

СУДЕБНАЯ РЕФОРМА

В. Г. Ульянов

ОБЯЗАТЕЛЬНО ЛИ УЧАСТИЕ ПОНЯТЫХ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ?

Аннотация. Внесенный в Государственную Думу Президентом РФ законопроект федерального закона «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» ставит новые задачи перед уголовно-процессуальной наукой: определить целесообразность предлагаемых изменений, их потенциальное влияние на эффективность уголовного судопроизводства. В статье предлагается авторское видение возможных проблем, связанных с устранением из производства по уголовным делам института понятых, и возможные пути их разрешения. Формулируются дополнения и изменения президентского законопроекта.

Ключевые слова: юриспруденция, доказательства, фиксация, фальсификация, удостоверение, достоверность, осмотр, расследование, законопроект, понятой.

Президент Российской Федерации Д.А. Медведев в соответствии с пунктом «г» статьи 84 Конституции внёс в Государственную Думу проект федерального закона «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (далее – законопроект). Этот законопроект направлен на совершенствование положений уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующих порядок осуществления дознания по уголовным делам, проверки сообщения о преступлении и привлечения понятых к участию в отдельных следственных действиях. В частности, предлагается заменить институт понятых при проведении отдельных следственных действий на процессуальную фиксацию этих действий с использованием технических средств.

Понятой в уголовном судопроизводстве выполняет удостоверительную функцию для обеспечения гарантий достоверности результатов следственных действий. Технические средства фиксации (видеозапись), применяемые при производстве следственных действий, по мнению авторов законопроекта, выполняют ту же функцию. Между тем в соответствии с ч. 1 ст. 170 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации следователь обязан производить определённые следственные действия с привлечением не менее двух понятых без учёта объективной необходимости их участия в следственном действии, что, с одной стороны, ограничивает процессуальную самостоятельность следователя, а с

другой – необоснованно увеличивает процессуальные издержки. Поэтому из УПК РФ предлагается исключить положения, в соответствии с которыми участие понятых в следственных действиях является обязательным условием, и предоставить следователю право самостоятельно выбирать способ удостоверения хода и результатов следственного действия (за исключением лишь трёх следственных действий: обыска, личного обыска и опознания).

Кроме того, предлагается установить порядок, в соответствии с которым к участию в производстве таких следственных действий, как наложение ареста на имущество, почтово-телеграфные отправления, осмотр, в том числе, трупа, эксгумация, следственный эксперимент, выемка, контроль и запись переговоров, проверка показаний на месте, понятые привлекаются по усмотрению следователя. Если по решению следователя понятые в указанных следственных действиях не участвуют, то применяются соответствующие технические средства. Прогнозируется, что предлагаемый порядок привлечения к производству следственных действий понятых не ограничит права участников уголовного судопроизводства, а будет направлен на повышение эффективности производства следственных действий и снижение расходов из федерального бюджета за счёт сокращения процессуальных издержек, возмещаемых понятым.

В условиях широкого использования в уголовном судопроизводстве технических средств фиксации увеличивается риск злоупотреблений, связанных с фальси-

фикацией доказательств, в связи с чем законопроектом предусматривается внести изменение в санкцию части второй ст. 303 УК РФ, увеличив срок лишения свободы с трёх до пяти лет за фальсификацию доказательств по уголовному делу лицом, производящим дознание, следователем, прокурором или защитником. Безусловно, законопроект является «революционным» и как представляется «выстрадан» многолетними предложениями ученых – сторонников оптимизации следственных действий. Еще более законопроект ожидаем в корпусе следователей и дознавателей.

Законопроекту Президента РФ предстоит пройти общественную экспертизу, а также предусмотренные Конституцией РФ законодательные процедуры в палатах Федерального Собрания РФ, прежде чем положения законопроекта станут нормами УПК. Наверняка в юридической литературе развернется и соответствующая дискуссия, в ходе которой будут высказаны различные точки зрения, как ученых-процессуалистов, так и представителей следственного «цеха».

Как мне представляется, необоснованно в законопроекте исключено участие понятых из такого важнейшего следственного действия, каковым является осмотр места происшествия. Именно с осмотра места происшествия начинается большинство уголовных дел, расследуемых следственными аппаратами правоохранительных органов страны. Излишне напоминать, что именно в ходе осмотра места происшествия происходит обнаружение, фиксация и изъятия львиной доли следов расследуемого преступления и вещественных доказательств. Как правило, в осмотре места происшествия принимают участия помимо следователя (дознавателя) эксперты-криминалисты, оперативные работники, судебно-медицинские эксперты, специалисты. Обязательным всегда было и участие понятых, которые должны были удостоверить факт, содержание и результаты осмотра места происшествия. Подписями понятых, в том числе, скреплялись протокол осмотра места происшествия и все изъятые для приобщения к материалам уголовного дела следы преступления и вещественные доказательства.

В большинстве случаев, в ходе осмотра места происшествия при расследовании насильственных преступлений против личности, а также имущественных преступлений, его участниками производятся действия и манипуляции, носящие по существу поисковой характер, тождественные тем, которые совершаются во время обыска помещений и местности. Тем более, непонятно, почему разработчики законопроекта посчитали необходимым присутствие понятых при производстве обыска, а при осмотре места происшествия – их участие сочли не нужным.

Можно утверждать, что осмотр места происшествия – это следственное комплексное действие, состоящее из нескольких элементов и этапов, в котором принимают самое непосредственное участие сразу несколько участников, выполняющих свои специфические функции (следователи, эксперты, специалисты, оперативные работники). Действительно, на практике часто очень затруднительно привлечь понятых к участию в осмотре места происшествия, который производится в отдаленном или труднодоступном месте. Кроме того, указанное следствие является, как правило, продолжительным по времени, что влечет за собой дополнительные издержки и недовольство понятых. Тем не менее, именно в результате грамотно проведенного, с соблюдением всех криминалистических методик и рекомендаций, осмотра места происшествия, следствие получает значительный объем доказательств на первоначальном этапе расследования. Как раз доказательства, добытые в ходе осмотра места происшествия, в большинстве случаев, помогают раскрывать преступления и изобличить виновных лиц. В последующем, именно эти же доказательства успешно используются в судебных стадиях уголовного процесса.

Как мне представляется, доказательства, полученные по результатам осмотра места происшествия должны быть в наивысшей степени достоверными. На практике распространены случаи, когда в судебное заседание вызываются для допроса в качестве свидетелей понятые, которые присутствовали именно при осмотре места происшествия. Не секрет, что в основном сторона защиты ходатайствует о вызове в суд понятых и их допросе. Преследуемая цель также очевидна – сторона защиты в ходе допросов понятых в суде пытается проверить достоверность доказательств, и если это становится возможным, посеять сомнения у суда относительно доказательств, полученных по результатам осмотра места происшествия.

Более ста лет назад Л.С. Владимиров в своей работе «Учение об уголовных доказательствах» указывал, что «свидетели осмотра необходимы, так как они могут служить доказательством, что все, описанное лицом, произведшим осмотр, было действительно найдено, что осмотр действительно был сделан и что ничто из найденного в протоколе осмотра не опущено»¹.

Вызывает удивление то обстоятельство, что законодатель, подписав в УПК РФ оценивать доказательства с точки зрения достоверности, не дал каких-либо разъяснений того, чем достоверное доказательство отличается от недостоверного. В частях 2–4 ст. 88 УПК

¹ Владимиров Л.С. Учение об уголовных доказательствах. Тула: Изд-во «Автограф–Тула», 2000. С. 133.

РФ содержится описание процессуальных процедур признания доказательств недопустимыми. Однако какого-либо порядка или правил признания доказательств недопустимыми в УПК РФ нет. Более того, в УПК РФ (в отличие от АПК РФ) не раскрывается даже само содержание понятия «достоверное доказательство».

Представляется, что российское доказательственное право как межотраслевой институт нуждается в разработке нового понимания такого важного свойства доказательства, как достоверность, отличного от свойства истинности, с последующим закреплением этого в процессуальных отраслях права.

В теории и на практике необходимо различать достоверность как характеристику степени обоснованности знания (суждения) об обстоятельствах дела и достоверность как характеристику процессуального доказательства.

В первом случае речь идет о характеристике, приписываемой субъектом оценки знанию, полученному им в результате исследования совокупности доказательств. Знание называют достоверным в случае полной его обоснованности, при наличии у субъекта оценки убеждения в полученном знании и отсутствии сомнений. Но знание в зависимости от степени его обоснованности может оцениваться не как достоверное, а как вероятное (частично обоснованное) или даже предположительное (никак не обоснованное). Знание считается вероятным при отсутствии у субъекта оценки убеждения и наличии сомнений в полученном знании.

Во втором случае речь идет о характеристике или свойстве отдельного доказательства, представляющего собой единство содержания и формы.

Изъятие института понятых при проведении осмотра места происшествия, как мне представляется, повлечет за собой и нарушение баланса процессуальных возможностей сторон. Достигнутое с большим трудом равновесие процессуального положения обвинения и защиты на стадии предварительного расследования и дознания может быть разрушено. Это повлечет за собой автоматически нарушение принципа состязательности сторон.

Так нужно ли нам исключать понятых из осмотра места происшествия? Я уверен, что этого делать не следует. И сейчас, редкий осмотр места происшествия проводится без использования технических средств аудио-, фото-, видеофиксации. Все это, тем не менее, является лишь только приложением к протоколу осмотра места происшествия. Основным, с точки зрения доказательственной силы, является именно содержание протокола осмотра места происшествия. Как мне представляется, ни одно техническое средство фиксации, каким бы совершенным оно не было, не сможет достоверно опре-

делить, например, было ли огнестрельное оружие или наркотики в квартире пострадавшего, или их могли подложить следователь или оперативные работники с определенной целью.

Претендовать на какую-либо достоверность факта, содержания и результатов осмотра места происшествия можно было бы, если фиксация следственного действия производилась бы с использованием нескольких видеокамер, фиксирующих все происходящее в режиме on-line, с использованием нескольких видеороликов, объединенных одной «картинкой». Это невозможно, так как – это дополнительные процессуальные издержки, удорожание процесса.

Что касается привлечения понятых для участия в других следственных действиях, в которых их участие предусмотрено действующим УПК РФ, то полагаю, что законопроект Президента РФ следовало бы дополнить следующим положением. Следователь при принятии решения о необходимости привлечения к участию в следственных действиях понятых необходимо учитывать и мнение стороны защиты. В этой связи, предлагаю дополнить законопроект Президента РФ нормой о том, что если в следственном действии принимают участие обвиняемый и его защитник, то участие понятых в таких случаях не требуется (за исключением вышеназванных в законопроекте). Ведь удостоверить факт, содержание и результаты следственного действия сможет как сам подозреваемый (обвиняемый), так и его защитник.

Да действительно, одной из специфических черт российского уголовного процесса являлось на протяжении столетий обязательное участие в некоторых следственных действиях понятых. Институт понятого существует уже более четырехсот лет. Впервые участие понятых предусматривалось в Соборном Уложении 1649 г. с целью противодействия злоупотреблениям должностных лиц². Из содержания ст. 87 главы X Соборного уложения следует, что понятыми являлись «сторонние люди, добрые, кому можно верить»³. В Соборном уложении впервые упоминается не только сам термин «понятые», но и в ст. 139 главы X «О суде» вводится почти современный институт понятых. Устав уголовного судопроизводства 1864 г. впервые установил минимальное количество понятых, участвующих в следственных действиях: не менее двух⁴.

Бесспорно, для инквизиционного процесса введение этого института было достаточно прогрессивным

² Хрестоматия по истории отечественного государства и права // Под ред. В.А. Томсинова М.: Изд-во Норма, 2004. С. 81.

³ Там же. С. 82.

⁴ Томсинов В.А. Юридическое образование и юриспруденция в России во второй трети XIX века. М.: Зерцало-М, 2010. С. 31.

явлением. Но, несмотря на то, что данный институт, как показано выше, является традиционным для российского уголовного судопроизводства, среди ученых и практиков по проблеме понятых существуют различные точки зрения.

В ходе опроса, проведенного аспирантами кафедры уголовного процесса Кубанского государственного университета среди практических работников, большинство из них высказалось за отмену института понятых: 75% – опрошенных предложили исключить этот институт из уголовно-процессуального законодательства, 25% – высказались за сохранение его; при этом 76% – из них считают, что необходимо сократить количество следственных действий, производимых при обязательном участии понятых.

В действующем Уголовно-процессуальном кодексе РФ большое внимание уделяется институту понятых. В ст. ст. 60, 170 УПК РФ определены цели участия понятых в следственных действиях: удостоверить факт производства, хода и результатов данного следственного действия. Отсюда возникает проблема обеспечения участия понятых. С какими проблемами сталкивается каждый раз следователь при проведении следственных действий?

Представим, что происходит осмотр места происшествия: законодатель, обязав, с одной стороны, лицо, производящее расследование, обеспечить участие понятых в следственном действии, тем самым возложил обязанность на понятых в случае вызова следователем участвовать в данном действии. Однако в законе не предусмотрена ответственность понятых за отказ от участия в том или ином следственном действии. Поэтому у следователя возникает проблема: убедить не менее двух совершеннолетних граждан, не заинтересованных в исходе уголовного дела, не являющихся участниками уголовного судопроизводства, родственниками участников судопроизводства, работниками органов исполнительной власти, в необходимости принять участие в следственном действии. Как показывает практика, найти таких лиц иногда бывает нелегко. К тому же подбор понятых нередко требует значительного времени, что отрицательно сказывается на своевременности производства следственного действия. Заметим, что следственная практика не знает случаев привлечения понятых к уголовной ответственности за разглашение данных предварительного расследования на основании статьи 310 Уголовного Кодекса РФ.

В УПК РФ есть дополнительные требования к привлечению понятых. Например, в п. 5 ст. 185 УПК РФ для участия в осмотре, выемке и при снятии копий с задержанных почтово-телеграфных отправлений в учреждениях связи, понятые должны привлекаться из числа

работников данного учреждения. Или, например, в ст. 184 УПК РФ личный обыск производится только с участием понятых одного пола с обыскиваемым. Считается нежелательным привлекать в качестве понятых любых работников органа, в производстве которого находится уголовное дело, в том числе секретарей-машинисток, технических служащих, водителей служебных машин, а так же общественных помощников следователя, потому что эти лица могут быть заинтересованы в исходе дела и могут навредить расследованию уголовного дела.

В труднодоступной местности, при отсутствии надлежащих средств сообщения, а также в случаях, если производство следственного действия связано с опасностью для жизни и здоровья людей, следственные действия могут проводиться без участия понятых, о чем в протоколе следственного действия делается соответствующая запись. Эти условия настолько широки и неопределенны, что позволяют следователю проводить следственные действия без участия понятых. В случае производства следственного действия без участия понятых применяются технические средства фиксации его хода и результатов. Если в ходе следственного действия применение технических средств невозможно, то следователь делает в протоколе соответствующую запись.

Заслуживает внимания тот факт, что в уголовно-процессуальном законодательстве развитых стран отсутствует институт понятых: в Германии, Франции, Канаде, Японии, США, Китае. Во многих других странах законом не предусмотрено участие в расследовании по уголовным делам лиц, на которых была бы возложена обязанность удостоверить правильность расследования, проводимого специально уполномоченными на то должностными лицами правоохранительных органов⁵.

Не являясь, как правило, специалистами в области юриспруденции, понятые, порой, не могут эффективно исполнить свои обязанности – подтвердить правильность производства следственного действия, особенно такого сложного, каким является осмотр места происшествия. Удостоверить, что осмотр проведен правильно, способно лишь лицо, сведущее в уголовно-процессуальном праве (в частности, знающее процессуальный порядок проведения следственного осмотра) и криминалистике.

Опираясь на приведенные факты и примеры, можно сделать вывод о том, что институт понятых негативно влияет на раскрываемость преступлений, высокого уровня которой так добиваются правоохранительные органы, и фактически не способствует укреплению законности и что он, так как отсутствует в праве подавляющего

⁵ Зельдес И., Леви А.А. Организация судебных экспертиз: практика США, проблемы России // Российская юстиция. 1996. №7. С. 28.

большинства стран, исчерпал себя. Этой точки зрения придерживаются многие ученые процессуалисты.

Но, на самом деле, это не совсем так. Во-первых, по моему мнению, все основные институты права, пришедшие к нам из прошлых столетий, за исключением выживших себя за счет кардинальных изменений во времени, являются неотъемлемой много проработанной и отшлифованной, за счет столь долгий период, фундаментальной основой права. Лишившись её, право лишится наработанного опыта, после чего возникнут новые проблемы, ещё более не решаемые и громоздкие.

Во-вторых, если исключить институт понятий из уголовно-процессуального права вообще, то появится потребность в новом виде доказательства правильности проведения следственных действий.

И конечно первым из таких видов приходит на ум: средства технической фиксации (видео-, аудио-фотосъёмка). Но тут же возникает другая проблема, а заключается она в том, что при современных технологиях существует возможность подделки результатов применения технических средств фиксации. Это приведёт к тому, что придётся пользоваться дополнительными

удостоверительными мерами, т.е. «удостоверять средства удостоверения». Это усложнит процесс и может привести к его неразрешимости.

Конечно, при сокращении случаев применения института понятий должны быть предприняты иные меры, направленные на гарантирование надежности фиксации доказательств. Можно, к примеру, обратиться к практике уголовного процесса США, где изымаемое в ходе осмотра вещественное доказательство многократно фотографируется: в момент обнаружения, в ходе изъятия, осмотра, упаковки, после изготовления пояснительных и индивидуализирующих надписей и так далее. Кроме того, описывается, кто и какое касательство имел к вещественным доказательствам и образцам⁶.

Следует признать, что и в России для каждого отражения движения вещественного доказательства технические возможности имеются почти повсеместно, что позволило бы существенно уменьшить возможность оспаривания достоверности доказательств. А действительной гарантией законности действий следователя должны выступать его честность и профессионализм.

Библиография

1. Владимиров Л.С. Учение об уголовных доказательствах. Тула: Изд-во «Авто-граф–Тула», 2000.
2. Зельдес И., Леви А.А. Организация судебных экспертиз: практика США, проблемы России // Российская юстиция. 1996. №7.
3. Томсинов В.А. Юридическое образование и юриспруденция в России во второй трети XIX века. М.: Зерцало-М, 2010.
4. Хрестоматия по истории отечественного государства и права // Под ред. В.А. Томсинова М.: Изд-во Норма, 2004.

References (transliteration)

1. Vladimirov L.S. Uchenie ob ugovolnykh dokazatel'stvakh. Tula: Izd-vo «Avto-graf–Tula», 2000.
2. Zel'des I., Levi A.A. Organizatsiya sudebnykh ekspertiz: praktika SShA, proble-my Rossii // Rossiyskaya yustitsiya. 1996. №7.
3. Tomsinov V.A. Yuridicheskoe obrazovanie i yurisprudentsiya v Rossii vo vtoroy treti Kh1Kh veka. M.: Zertsalo-M, 2010.
4. V.A. Tomsinov Khrestomatiya po istorii otechestvennogo gosudarstva i prava // Pod red. V.A. Tomsinova M.: Izd-vo Norma, 2004.

⁶ Зельдес И., Леви А.А. Указ. раб. С. 30.