экспертизы он знакомится с заключением эксперта. Свидетель, подвергавшийся экспертному исследованию, знакомится с заключением эксперта.

Перед направлением материалов для производства экспертизы в экспертные учреждения следователь должен выяснить возможности учреждения в проведении экспертиз данного вида – наличие в учреждении соответствующих специалистов, а также условий для выполнения порученного экспертного исследования. В России имеется разветвленная сеть экспертных учреждений, список и профиль которых объявляются в приказах и распоряжениях руководителей правоохранительных органов, имеющих в своем составе следственные подразделения. Следует помнить, что в соответствии с ч. 3 ст. 199 УПК РФ руководитель экспертного учреждения вправе вернуть постановление о назначении экспертизы и приобщенные к нему материалы без исполнения в двух случаях: при отсутствии эксперта соответствующей специальности и при отсутствии условий для проведения экспертизы. Закон признает эти мотивы уважительными, следовательно, они не подлежат оспариванию.

Уголовное дело в целом экспертам не направляется. Экспертному учреждению и экспертам представляются постановление о назначении экспертизы и материалы, необходимые для ее проведения. Таковыми могут быть вещественные и письменные доказательства; документы, изъятые при обысках, выемках или представленные иным, предусмотренным законом, путем; протоколы отдельных следственных действий; носители информации, возникшие в результате применения технических средств (видеозаписи, звукозаписи, фотографирования, дактилоскопирования); обнаруженные микроследы; изъятые образцы для сравнительного исследования и т.п. Внешний вид и содержание доказательств, представленных для экспертизы, экспертом изменяться не могут. Если такая необходимость все-таки возникает, то этот вопрос решается таким образом: эксперт представляет ходатайство, по которому следователь выносит решение об удовлетворении или об отказе в ходатайстве. Эти отношения оформляются письменно.

Материалы направляются в подшитом и пронумерованном виде, вещественные доказательства упаковываются и индивидуально обозначаются. Эксперт должен знать из постановления о назначении экспертизы о том, когда, как и при каких условиях вещественные и письменные доказательства обнаружены и изъяты.

Следственная и судебная практика последнего времени встретила с попытками агентов организованной и коррумпированной преступности получить доступ к материалам, направленным для экспертизы, исказить их или уничтожить. Поэтому должны быть приняты меры, обеспечивающие сохранность передаваемых эксперту доказательств.

После передачи материалов эксперту (это касается и экспертизы в учреждении, и экспертизы вне экспертного учреждения) право на принятие решений принадлежит только ему. На него же возложена ответственность, в том числе и уголовная, за проведение экспертизы и ее результаты. Только эксперт может признать недостаточность материалов, представленных для экспертизы, заявить ходатайство об их дополнении и вернуть материалы и постановление о назначении экспертизы без исполнения, если оказалось, что ходатайство эксперта невыполнимо. Эксперт самостоятельно оценивает свои личные возможности в проведении экспертизы и составляет заключение о недостаточности собственных знаний для дачи заключения. Эксперт независим в осуществлении других прав, предоставленных ему ст. 57 УПК РФ.

Руководитель экспертного учреждения не может предрешать ход и результаты экспертного исследования и характер ответов на поставленные вопросы. Закон таких прав ему не дает. Но он вправе проверять работу эксперта, осуществлять методическое руководство, давать советы. Если возникли расхождения между руководителем и экспертом и эксперт не изменил заключения, руководитель может сообщить следователю о возникших разногласиях в сопроводительном письме.

Существует определенное распределение процессуальных полномочий, связанных с разъяснением эксперту его прав и обязанностей.

Руководитель экспертного учреждения, передавая материалы экспертизы для исполнения эксперту, одновременно разъясняет ему права, обязанности и ответственность, указанные в ст. 57 УПК. Это оформляется отдельной распиской и отражается в акте экспертизы.

Если руководитель учреждения, исполняющего постановление о проведении экспертизы, такими полномочиями не наделен, а также если экспертиза проводится вне стен учреждения, то права, обязанности и ответственность эксперта разъясняются ему лично следователем либо до передачи эксперту материалов, либо в момент передачи. Расписка о проведенном разъяснении прав, обязанностей и ответственности обязательна. Она может быть получена до начала экспертизы при встрече следователя с экспертом, либо иметь вид приложения к постановлению о назначении экспертизы, в котором эксперт расписывается после получения и изучения постановления.

Экспертное учреждение может иметь статус государственного судебно-экспертного учреждения. Руководитель этого учреждения не имеет прав по разъяснению эксперту положений ст. 57 УПК РФ. Но если в составе этого учреждения имеется подразделение, наделенное в установленном в законе порядке правом проводить судебные экспертизы, то начальник такого подразделения обладает всеми правами руководителя экспертного учреждения. Наличие такого статуса устанавливается до назначения экспертизы.

Руководитель экспертного учреждения может поручить проведение экспертизы одному эксперту или группе экспертов, известив о своем решении следователя. В последнем случае экспертиза проводится по правилам комиссионной экспертизы. Отдельного постановления со стороны следователя для этого не требуется (ст. 200

УПК РФ). Руководитель экспертного учреждения может привлекать к проведению экспертизы только сотрудников данного учреждения. Если возникает необходимость в привлечении сторонних лиц, то они должны быть зачислены в состав учреждения в качестве постоянных или временных сотрудников. Следователь об этом извещается.

В сообщениях об изменении состава экспертов руководитель должен привести характеристики привлекаемых лиц и сведения об их компетентности. В состав экспертов не могут включаться лица, подлежащие отводу по общим и специальным основаниям. В противном случае следователь, основываясь на своих общих полномочиях (ч. 3 ст. 38 УПК), предлагает руководителю экспертного учреждения заменить эксперта. Это решение следователя обязательно для исполнения.

Закон не устанавливает сроков проведения экспертизы. Но они могут быть установлены в ведомственных нормативных актах, также как и сроки их продления.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

По проблемам, рассмотренным в настоящей работе, представляется возможным сформулировать следующие выводы.

1 В правовом государстве суд гарантирует соблюдение прав и законных интересов личности в ее взаимоотношениях с властью. В уголовном процессе личность и государство должны выступать как равноправные субъекты, а благодаря суду уравнивается фактическое неравенство между мощной машиной государственной власти и "маленьким" человеком.

2 Борьба с преступностью – задача всего общества. Для правоохранительных органов недостижимы социальные истоки преступности, коренящиеся в условиях его материальной и духовной жизни, поэтому в лучшем случае они могут лишь сдерживать преступность силой репрессии. Состояние преступности во многом не зависит от работы правоохранительных органов и поэтому не может быть использовано в качестве критерия, по которому оценивается эта работа. Снижение преступности может иметь место и без качества работы правоохранительных органов. И, наоборот, рост преступности возможен и при улучшении качества этой работы. Эти тенденции в какой-то мере могут быть связаны только с работой оперативных служб и следственных органов.

3 Нарушения прав и свобод личности должностными лицами, ответственными за производство по уголовному делу, многочисленны. Данное обстоятельство можно объяснить укоренившимся в практике правоохранительных и судебных органов стилем и методами, свойственными недавнему прошлому, проявляющимися, в частности, в игнорировании прав и интересов личности, как не имеющих приоритетного значения. Действие этой причины продолжается в силу того, что для значительной части российского общества характерна неразвитость представлений о правах и свободах человека как социальной ценности высшего порядка.

4 Нарушения прав и свобод личности при производстве предварительного расследования как негативное социальное явление, сохраняется вследствие ограниченности имеющихся у государства и общества возможностей для обеспечения этих прав в полном объеме. Наконец, представляется недостаточной соответствующая правовая база. При этом тревожит тот факт, что принимаемые в рамках судебной реформы нормативные акты не всегда учитывают приоритет прав человека, в том числе в сфере уголовного судопроизводства.

5 Физический, имущественный, моральный вред, а также вред нанесенный чести и достоинству личности при производстве дознания или следствия должен быть возмещен в зависимости от окончательного решения по делу, от статуса лица в уголовном процессе.

Правовой статус лиц, участвующих при производстве дознания или следствия далеко не одинаков. Он определяется прежде всего социальной связью того или иного участника с совершенным преступлением, правовой природой его участия в деле, содержанием его деятельности. Однако все участники уголовного судопроизводства попадают в орбиту действия норм уголовно-процессуального права, образующего самостоятельную отрасль права, которая характеризуется не только своеобразием предмета и метода, но и режима правового регулирования.

6 Проблема нравственной обоснованности государственного принуждения, применяемого в процессе доказывания по уголовному делу особенно важна по отношению к лицам, которые не занимают положения подозреваемого и обвиняемого. Мы считаем, что к ним может применяться принуждение в исключительных случаях.

7 С точки зрения гарантий обеспечения прав личности в уголовном процессе важно определить субъектов в стадии возбуждения дела и разграничить понятия заявителя, которому причинен вред, и заявителя, чьи интересы нарушены не были. Важно также ввести термин "пострадавший", что будет способствовать укреплению

гарантий прав личности в стадии возбуждения уголовного дела.

8 Необходим строгий баланс между защитой интересов пострадавшего и подозреваемого (обвиняемого) в уголовном процессе при производстве предварительного расследования и в суде.

Основной комплекс вопросов защиты чести при осуществлении доказывания по уголовному делу, связан с подозрением и обвинением в преступлении, а также с применением на этом основании мер уголовно-процессуального принуждения, иначе говоря, с уголовным преследованием и категориями виновности и невиновности. Этот комплекс относится как к подозреваемому, так и к обвиняемому.

9 Уголовное преследование неизбежно подрывает положительную репутацию человека и гражданина, бесчестит его. Если такое бесчестие постигает виновного, оно правомерно. Если же обесчещен невиновный, то налицо явление, которое обладает всеми признаками понятия морального ущерба (объективно существующий, неправомерно причиненный).

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1 Конституция Российской Федерации России. М.: Юридическая литература, 1993. 64 с.

2 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. М.: "Омега-Л", 2005. 264 с. (в ред. от 9.01.2006 № 13-ФЗ).

3 Закон Российской Федерации "О милиции" от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 (в ред. от 9.05.2005 № 45-ФЗ).

4 Закон Российской Федерации "О прокуратуре Российской Федерации" от 17 января 1992 г. № 2202-1 (от 4.11.2005 № 138-ФЗ).

5 Закон Российской Федерации "Об оперативно-розыскной деятельности" от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (в ред. от 2.12.2005 № 150-ФЗ).

- 6 Закон Российской Федерации "О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации" от 11 марта 1992 г. (в ред. от 6.06.2005 № 59-ФЗ).
- 7 Федеральный закон "О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства" от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ (в ред. от 29.12.2004 № 199-ФЗ).
- 8 Приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации "Об организации прокурорского надзора за предварительным следствием и дознанием" от 18 июня 1997 г. № 31 (с изм., внесенными Приказом Генпрокуратуры РФ от 5.07.2002 № 39).
- 9 Приказ Генерального прокурора Российской Федерации "Об усилении прокурорского надзора за соблюдением законности при разрешении заявлений, сообщений и иной информации о совершенных и подготавливаемых преступлениях" от 10 января 1999 г. № 3 (с изм. от 5.07.2002).
- 10 Приказ Генпрокуратуры Российской Федерации "Об организации исполнения Федерального закона "О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" и переходе органов прокуратуры к работе в новых условиях уголовного судопроизводства" от 20 февраля 2002 г. № 7.
- 11 Приказ Генпрокуратуры РФ № 39, МВД РФ № 1070, МЧС РФ № 1021, Минюста РФ № 253 от 29.12.2005 "О едином учете преступлений".
- 12 Постановление Совета Министров "Об утверждении Инструкции о порядке и размерах возмещения расходов и выплаты вознаграждения лицам в связи с их вызовом в органы дознания, предварительного следствия, прокурору или в суд" от 14 июля 1990 г. № 245 (в ред. от 4.03.2003 № 140).
- 13 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации "О судебной практике по делам об убийстве" от 27.01.1999 № 1.
- 14 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации "О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних" от 14 февраля 2000 г. № 7.
- 15 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации "О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе" от 10 февраля 2000 г. № 6.
- 16 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации "О судебной практике по делам о нарушении пожарной безопасности, уничтожении или повреждении имущества путем поджога либо в результате неосторожного обращения с огнем" от 5 июня 2002 г. № 14.
- 17 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации "О применении судами норм уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" от 5 марта 2004 г. № 1.
- 18 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" от 24 февраля 2005 г. № 3.
- 19 Винокуров Ю.Е. Прокурорский надзор: Учебник. М.: Юрайт-Издат, 2003. 430 с.
- 20 Егоров Г.Ф. Судебная этика. Некоторые проблемы нравственных начал уголовного процесса. Воронеж, 2004. 41 с.
- 21 Белорусов О.Я. Тактика следственных действий. Воронеж, 2003. 72 с.
- 22 Гуляев А.С. Прокурор в уголовном процессе. М.: Юридическая литература, 2002. 32 с.

- 23 Жуйков В.Г. Раскрытие и предупреждение преступлений. Воронеж, 2003. 45 с.
- 24 Печников Н.П., Шишов Е.Е. и др. Задачи предварительного расследования. Процессуальные вопросы предварительного расследования на современном этапе. Тамбов, 2004. 48 с.
- 25 Косов Л.Д. Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве. Воронеж, 2003. 52 с.
- 26 Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности): Учебное пособие // Под ред. Б.П. Смагоринского. М., 1994. 145 с.
- 27 Гусев А. Законность прослушивания телефонных переговоров // Законность. 1999. № 2. С. 9 – 11.
- 28 Балакшин В. Понятие доказательств в уголовном процессе // Законность. 2005. № 1. С. 43 – 46.
- 29 Брусницын Л. Псевдонимы в уголовном процессе // Законность. 2005. № 1. С. 23 – 25; № 2. С. 15 – 17.
- 30 Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1995. № 2. С. 8.
- 31 Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1995. № 4. С. 14.
- 32 Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 1. С. 7.
- 33 Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 4. С. 16.
- 34 Бюллетень Верховного Суда РФ. 1995. № 1. С. 15.
- 35 Бюллетень Верховного Суда РФ. 1995. № 3. С. 8.**
- 36 Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 3. С. 26.**

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
-----------------------	---

1 ЗАЩИТА ПРАВ И СВОБОД ПОТЕРПЕВШЕГО И СВИДЕТЕЛЯ	4
1.1 Потерпевший и свидетель в уголовном процессе	4
1.2 Обеспечения прав и законных интересов свидетелей (потерпевшего) при допросе	22
1.3 Защита прав и достоинства личности свидетеля (потерпевшего) при проведении допроса	30
2 ЗАЩИТА ПРАВ И СВОБОД ПОДОЗРЕВАЕМОГО И ОБВИНЯЕМОГО	55
2.1 Гарантии права подозреваемого на защиту	55
2.2 Гарантии права обвиняемого на защиту	60
2.3 Роль и значение защитника в осуществлении прав подозреваемого и обвиняемого	65
2.4 Права подозреваемого, обвиняемого при назначении и производстве судебной экспертизы	72
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	77
СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ	80