

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Т. Г. НИКОЛАЕВА, Е. Б. СЕРОВА

**ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ
УЧАСТНИКОВ
УГОЛОВНОГО
СУДОПРОИЗВОДСТВА**

Учебное пособие



Санкт-Петербург
2004

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Т. Г. НИКОЛАЕВА, Е. Б. СЕРОВА

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ
УЧАСТНИКОВ
УГОЛОВНОГО
СУДОПРОИЗВОДСТВА

Учебное пособие

Санкт-Петербург
2004

ББК 67.411

Николаева Т. Г., Серова Е. Б. Обеспечение прав участников уголовного судопроизводства: Учебное пособие. СПб., 2004. 84 с.

Пособие подготовили

Гл. 1 § 1—3, гл. 2 § 1—5 — Т. Г. Николаева;
гл. 1 § 4, гл. 2 § 6 — Е. Б. Серова;
гл. 3, 4 — совместно.

Рецензенты

Начальник Управления по обеспечению участия прокуроров в рассмотрении уголовных дел судами Прокуратуры Санкт-Петербурга кандидат юридических наук Е. В. СИДОРЕНКО.

Профессор кафедры правоохранительной деятельности Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов кандидат юридических наук А. П. СТУКАНОВ.

В пособии излагаются вопросы обеспечения прав участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения (потерпевшего, гражданского истца, представителей потерпевшего и гражданского истца) и со стороны защиты (подозреваемого, обвиняемого, защитника, законных представителей несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, гражданского ответчика и его представителей). Предлагается криминалистический анализ личностей потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого с точки зрения обеспечения их прав при производстве отдельных следственных действий, исследуются процессуальные и тактические особенности производства отдельных следственных действий с тех же позиций. Кроме того рассматриваются некоторые проблемы обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства.

Пособие предназначено прокурорско-следственным работникам, судьям, а также аспирантам и студентам юридических вузов и факультетов.

©

Санкт-Петербургский
юридический
институт
Генеральной
прокуратуры
Российской
Федерации,
2004

НИКОЛАЕВА Татьяна Геннадьевна,
кандидат юридических наук, доцент
СЕРОВА Елена Борисовна,
кандидат юридических наук, доцент

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Учебное пособие

ИД № 01501 от 10 апреля 2000 г.

Редактор *Н. Я. Ёлкина*
Компьютерная правка и верстка
Т. И. Сюзьгиной

Подписано к печати 28.01.2004 г. Бум. тип. № 1.
Гарнитура “Times New Roman Cyr”. Ризография. Печ. л. 5,25.
Уч.-изд. л. 5,25. Тираж 500 экз. (1-й завод 1—300). Заказ 1669.

Редакционно-издательский отдел
Санкт-Петербургского юридического института
Генеральной прокуратуры РФ
191104, Санкт-Петербург, Литейный пр., 44
Отпечатано с оригинал-макета в печатно-множительной лаборатории
Санкт-Петербургского юридического института
Генеральной прокуратуры РФ

Глава 1

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА СО СТОРОНЫ ОБВИНЕНИЯ

§ 1. Обеспечение прав потерпевшего

УПК РФ внес значительные изменения в понятие и процессуальное положение потерпевшего. Если по ранее действовавшему законодательству (ст. 53 УПК РСФСР) потерпевшим признавался гражданин, которому преступлением причинен физический, имущественный или моральный вред, то ст. 42 УПК РФ обязывает признавать потерпевшим и юридическое лицо, имуществу и деловой репутации которого преступлением причинен вред. Это справедливо, поскольку российское законодательство устанавливает принцип равной защиты всех форм собственности. Следует отметить, что интересы юридических лиц и до принятия нового Уголовно-процессуального кодекса РФ также не ущемлялись. При наличии причиненного преступлением вреда и заявленного требования о его возмещении юридическое лицо признавалось гражданским истцом в уголовном деле и, таким образом, могло в полной мере защитить свои интересы.

Гражданин признается потерпевшим при причинении ему морального, физического или имущественного вреда.

Под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями, посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, личная, семейная тайна и т. д.), либо нарушающими его личные неимущественные права (право авторства, право на пользование своим именем и т. д.), либо нарушающими имущественные права гражданина.

Под физическим вредом понимается вред жизни или здоровью, под имущественным — вред материальным благам.

Для признания лица потерпевшим необходимо установить не только наличие того или иного вреда, но и связь вреда с преступлением, так как этот вред должен быть причинен непосредственно преступлением.

Поскольку государство возложило на следователя, прокурора, дознавателя и суд обязанность признавать лицо потерпевшим в

каждом случае причинения ему вреда преступлением, то возникает вопрос: обязаны ли данные органы признавать физическое или юридическое лицо потерпевшим, если имело место приготовление к преступлению или покушение на его совершение, когда реального вреда этому лицу причинено не было? В постановлении Пленума Верховного суда СССР “О практике применения судами законодательства, регламентирующего участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве” от 1 ноября 1985 г. указано, что признание потерпевшим по делам о приговоре к преступлению или покушении на его совершение должно производиться при фактическом причинении морально-го, физического или имущественного вреда¹.

Лицо, которому преступлением причинен вред, может участвовать в деле в качестве потерпевшего и использовать предоставленные законом права лишь после вынесения следователем, дознавателем, прокурором или судом постановления о признании его таковым. Поэтому так важно, чтобы признание потерпевшим было своевременным, т. е. либо одновременно с возбуждением уголовного дела, либо сразу же после того, как будет установлено лицо, которому преступлением причинен вред. Своевременное признание лица потерпевшим служит одной из гарантий соблюдения его прав и законных интересов. В постановлении должно быть указано, какой вред причинен потерпевшему.

Последствием преступления может быть смерть гражданина. Кто же будет защищать интересы погибшего? Статья 53 УПК РСФСР определяла, что в этом случае права потерпевшего имеют его близкие родственники. К близким родственникам относятся: родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и сестры, дед, бабушка, внуки, а также супруг (ст. 34 УПК РСФСР). Разработчики УПК РФ, не меняя данного принципиального положения, сузили круг лиц, защищающих интересы погибшего, до одного человека, установив в ч. 8 ст. 42 УПК РФ правило, согласно которому по уголовным делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть лица, права потерпевшего переходят к одному из его близких родственников.

К сожалению, новый закон повторил ошибку старого и не регламентировал ситуацию, когда у погибшего нет близких род-

¹ Сборник постановлений Пленумов Верховных судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. М., 1999. С. 245.

ственников, а есть только дальние или вообще нет родственников. Практика в этом случае идет по пути признания потерпевшим работника органов социального обеспечения. Это является нарушением уголовно-процессуального закона, поскольку данному работнику не причиняется никакого вреда преступлением, а значит, отсутствуют основания для признания его потерпевшим. Интересы погибшего, у которого нет близких родственников, должен защищать прокурор, надзирающий за исполнением законов при производстве расследования, и государственный обвинитель — в суде.

Кроме того, УПК РФ, наделяя в случае смерти гражданина правами потерпевшего одного из его близких родственников, на наш взгляд, нарушает права других близких родственников. Если между близкими родственниками не достигнуто согласие и они ходатайствуют о признании их потерпевшими, следует их всех признавать потерпевшими по уголовному делу.

Процессуальное положение родственника погибшего во многом зависит от того, в качестве какого участника процесса он допускается к участию в деле — в качестве представителя потерпевшего, законного представителя потерпевшего или потерпевшего.

В данном случае закон устанавливает не представительство, а замещение прав погибшего, так как в ст. 42 УПК РФ говорится о наделении близкого родственника правами не представителя, а потерпевшего.

Возможно причинение вреда преступлением несовершеннолетнему или недееспособному гражданину. Могут ли эти лица быть признаны потерпевшими и осуществлять права потерпевшего? При решении данного вопроса необходимо исходить из понятий право- и дееспособности.

В соответствии со ст. 17 ГК РФ правоспособность — способность иметь права, признаваемая в равной мере за всеми гражданами (в нашем случае — иметь права потерпевшего). Правоспособность гражданина возникает в момент его рождения и прекращается смертью. Следовательно, признание лица потерпевшим не зависит от его возраста или состояния здоровья.

Дееспособность гражданина — способность осуществлять свои права (ст. 21 ГК РФ) — возникает в полном объеме по достижении им возраста 18 лет, может быть приобретена до достижения 18-летия в случае вступления в брак или объявления полностью дееспособным в соответствии со ст. 27 ГК РФ.

Права несовершеннолетнего потерпевшего, не обладающего дееспособностью в полном объеме, осуществляют его законные представители (родители, усыновители или попечители), права недееспособного потерпевшего — его опекун.

Исходя из вышеизложенного, потерпевшим следует признавать гражданина независимо от его возраста или дееспособности.

Права потерпевшего — юридического лица осуществляет представитель юридического лица.

Потерпевший имеет право:

1) знать о предъявленном обвиняемому обвинении — прежний уголовно-процессуальный закон не содержал подобного положения. Потерпевший мог узнать о предъявленном обвиняемому обвинении, как правило, только по окончании предварительного расследования, при ознакомлении с материалами уголовного дела, или в суде. В УПК РФ это право выделено отдельным пунктом. Однако возникает вопрос: как следователь должен обеспечить реализацию данного права? Следует ли приглашать потерпевшего на предъявление обвинения, или необходимо направлять ему копию постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого?

Представляется, что следователь обязан уведомить потерпевшего о предъявлении обвинения и предоставить ему возможность ознакомиться с текстом постановления о привлечении в качестве обвиняемого, если потерпевший заявит такое ходатайство. Направлять ему копию данного постановления, на наш взгляд, нецелесообразно;

2) давать показания по делу на родном языке или языке, которым владеет, и бесплатно пользоваться помощью переводчика — потерпевший по собственной инициативе, не ожидая вызова следователя, вправе явиться и дать показания. Дача показаний не только право, но и обязанность потерпевшего. Причем он обязан давать правдивые показания. За отказ от дачи показаний или дачу заведомо ложных показаний потерпевший несет уголовную ответственность. Об этом он предупреждается перед допросом. Потерпевшему также разъясняется, что он вправе отказаться свидетельствовать против самого себя, своего супруга (супруги) и других близких родственников (п. 3 ч. 2 ст. 42 УПК РФ). Если потерпевший согласен давать показания, он должен быть предупрежден о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу,

даже если он в дальнейшем откажется от этих показаний, допустим, под давлением стороны защиты;

3) представлять доказательства, которые, по мнению потерпевшего, имеют значение для защиты его интересов, — такими доказательствами могут быть, например, аудиозаписи переговоров потерпевшего с преступниками, выполненные по инициативе жертвы до возбуждения уголовного дела;

4) заявлять ходатайства — круг вопросов, по которым потерпевшим может быть заявлено ходатайство, не ограничен. Порядок заявления и разрешения ходатайств регламентирован гл. 15 УПК РФ. Ходатайства потерпевших, как правило, содержат просьбу о проведении комплекса следственных действий, которые позволяют получить значимую для дела информацию;

5) заявлять отводы следователю, дознавателю, прокурору, суду, переводчику, эксперту, специалисту, защитнику — основания для отвода и порядок разрешения заявлений определены в гл. 9 УПК РФ. Как правило, потерпевшие заявляют отводы следователю, с тем чтобы добиться желаемого для себя исхода дела, и чаще всего без достаточных оснований;

6) участвовать в следственных действиях, но только с разрешения следователя или дознавателя и только в тех следственных действиях, которые производятся по ходатайству потерпевшего либо его представителя;

7) знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, и подавать на них замечания;

8) знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы и заключением эксперта в тех случаях, когда экспертиза проводится в отношении потерпевшего;

9) знакомиться со всеми материалами уголовного дела по окончании предварительного расследования — следователь или прокурор обязаны уведомить потерпевшего об окончании предварительного расследования по уголовному делу. Если потерпевший ходатайствует об этом, то ему предоставляются все материалы уголовного дела в подшитом и пронумерованном виде;

10) выписывать из уголовного дела любые сведения и в любом объеме, снимать копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств — в отличие от обвиняемого и его защитника, которые могут снимать копии с материалов уголовного дела лишь за свой счет, потерпевший вправе это делать бесплатно, воспользовавшись техническими средствами, которые есть у следователя (дознавателя), или включать поне-

сенные расходы в процессуальные издержки, возмещаемые в соответствии со ст. 131 УПК РФ за счет средств федерального бюджета либо средств участников уголовного судопроизводства.

Если в уголовном судопроизводстве участвуют несколько потерпевших, каждый из них вправе знакомиться с теми материалами уголовного дела, которые касаются вреда, причиненного данному потерпевшему. С каким объемом материалов уголовного дела будет знакомиться потерпевший, должен решать не следователь, а сам потерпевший;

11) получать копии материалов уголовного дела: копии постановлений о возбуждении уголовного дела, о признании потерпевшим или об отказе в этом, о прекращении уголовного дела, приостановлении производства по уголовному делу, а также копии приговора суда первой инстанции, решений судов апелляционной и кассационной инстанций;

12) участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций — в ходе судебного разбирательства потерпевший вправе поддерживать обвинение против подсудимого, выступать в судебных прениях;

13) знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать на него замечания, а также обжаловать приговор, определение, постановление суда;

14) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда, знать о всех иных принесенных по уголовному делу жалобах и представлениях и подавать на них возражения;

15) ходатайствовать о применении мер безопасности как в ходе предварительного расследования, так и в ходе судебного разбирательства — при наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, его близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями, суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель должны принимать в пределах своей компетенции меры безопасности в соответствии с нормами УПК РФ. Следует иметь в виду, что в данном случае речь идет не о физической защите лиц, а о применении процессуальных мер безопасности. К ним относятся кодирование личности потерпевшего, проведение следственных или судебных действий в условиях, исключающих визуальное наблюдение этого участника процесса другими лицами, проведение закрыто-

го судебного заседания, прослушивание телефонных и иных переговоров.

Потерпевший не вправе:

1) уклоняться от явки по вызову дознавателя, следователя, прокурора и в суд — при неявке потерпевшего по вызову без уважительных причин он может быть подвергнут приводу;

2) давать заведомо ложные показания или отказываться от дачи показаний — за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний потерпевший несет ответственность в соответствии со ст.ст. 307 и 308 УК РФ;

3) разглашать данные предварительного расследования, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном ст. 161 УПК РФ, — за разглашение данных предварительного расследования потерпевший несет ответственность в соответствии со ст. 310 УК РФ.

§ 2. Обеспечение прав гражданского истца

Закон устанавливает, что физическое или юридическое лицо, понесшее ущерб от преступления, вправе при производстве по уголовному делу предъявить к обвиняемому или к лицам, несущим имущественную ответственность за его действия, гражданский иск. Гражданский иск может быть предъявлен после возбуждения уголовного дела и до окончания судебного следствия в суде первой инстанции.

Гражданский иск, заявленный в уголовном деле, рассматривается судом совместно с уголовным делом. Это существенная льгота для лиц, пострадавших от преступления, поскольку они освобождаются от уплаты государственной пошлины и им легче обосновать свои исковые требования, так как уголовно-процессуальный закон обязывает следователя, а не гражданского истца доказывать наличие оснований и предмета гражданского иска.

Лицо признается гражданским истцом, если есть основания полагать, что данный вред причинен непосредственно преступлением, и заявлено требование о его возмещении.

Многие вопросы, связанные с гражданским иском в уголовном деле, разрешаются в соответствии с нормами не уголовно-процессуального, а гражданского законодательства. Уголовно-процессуальное право допускает аналогию, поэтому при решении спорных вопросов следует руководствоваться нормами

Гражданского кодекса РФ. Статья 12 ГК РФ к способам защиты гражданских прав, наряду с другими, относит возмещение убытков и компенсацию морального вреда. И поскольку гражданский иск в уголовном деле — это требование защитить нарушенное преступлением право или интересы, следовательно обязан признать потерпевшего гражданским истцом при заявлении им иска о компенсации морального вреда.

Этой же позиции придерживается и Пленум Верховного суда РФ, который в своем постановлении “Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда” от 20 декабря 1994 г. № 10 разъяснил, что “ потерпевший вправе предъявить гражданский иск о компенсации морального вреда при производстве по уголовному делу. В силу действующего законодательства ответственность за причиненный моральный вред не находится в прямой зависимости от наличия имущественного ущерба и может применяться как наряду с имущественной ответственностью, так и самостоятельно”¹. Таким образом, следовательно не может отказать потерпевшему в принятии искового заявления о компенсации морального вреда на том основании, что материальный ущерб ему уже возмещен. В ст. 44 УПК РФ прямо указано, что гражданский истец может предъявить гражданский иск и для имущественной компенсации морального вреда.

Компенсация морального вреда осуществляется в денежной форме. Размер компенсации определяется судом в зависимости от характера причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, а также степени вины причинителя вреда в случаях, когда вина является основанием возмещения вреда.

Компенсация морального вреда не зависит от вины причинителя вреда, если:

вред причинен жизни или здоровью гражданина источником повышенной опасности;

вред причинен гражданину в результате его незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного ареста или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ;

¹ Бюллетень Верховного суда РФ. 1995. № 3.

вред причинен распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию;

в иных случаях, предусмотренных законом.

Исходя из норм гражданского законодательства следует решать вопрос о включении в сумму гражданского иска упущенной выгоды. К законным способам защиты гражданских прав закон относит возмещение убытков. Под убытками в соответствии со ст. 15 ГК РФ понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Гражданский иск в защиту интересов несовершеннолетних, лиц, признанных недееспособными либо ограниченно дееспособными в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством, лиц, которые по иным причинам не могут сами защищать свои права и законные интересы, может быть предъявлен их законными представителями или прокурором, а в защиту интересов государства - прокурором.

О признании лица гражданским истцом выносится постановление, данному лицу разъясняются права, о чем делается отметка, удостоверяемая подписью гражданского истца или его представителя.

Права гражданского истца в уголовном деле аналогичны правам потерпевшего, они лишь ограничены рамками гражданского иска.

Гражданский истец вправе:

1) поддерживать гражданский иск;
2) представлять доказательства — как правило, документы, обосновывающие требования истца о возмещении вреда;

3) давать объяснения по предъявленному иску — гражданский истец, не владеющий языком судопроизводства, вправе давать показания и объяснения на родном языке или языке, которым он владеет, и пользоваться помощью переводчика бесплатно. На гражданского истца также распространяются правила свидетельского иммунитета — он вправе отказаться свидетельствовать против самого себя, своего супруга (супруги) и других близких родственников. При согласии гражданского истца дать показания он должен быть предупрежден о том, что

его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, также и в случае его последующего отказа от этих показаний;

4) заявлять ходатайства и отводы — гражданский истец вправе заявлять любые ходатайства, в том числе об истребовании документов, обосновывающих его исковые требования;

5) участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, производимых по его ходатайству либо по ходатайству его представителя, и знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, а по окончании расследования знакомиться с материалами уголовного дела, относящимися к предъявленному им гражданскому иску, и выписывать из уголовного дела любые сведения и в любом объеме;

6) знать о принятых решениях по уголовному делу, затрагивающих его интересы, и получать копии процессуальных решений, относящихся к предъявленному им гражданскому иску;

7) участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой и апелляционной инстанций; выступать в судебных прениях для обоснования гражданского иска; знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать на него замечания; обжаловать приговор, определение и постановление суда в части, касающейся гражданского иска; знать о принесенных по уголовному делу жалобах и представлениях и подавать на них возражения; участвовать в судебном рассмотрении принесенных жалоб и представлений;

8) обжаловать действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда.

Закон также предусматривает право гражданского истца отказать от предъявленного им гражданского иска. Отказ от гражданского иска может быть заявлен гражданским истцом в любой момент производства по уголовному делу, но до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора. До принятия отказа от гражданского иска дознаватель, следователь, прокурор, суд должны разъяснить гражданскому истцу последствия отказа от гражданского иска, а именно: отказ от гражданского иска влечет за собой прекращение производства по нему.

Гражданский истец не вправе разглашать данные предварительного расследования, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном ст. 161 УПК РФ. За разгла-

шение данных предварительного расследования гражданский истец несет ответственность в соответствии со ст. 310 УК РФ.

§ 3. Обеспечение прав представителей потерпевшего и гражданского истца

Потерпевший и гражданский истец вправе осуществлять свои права в уголовном процессе как лично, так и через представителя. Это обеспечивает потерпевшему и гражданскому истцу защиту их прав, когда они по тем или иным причинам не могут сами участвовать в деле либо нуждаются в защите.

В основе представительства в уголовном процессе лежат те же принципы, что и в гражданском процессе.

Представительство может быть договорное (добровольное) и законное (обязательное). В связи с этим необходимо различать участие в деле представителей и законных представителей потерпевшего.

Согласно ст. 45 УПК РФ представителями потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя могут быть адвокаты, а представителями гражданского истца, являющегося юридическим лицом, также иные лица, правомочные в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации представлять его интересы.

Закон допускает, что по постановлению мирового судьи в качестве представителя потерпевшего или гражданского истца может быть также допущен один из близких родственников либо иное лицо, о допуске которого ходатайствует потерпевший или гражданский истец.

Представитель обладает только теми правами, которыми его наделил потерпевший или гражданский истец. Таким образом, его полномочия жестко связаны волей этих участников процесса, и возможность расхождения в их позициях должна быть исключена. Потерпевший и гражданский истец не могут наделить своих представителей таким правом, как право давать показания, поскольку это право неотделимо от них самих. В Уголовно-процессуальном кодексе не предусмотрен допрос представителей данных участников процесса в качестве свидетелей.

Допуск представителя к участию в деле осуществляется на основании письменной доверенности либо ходатайства потер-

певшего (гражданского истца). Адвокат представляет ордер юридической консультации.

Для защиты прав и законных интересов несовершеннолетних или лиц, по своему физическому или психическому состоянию лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы, к участию в уголовном деле привлекаются их законные представители. Законное представительство основано не на соглашении, а на законе и является обязательным. Перечень законных представителей приведен в п. 12 ст. 5 УПК РФ. К ним относятся родители, усыновители, опекуны или попечители несовершеннолетнего, представители учреждений или организаций, на попечении которых он находится, органы опеки и попечительства.

Законный представитель допускается к участию в деле при наличии документа, удостоверяющего факт его законного представительства: паспорта, свидетельства о рождении лица, чьи интересы он представляет, документа об опеке или попечительстве.

И хотя в ст. 45 УПК РФ сказано, что законные представители и представители потерпевшего, гражданского истца имеют те же процессуальные права, что и представляемые ими лица, анализ норм закона позволяет прийти к выводу, что законный представитель имеет больший объем прав, чем представитель, поскольку последний ограничен волеизъявлением потерпевшего. Обладая всеми правами потерпевшего, законный представитель вправе изменить сумму иска, предмет иска, отказаться от исковых требований. Он вправе также иметь своего представителя, допустим, адвоката.

Личное участие в уголовном деле потерпевшего (гражданского истца) не лишает его права иметь по этому уголовному делу представителя.

§ 4. Криминалистический анализ личности потерпевшего с точки зрения обеспечения его прав при производстве отдельных следственных действий

С участием потерпевшего могут проводиться различные следственные действия. В большинстве случаев решение о его

привлечении к производству следственного действия принимает следователь, хотя не исключено, что инициатором будет являться данное лицо.

Анализ судебно-следственной практики показывает, что потерпевшие нередко стремятся уклониться от явки к следователю. На допросах они весьма сдержанны в своих показаниях. Более того, склонны изменять данные ими ранее показания. Аналогичную линию поведения избирают и свидетели, располагающие информацией о преступной деятельности обвиняемых (так называемые свидетели обвинения). Подобные действия, на наш взгляд, являются серьезным препятствием в реализации процессуальных прав потерпевшего. По своей сути они являются своеобразным противодействием следствию. Именно эта форма противодействия наиболее часто встречается при расследовании деятельности организованных преступных групп. Для преодоления негативных последствий такого противодействия и предоставления всем участникам процесса реальной возможности пользоваться своими процессуальными правами необходимо выявить его причины.

В УПК РФ говорится, что потерпевший не вправе уклоняться от явки по вызовам дознавателя, следователя, прокурора или в суд, давать заведомо ложные показания либо отказываться от дачи показаний. Уголовный закон предусматривает ответственности за отказ от дачи показаний либо дачу заведомо ложных показаний (ст.ст. 307, 308 УК РФ). Согласно ст. 78 УПК РФ показания потерпевшего — это сведения, сообщенные им на допросе, проведенном в ходе досудебного производства по уголовному делу или в суде в соответствии с требованиями ст.ст. 187—191 и 277 УПК РФ. Однако допрос — не единственное следственное действие с участием потерпевшего. Исходя из складывающейся по делу следственной ситуации, особенностей личности потерпевшего и других обстоятельств, следователь может принять решение о привлечении его к производству других следственных действий: следственного эксперимента, проверки показаний на месте, предъявления для опознания и т. д. Возникает вопрос: обязан ли потерпевший выполнять требования следователя об участии в проведении данных следственных действий?

Думается, что судебно-следственная практика столкнется с определенными трудностями в связи с такой законодательной регламентацией, поскольку потерпевшие могут сослаться на

отсутствие обязанности участвовать в иных следственных действиях. Да, они будут являться по вызову следователя, но согласятся ли стать участниками следственного действия? Конечно, их можно принудить к этому, но в этом случае эффективность следственного действия значительно снизится. Как можно заставить человека выполнить опытные действия в ходе следственного эксперимента?

Кроме того, законодатель закрепил право потерпевшего отказаться от проведения с его участием экспертизы и освидетельствования. И здесь нельзя не обратить внимания на возможность появления проблем в ходе расследования. Статья 195 УПК РФ закрепляет право потерпевшего отказаться от проведения в отношении его судебной экспертизы. Исключения составляют случаи, когда необходимо установить:

характер и степень вреда, причиненного здоровью;

психическое или физическое состояние потерпевшего, если возникает сомнение в его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и давать показания;

возраст лица, когда это имеет значение для уголовного дела, а документы, подтверждающие его, отсутствуют или вызывают сомнение.

Перед учеными-специалистами стоит задача разработать тактические рекомендации по установлению контакта с потерпевшим и убеждению его в необходимости участия в следственном действии. На сегодня определенные тактические рекомендации подобного рода уже существуют. Так, могут быть использованы следующие тактические приемы:

создание благоприятной обстановки;

возбуждение у потерпевшего интереса к общению — следует применять в случаях, когда лицу безразличен либо непонятен результат следственного действия;

снятие психологической напряженности и урегулирование конфликтной ситуации — до начала следственного действия целесообразно побеседовать с вызванным лицом, разъяснить порядок проведения следственного действия и его значение для установления истины; в конфликтной ситуации необходимо установить причину конфликта и попытаться ее нейтрализовать или устранить. Причиной конфликта может быть недоверие, неприязнь, предубежденность и т. п. В случае отказа потерпев-

шего от сотрудничества следует убедить его в ошибочности занятой им позиции;

оказание психологической помощи потерпевшему.

Как уже отмечалось, потерпевшие нередко отказываются от сотрудничества со следствием, значит, и от осуществления предоставленных им законом процессуальных прав. Преодоление “сопротивления” потерпевшего и созданию ему условий для реализации своих прав может способствовать знание особенностей личности данного участника процесса. Зная, что представляет собой потерпевший, следователь имеет возможность выбрать тактические приемы производства различных следственных действий с его участием, полнее установить картину происшедшего и, таким образом, в большей степени защитить права человека, на которого посягал преступник.

Исследование личности потерпевшего требует применения данных таких наук, как криминология, социология, психология. Однако решающее значение имеют криминалистические рекомендации.

В процессуальной и криминалистической литературе нашла отражение точка зрения, согласно которой следователь в ходе допроса может использовать для получения правдивых показаний “слабые места” личности допрашиваемого. К числу подобных слабостей личности С. К. Питерцев и А. А. Степанов относят, например, недостатки интеллекта, трусливость, вспыльчивость, тщеславие, прямолинейность. Практически любая из названных сторон личности допрашиваемого может быть использована в тактических целях для нейтрализации его сопротивления и установления истины¹. На наш взгляд, с принятием нового уголовно-процессуального законодательства эта рекомендация должна отойти на второй план.

Несомненно, особенности личности потерпевшего следует учитывать при выборе тактических приемов производства отдельных следственных действий. Однако в первую очередь следователь должен стремиться к тому, чтобы предоставить потерпевшему возможность реально воспользоваться процессуальными правами, не допустить перекоса в сторону обеспечения прав исключительно обвиняемого. Должен ли при этом следователь принимать во внимание данные, негативно характеризую-

¹ См.: Питерцев С. К., Степанов А. А. Тактические приемы допроса: Учебное пособие. СПб., 1998. С. 33.

щие потерпевшего (например, факты правонарушений и злоупотреблений, моральной нечистоплотности и проч.)? Представляется, нельзя их игнорировать, поскольку в дальнейшем, в ходе судебного разбирательства, подсудимый, несомненно, попытается представить себя в роли этакого “санитара общества”, который борется с нечистоплотными и нечистыми на руку субъектами. Так, члены организованной преступной группы, обвиняемые в рэкете, могут заявить о том, что свои требования предъявляли мошеннику, лицу, не исполняющему долговые обязательства, и т. п. В такой ситуации неизбежно встанет вопрос о характеристике личности потерпевшего. На наш взгляд, рассмотрение данного вопроса и получение всех интересующих ответов на стадии предварительного следствия предпочтительнее. Это будет способствовать объективному, всестороннему и полному исследованию обстоятельств дела, позволит опровергнуть необоснованные версии защиты, исключит привлечение к ответственности невиновных.

Признаки, характеризующие потерпевшего, можно объединить в несколько групп¹. С точки зрения обеспечения прав потерпевшего в уголовном процессе можно выделить следующие группы характеризующих его признаков:

1. Признаки, характеризующие потерпевшего как биологическую единицу (пол, возраст, состояние здоровья и проч.). Их установление позволит определить, в состоянии ли данное лицо участвовать в производстве следственных действий, кто еще должен принять в них участие (например, законный представитель малолетнего потерпевшего) и т. п. Кроме того, сведения подобного рода необходимы для выявления особенностей следообразования и исследования следов биологического происхождения, которые могут остаться на месте происшествия и на преступнике. Так, многие преступления, совершаемые организованными преступными группами, сопровождаются насилием над личностью потерпевшего, в результате возможно образование следов крови, слюны, которые подлежат исследованию. Существенное значение имеют и сведения о состоянии здоровья потерпевшего до и после посягательства. Например, при расследовании бандитизма и разбоев важно установить, какой вред здоровью потерпевшего причинен. Это имеет значение не толь-

¹ См., напр.: Дагель П. С. Потерпевший в советском уголовном праве // Потерпевший от преступления: Сборник статей. Владивосток, 1974. С. 23.

ко для правильной квалификации. Наличие сведений о причиненном вреде здоровью и наступивших последствиях позволит решить вопрос, может ли потерпевший сам осуществлять свои права, либо он нуждается в помощи представителей.

2. Социальные признаки личности, свидетельствующие о положении потерпевшего в системе общественных отношений. Сюда же относятся и признаки, характеризующие отношения между потерпевшим и преступником в до- и посткриминальный период: родственные, служебные, приятельские, неприязненные и др. Их знание поможет следователю, например, правильно подобрать понятых для производства следственного действия с участием потерпевшего, избрать способ вызова его на допрос и т. п. Исследование отношений между потерпевшим и преступником необходимо для прогнозирования и своевременной проверки версий защиты, правильной квалификации действий обвиняемого. Установление наличия определенных взаимоотношений между членами организованной преступной группы и потерпевшим в докриминальный период и их характера поможет также предупредить возможное негативное воздействие на жертву со стороны обвиняемого и лиц из его окружения.

3. Признаки, характеризующие физические действия или бездействие потерпевшего в момент совершения в отношении его противоправного деяния. Так, в одних случаях потерпевший своим поведением препятствует совершению преступления, а в других, напротив, создает благоприятные для совершения преступления условия, прямо или косвенно провоцирует его. Возможно и нейтральное поведение потерпевшего.

К этой же группе, на наш взгляд, следует отнести и признаки, характеризующие состояние потерпевшего (беспомощное, болезненное и т. п.), которое, бесспорно, проявляется в его деятельности, т. е. действиях или бездействии. Сведения о таких признаках позволяют прогнозировать поведение потерпевшего на предварительном следствии и в суде. Кроме того, они необходимы для проверки версий защиты, выдвигаемых обвиняемым, и должны быть учтены при квалификации содеянного.

Исследуя поведение потерпевшего, необходимо обращать внимание на действия потерпевшего до, во время и после совершения преступления, их причины, мотивы, цели, продолжительность и интенсивность. Можно выделить три типа поведения потерпевшего в момент причинения ему вреда:

правомерное — потерпевшему причиняется вред либо в связи с выполнением им своего служебного или общественного долга, либо когда потерпевший не способствовал развитию криминальной ситуации, а напротив, препятствовал этому, активно сопротивляясь преступнику;

неправомерное — вред потерпевшему причиняется вследствие его провоцирующего, аморального, противоправного (в том числе преступного) поведения;

нейтральное — причинение вреда потерпевшему не зависит от характера его действий или бездействия.

Для потерпевших от преступлений, совершенных организованными преступными группами, наиболее характерно неправомерное или нейтральное поведение. Случаи правомерного поведения имеют место, как правило, при нападении на лиц, исполняющих должностные обязанности (охранников, сотрудников правоохранительных органов и т. п.).

Выяснив роль потерпевшего в генезисе преступления, следователь получает возможность прогнозировать его поведение во время следствия и, таким образом, предотвратить попытки потерпевшего второго типа поведения направить следствие по ложному пути. Установление истины по делу будет способствовать защите прав не только потерпевшего, но и обвиняемого. Анализ поведения потерпевшего может оказать существенную помощь в выяснении роли преступника в совершении преступления и степени его вины, позволит правильно квалифицировать содеянное и назначить справедливое наказание виновному.

В криминалистической литературе достаточное внимание уделяется исследованию личности потерпевшего, его психологических особенностей.

На психологию потерпевшего и его поведение на предварительном следствии влияют несколько факторов: прежде всего сам факт совершения в отношении его преступления; вред, причиненный преступником; отношение потерпевшего к преступнику и совершенному преступлению; роль потерпевшего в совершении преступления; интересы, которые он преследует на предварительном следствии; и, конечно, его окружение.

Чтобы определить криминалистический тип потерпевшего, нужно исследовать особенности личности потерпевшего не только с точки зрения его влияния на совершение данного преступления, как это делают виктимологи, но также с позиций возможного поведения на предварительном следствии, во мно-

гом зависящего от роли потерпевшего в возникновении криминальной ситуации.

Данные о потерпевшем и его роли в возникновении криминальной ситуации позволяют судить о преступнике, характере происшедшего события, способствуют правильной квалификации деяния, определению тактики проведения следственных действий и основных направлений расследования, позволяют прогнозировать поведение потерпевшего на следствии. Потерпевший, особенно на первоначальном этапе расследования, является основным источником информации о происшедшем событии.

Многие ученые неоднократно обращали внимание на то, что анализ данных о личности потерпевшего позволяет, помимо указанного, установить причины преступления и условия, способствовавшие его совершению, связанные с личностью и поведением потерпевшего, принять меры к их устранению; обеспечить безопасность потерпевшего, оградить его от активного воздействия со стороны преступника и его близких на стадиях возбуждения уголовного дела и его расследования; выявить латентных потерпевших, подвергшихся посягательству со стороны тех же преступников¹. На наш взгляд, изучение личности потерпевшего способствует также определению порядка исследования доказательств в ходе судебного следствия, выбору тактики судебных действий с участием потерпевшего, обеспечению безопасности потерпевшего после направления дела в суд, а следовательно, и защите его прав и законных интересов, а равно защите прав и законных интересов других участников уголовного процесса.

Как справедливо отмечает А. Ф. Облаков, сведения о типичных свойствах личности потерпевших помогают прогнозировать

¹ Бурданова В. С., Быков В. М. Виктимологические аспекты криминалистики. Ташкент, 1981. С. 4—10; Бурданова В. С. Криминалистическое обеспечение всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела: Учебное пособие. СПб., 1994. С. 50—51; Облаков А. Ф. Криминалистическая характеристика и криминалистические ситуации. Хабаровск, 1985. С. 33—34; Быков В. М. О возможности использования виктимологического анализа при расследовании преступлений // Вопросы криминалистической тактики. Ташкент, 1978. С. 26—32; Мудьюгин Г. Н. Расследование убийств по делам, возбуждаемым в связи с исчезновением потерпевшего. М., 1967. С. 8; Ривман Д. В. Виктимологические факторы и профилактика преступлений. Л., 1975. С. 53; Он же. О содержании понятия "виктимность" // Вопросы теории и практики борьбы с преступностью. Л., 1974. С. 18—28.

их поведение на следствии и в суде. Возможны ситуации, когда потерпевшие становятся на путь защиты обвиняемого, умышленно искажают обстоятельства преступления. А. Ф. Облаков выделяет два типа потерпевших:

нейтральный (образ жизни потерпевшего не влияет на зарождение и реализацию преступных намерений);

с провоцирующим поведением (лица, которые оказались в роли жертвы в результате их “толчкового” поведения). Такое поведение может проявляться в двух формах: активной (жертва сама создает криминогенную обстановку, ее поведение можно рассматривать как прямую или косвенную провокацию) и пассивной. При прямой провокации потерпевший инициирует совершение против себя преступления, затем, как правило, принимает меры к сокрытию факта противоправного деяния, уничтожению его следов; на следствии занимает позицию отказа от дачи показаний, утаивания важной информации, изменения показаний. При косвенной провокации агрессия вызывается действиями потерпевшего. После преступления такие потерпевшие склонны уничтожать следы их “неправильного” поведения, дают противоречивые и ложные показания, утаивают информацию, принимают свою роль в развитии криминальной ситуации. При пассивной форме потерпевший своими действиями создает благоприятную обстановку для совершения преступления. В показаниях таких лиц возможно утаивание информации¹.

От того, к какой категории относится потерпевший, зависит, совпадают его интересы с интересами следствия или нет, каким будет его поведение на предварительном следствии и в суде, степень его откровенности, а подчас решение вопроса о возбуждении уголовного дела.

В. С. Бурданова и В. М. Быков, учитывая позиции и поведение потерпевших на предварительном следствии, выделили несколько их типов: добросовестный активный потерпевший; добросовестный неактивный потерпевший; неустойчивый потерпевший; недобросовестный потерпевший².

Наиболее часто встречающийся тип — *добросовестный активный потерпевший*. Это прежде всего потерпевший вследствие выполнения им служебного или общественного долга. Его

¹ Облаков А. Ф. Указ. соч. С. 30—32.

² Бурданова В. С., Быков В. М. Указ. соч. С. 16—20.

социальная установка и поведение во время расследования имеют положительный характер. К указанному типу можно отнести также пассивных, некоторых некритичных и нейтральных потерпевших, которые по ряду причин не оказали преступнику сопротивления, но добросовестно и активно ведут себя на следствии. Важно отметить, что позиция потерпевшего этого типа отражает не только личные, но и общественные интересы.

Для добросовестного активного потерпевшего характерно стремление содействовать привлечению преступника к уголовной ответственности и его наказанию в соответствии с законом. Такой потерпевший во время предварительного следствия делает все, чтобы помочь следствию: сообщает о преступлении, настаивает на избрании в отношении обвиняемого более строгих мер пресечения, охотно дает правдивые показания, положительно реагирует на приглашение принять участие в следственном действии, активно интересуется результатами расследования, с желанием знакомится с материалами законченного расследованием уголовного дела. Общаясь с другими участниками расследования, потерпевший данного типа настойчиво и уверенно доказывает свою правоту, проявляет нетерпимость к фактам искажения истины и осознанно изобличает других участников процесса.

Защита прав подобных потерпевших должна сводиться к предоставлению им реальной возможности реализовать свои процессуальные права, прежде всего право давать показания, знать о предъявленном обвиняемому обвинении, знакомиться с материалами уголовного дела и заявлять ходатайства. Достаточно высока вероятность того, что потерпевший данного типа не пожелает пользоваться услугами адвоката. Существенное значение для следствия имеют заявленные таким потерпевшим ходатайства, поскольку они могут содержать в себе важнейшую доказательственную информацию. Вместе с тем нельзя забывать и о возможности смещения в показаниях потерпевшего акцентов, неосознанном стремлении несколько исказить действительность, например в определенной степени очерняя обвиняемого. В этом случае вдумчивый подход к оценке доказательств, полученных с участием потерпевшего, будет способствовать защите прав другой стороны в процессе — стороны защиты.

Второй криминалистический тип — *неактивный добросовестный потерпевший*. Такой потерпевший дает полные и правдивые показания, заслуживающие доверия, но ведет себя на

следствии пассивно. Решение всех возникающих вопросов он оставляет на усмотрение следователя и суда, ходатайств на следствии не заявляет и обычно отказывается знакомиться с материалами законченного расследованием уголовного дела, стремится избежать посещения следователя. Нередко приходится долго убеждать потерпевшего в необходимости участия в различных следственных действиях.

Подобное поведение объясняется особенностями его личности, иногда страхом, который потерпевший продолжает испытывать перед преступником и его окружением.

Для обеспечения такому потерпевшему реальной возможности пользоваться своими процессуальными права следователю приходится прилагать определенные усилия. Если потерпевшего первого типа достаточно поставить в известность о том или ином процессуальном решении в отношении обвиняемого, то лицам второго типа необходимо направлять копии соответствующих постановлений, а также сообщать им о мере пресечения, избранной в отношении обвиняемого. В ходе допросов потерпевшему следует разъяснить его право на приглашение адвоката для оказания профессиональной юридической помощи, если потерпевший является материально необеспеченным лицом — право на приглашение адвоката за счет государства. Более того, представляется целесообразным разъяснить процедуру заключения договора с адвокатом, а в ряде случаев указать место нахождения соответствующих специалистов. Еще одна особенность заключается в том, что следователь должен проявлять инициативу и выяснять у потерпевшего, не имеет ли он каких-либо ходатайств. Для неактивных добросовестных потерпевших характерно иметь желание заявить ходатайство, но не реализовывать его в процессуальной форме. Если потерпевший, опасаящийся обвиняемого, отказывается заявить письменное ходатайство, однако соглашается рассказать о своих подозрениях следователю, они также подлежат тщательной проверке процессуальным и оперативным путем.

Третий тип — *неустойчивый потерпевший*. К этому типу относятся лица, которые сыграли определенную неблагоприятную роль (пассивные и некритичные потерпевшие) в развитии преступления либо имели в прошлом негативно характеризующие их связи с преступником. Неустойчивость поведения потерпевшего проявляется прежде всего в склонности к пересмотру данных ранее показаний. Среди причин такой неустойчивости сле-

дует назвать в первую очередь подверженность потерпевшего влиянию своего окружения (например, родственники настойчиво могут убеждать потерпевшего в низкой эффективности проводимого расследования, в необходимости прощения преступника и т. п.) либо влиянию обвиняемого и его окружения. Кроме того, такой потерпевший, как правило, винит себя в свершившемся событии. В результате может сложиться ситуация борьбы мотивов, когда потерпевший заинтересован в наказании преступника и одновременно склонен его полностью или частично простить.

Особо неустойчивы в своем поведении несовершеннолетние, для которых большое значение имеет мнение окружающих о складывающейся ситуации. Они быстрее поддаются влиянию со стороны обвиняемого и его родственников. Кроме того, родители несовершеннолетних также могут оказывать на них воздействие с целью скорейшего выведения из орбиты уголовного судопроизводства.

Четвертый криминалистический тип представляют *недобросовестные потерпевшие*. Это, как правило, агрессивные лица, которые своим нападением вызвали ответные преступные действия, или активные потерпевшие, чье поведение способствовало совершению против них преступления. Однако ими могут быть пассивные и некритичные потерпевшие. Общим для психологии всех недобросовестных потерпевших является нежелание раскрывать действительные причины преступления из-за своего преступного или безнравственного поведения, боязни, что их конфликт с преступником станет предметом разбирательства правоохранительных органов, подверженности влиянию обвиняемого и его родственников, запугивания или шантажа с их стороны.

Для предоставления потерпевшим третьего и четвертого типа реальной возможности реализовать свои права необходимо проявлять определенную инициативу и настойчивость (выяснять, имеются ли у них ходатайства, доказательства, привлекать для участия в следственных действиях, если это необходимо). Одновременно следователь должен помнить и об обеспечении защиты прав обвиняемого, поскольку от потерпевших данных типов поведения можно ожидать осознанных ложных показаний, направленных на преувеличение вины лица, совершившего преступление.

Разделяя изложенные выше подходы к типологизации поведения потерпевших, считаем необходимым отметить, что предложенная классификация имеет существенный недостаток — она построена не по одному, а по нескольким основаниям, а потому представляется более логичной следующая классификация потерпевших:

добросовестные потерпевшие (устойчивые и неустойчивые);
недобросовестные (устойчивые и неустойчивые).

Устойчивость потерпевших, в свою очередь, проявляется в их активном либо пассивном поведении. Мы считаем необходимым подчеркнуть, что пассивный устойчивый добросовестный потерпевший при определенных условиях может перейти в разряд недобросовестных.

Выделение рассмотренных типов потерпевших представляется нам недостаточным. Установить, к какому типу относится потерпевший, мало. Для максимального обеспечения его прав в уголовном процессе крайне важно выявить причины недобросовестности и неустойчивости позиции потерпевшего, что проявляется в изменении показаний или даже заведомо ложных показаний. Причины могут быть различными: особенности личности, страх перед преступником и возможным возмездием с его стороны и т. п.

Особенности психологии потерпевшего следует учитывать при проведении конкретных следственных действий. Решая вопрос о производстве следственного действия с участием потерпевшего, следователь должен изучить его личность, особенности психологии и на этой основе прогнозировать возможную позицию и поведение потерпевшего на следствии.

Для получения информации о потерпевшем необходимо тщательно изучить его личность. В соответствии с УПК РФ (ст. 73) при производстве по уголовному делу подлежат доказыванию:

событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);

виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы;

обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;

характер и размер вреда, причиненного преступлением;

обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния;

обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание;

обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания;

обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.

Анализ текста статьи показывает, что хотя прямо обязанность исследования личности потерпевшего законодателем не установлена, тем не менее, наряду с событием преступления, степенью виновности, характером и размером вреда, причиненного преступлением, следователь должен включать в предмет доказывания и обстоятельства, связанные с личностью потерпевшего. Исследуя личность человека, подвергнувшегося преступному посягательству, обычно собирают данные, характеризующие потерпевшего как личность; сведения об его образе жизни, связях и отношениях с окружающими, в том числе о взаимоотношениях с обвиняемым. Тщательно исследуются до- и посткриминальное поведение потерпевшего, характер причиненного потерпевшему материального, физического и морального вреда.

К основным способам изучения личности потерпевшего относятся:

- допрос потерпевшего;
- допрос свидетелей;
- допрос обвиняемого;
- освидетельствование и судебно-медицинская экспертиза;
- осмотр места происшествия и трупа потерпевшего;
- изучение документов, характеризующих личность потерпевшего;
- предъявление трупа для опознания;
- использование различных учетов.

Г л а в а 2

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА СО СТОРОНЫ ЗАЩИТЫ

§ 1. Обеспечение прав подозреваемого

С принятием нового УПК РФ понятие подозреваемого не изменилось. В соответствии со ст. 46 УПК РФ подозреваемым признается:

- лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело;

лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления;

лицо, к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения.

Таким образом, процессуальными актами, ставящими лицо в положение подозреваемого, являются:

постановление о возбуждении в отношении его уголовного дела;

протокол задержания;

постановление о применении меры пресечения до предъявления обвинения.

Как правило, уголовные дела возбуждаются по факту совершения преступления. Однако возможно возбуждение дела в отношении конкретного лица. Допустим, уголовное дело возбуждается в отношении военнослужащего, самовольно покинувшего воинскую часть, или в отношении лица в связи с незаконным ношением оружия и т. п., когда не возникает сомнения, что именно данное лицо совершило преступление.

Задержание — это кратковременный арест подозреваемого в совершении преступления лица в случаях, не терпящих отлагательства, осуществляемый без предварительной санкции прокурора.

В соответствии с п. 11 ст. 5 УПК РФ задержание подозреваемого — мера процессуального принуждения, применяемая органом дознания, дознавателем, следователем или прокурором на срок не более 48 часов с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления. Общим условием ее применения является совершение лицом такого преступления, за которое может быть назначено судом наказание в виде лишения свободы. Как любая мера процессуального принуждения, задержание допускается только при наличии оснований, прямо указанных в законе, иное влечет за собой нарушение прав подозреваемого.

Под основанием задержания следует понимать совокупность обстоятельств, обуславливающих возможность и необходимость его применения.

Основания задержания подозреваемого перечислены в ст. 91 УПК РФ:

лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;

очевидцы, в том числе потерпевший, укажут на данное лицо как на совершившее преступление;

на подозреваемом или на его одежде, при нем или в его жилище обнаружены явные следы преступления.

Закон допускает задержание и при наличии иных данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления. Ими могут быть, например, показания лиц, не являющихся очевидцами, различные документы, показания обвиняемого о соучастниках и т. д. Но даже если есть основания подозревать лицо в совершении преступления, оно может быть задержано только при наличии по крайней мере одного из следующих условий: покушалось на побег, не имеет постоянного места жительства или не установлена его личность, а также если прокурором, следователем или дознавателем с согласия прокурора направлено ходатайство в суд об избрании в отношении данного лица меры пресечения в виде заключения под стражу.

Одной из важнейших гарантий соблюдения прав подозреваемого является своевременное и с соблюдением требований закона составление протокола задержания. Протокол задержания должен быть составлен в срок не более 3-х часов после доставления подозреваемого в орган дознания, к следователю или прокурору. В протоколе делается отметка о том, что подозреваемому разъяснены права, предусмотренные ст. 46 УПК РФ, а также указываются дата и время составления протокола, дата, время, место, основания и мотивы задержания подозреваемого, результаты личного обыска и другие обстоятельства его задержания. Протокол задержания подписывается лицом, его составившим, и подозреваемым.

О произведенном задержании орган дознания, дознаватель или следователь обязаны сообщить прокурору в письменном виде в течение 12 часов с момента задержания подозреваемого. Также не позднее 12 часов с момента задержания подозреваемого дознаватель, следователь или прокурор уведомляют кого-либо из его близких родственников, а при их отсутствии — других родственников или предоставляют возможность такого уведомления самому подозреваемому. О задержании военнослужащего уведомляется командование воинской части. Если подозреваемый является гражданином или подданным другого государства, то в этот же срок уведомляется посольство или консульство этого государства.

Закон разрешает не производить уведомление, при наличии соответствующей санкции прокурора, если в интересах предварительного расследования есть необходимость сохранить в тайне факт задержания. Исключение составляют случаи, когда подозреваемый является несовершеннолетним.

Как нарушение прав подозреваемого следует рассматривать его допрос в качестве подозреваемого для установления оснований задержания, а затем составление протокола задержания. Поскольку подозреваемый в данном случае — это лицо, уже задержанное по подозрению в совершении преступления, время составления протокола допроса подозреваемого не должно опережать время, указанное в протоколе задержания.

Следует иметь в виду, что общий срок задержания не может превышать 48 часов с момента фактического лишения задержанного свободы передвижения. По истечении 48 часов с момента задержания подозреваемый подлежит освобождению, если в отношении его не была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу либо суд не продлил срок задержания.

Подозреваемый также подлежит освобождению, если не подтвердилось подозрение в совершении преступления, либо отсутствуют основания применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу, либо задержание было произведено с нарушением требований закона. Подозреваемый освобождается в этих случаях по постановлению дознавателя, следователя или прокурора.

Еще одним основанием для признания лица подозреваемым является избрание в отношении его меры пресечения до предъявления обвинения. Применение к подозреваемому любой меры пресечения в соответствии со ст. 100 УПК РФ допускается лишь в исключительных случаях при наличии достаточных оснований полагать, что подозреваемый:

- скроется от дознания, предварительного следствия или суда;

- может продолжать заниматься преступной деятельностью;

- может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу.

К подозреваемому могут быть применены следующие меры пресечения:

- подписка о невыезде;

- личное поручительство;

наблюдение командования воинской части;
залог;
домашний арест;
заключение под стражу.

При избрании конкретной меры пресечения учитываются тяжесть преступления, данные о личности подозреваемого: его возраст, состояние здоровья, семейное положение, род занятий и другие обстоятельства.

Предъявление обвинения должно последовать не позднее 10 суток с момента применения меры пресечения. Если же этого не произошло, обвинение не состоялось, мера пресечения немедленно отменяется мотивированным постановлением следователя или дознавателя.

Права подозреваемого заключаются в следующем.

Подозреваемый имеет право на защиту. Он может реализовать его, самостоятельно защищая свои права и законные интересы или прибегнув к помощи защитника, который допускается к участию в деле либо с момента возбуждения уголовного дела, либо с момента задержания подозреваемого. При этом подозреваемый имеет право на свидание со своим защитником наедине и конфиденциально до первого допроса. Но если возникает необходимость производства процессуального действия с участием подозреваемого, продолжительность свидания может быть ограничена следователем до 2-х часов с обязательным предварительным уведомлением об этом подозреваемого и его защитника.

Подозреваемый вправе:

1) знать, в чем он подозревается, — этому праву корреспондирует обязанность следователя в протоколе задержания или в постановлении о возбуждении уголовного дела или применении меры пресечения до предъявления обвинения указать преступление, в совершении которого подозревается данное лицо. Перед началом допроса лица в качестве подозреваемого (допрос производится не позднее 24 часов с момента его фактического задержания) ему разъясняются права, а также объявляется, в совершении какого преступления он подозревается. Об этом делается отметка в протоколе допроса, удостоверяемая подписью подозреваемого.

Подозреваемый, кроме того, вправе получить копию того процессуального документа, на основании которого он признан

подозреваемым, а именно: копию постановления о возбуждении в отношении его уголовного дела, копию протокола задержания или копию постановления о применении к нему меры пресечения;

2) давать показания — это право включает в себя как право давать объяснения и показания по поводу имеющегося в отношении его подозрения, так и право вообще не давать показаний и объяснений. Подозреваемый, как и обвиняемый, не несет ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. В соответствии со ст. 51 Конституции РФ “никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом”. Данное положение Конституции РФ разъясняется подозреваемому перед допросом, что также удостоверяется его подписью.

“Если подозреваемому, обвиняемому, его супругу и близким родственникам при дознании или следствии не было разъяснено положение ст. 51 Конституции, показания этих лиц должны признаваться судом полученными с нарушением закона и не могут являться доказательствами виновности подозреваемого (обвиняемого)”¹;

3) давать показания и объяснения на родном языке или языке, которым владеет, а также пользоваться помощью переводчика бесплатно;

4) представлять доказательства и заявлять ходатайства — ходатайство может быть заявлено в любой момент производства по уголовному делу; письменное ходатайство приобщается к уголовному делу, устное заносится в протокол следственного действия.

Ходатайство подлежит рассмотрению и разрешению непосредственно после его заявления. В случаях, когда немедленное принятие решения по ходатайству, заявленному в ходе предварительного расследования, невозможно, оно должно быть разрешено не позднее 3-х суток со дня его заявления.

По заявленному ходатайству следователь может принять одно из следующих решений с вынесением соответствующего постановления: удовлетворить заявленное ходатайство полно-

¹ О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия: Постановление Пленума Верховного суда РФ от 31.10.95 г. № 8 // Бюллетень Верховного суда РФ. 1996. № 1. С. 3.

стью; удовлетворить (или отказать) частично; отказать в удовлетворении ходатайства.

О результатах рассмотрения ходатайства сообщается подозреваемому и разъясняется право обжаловать это решение. Отклонение ходатайства не лишает подозреваемого права вновь заявить ходатайство;

5) знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, и подавать на них замечания, а также участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, производимых по его ходатайству или по ходатайству его защитника либо законного представителя;

6) заявлять отводы судье, прокурору, следователю, дознавателю, переводчику, эксперту и специалисту — вопрос об отводе судьи разрешается либо тем же судьей, если он рассматривает дело единолично, либо остальными судьями, если дело рассматривается коллегиально, вопрос об отводе следователя решается прокурором, об отводе прокурора — вышестоящим прокурором, об отводе переводчика, эксперта и специалиста — следователем или прокурором;

7) обжаловать действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают его интересы.

Если жалоба адресована прокурору, то он рассматривает жалобу в течение 3-х суток со дня ее получения. В исключительных случаях, когда для проверки жалобы необходимо истребовать дополнительные материалы либо принять иные меры, допускается рассмотрение жалобы в срок до 10 суток, о чем извещается заявитель.

По результатам рассмотрения жалобы прокурор выносит постановление о полном или частичном удовлетворении жалобы либо об отказе в ее удовлетворении. Заявитель незамедлительно уведомляется о решении, принятом по жалобе, и дальнейшем порядке его обжалования.

Возможен также и судебный порядок рассмотрения жалоб. Если решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя, прокурора способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного процесса, в частности подозреваемого, либо затруднить доступ к правосудию, то такие решения или действия могут быть обжалованы в суд по месту производства предварительного расследования.

Жалоба может быть подана в суд заявителем, его защитником, законным представителем или представителем непосредственно либо через дознавателя, следователя или прокурора.

Судья проверяет законность и обоснованность действий (бездействия) и решений дознавателя, следователя, прокурора не позднее чем через 5 суток со дня поступления жалобы в судебном заседании с участием заявителя и его защитника, законного представителя или представителя, если они участвуют в уголовном деле, иных лиц, чьи интересы непосредственно затрагиваются обжалуемым действием (бездействием) или решением, а также с участием прокурора. По результатам рассмотрения жалобы судья выносит одно из следующих постановлений:

о признании действия (бездействия) или решения соответствующего должностного лица незаконным или необоснованным и о его обязанности устранить допущенное нарушение;

об оставлении жалобы без удовлетворения.

Копии постановления судьи направляются заявителю и прокурору.

Следует иметь в виду, что принесение жалобы не приостанавливает производство обжалуемого действия и исполнение обжалуемого решения, если это не найдет нужным сделать орган дознания, дознаватель, следователь, прокурор или судья;

8) с момента задержания иметь свидания с защитником, родственниками и иными лицами и осуществлять переписку — порядок и условия предоставления подозреваемому этих прав определяются Федеральным законом “О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений” от 15 июня 1996 г.¹

В соответствии с данным Законом количество и продолжительность свиданий подозреваемого с защитником не ограничиваются. Свидания могут иметь место в условиях, позволяющих сотруднику правоохранительных органов видеть, но не слышать их. Разрешения органа дознания или следователя на свидание подозреваемого с защитником не требуется. Свидания с адвокатом, участвующим в деле в качестве защитника, предоставляются по предъявлении им ордера юридической консультации.

Свидания с родственниками и иными лицами осуществляются под контролем сотрудников мест содержания под стражей и в случае попытки передачи подозреваемому запрещенных пред-

¹ Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2964.

метов, веществ и продуктов питания либо сведений, которые могут препятствовать установлению истины по уголовному делу или способствовать совершению преступления, прерываются досрочно.

§ 2. Обеспечение прав обвиняемого

В соответствии со ст. 47 УПК РФ обвиняемым признается лицо, в отношении которого вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого либо вынесен обвинительный акт. Обвиняемый, по уголовному делу которого назначено судебное разбирательство, именуется подсудимым. Обвиняемый, в отношении которого вынесен обвинительный приговор, именуется осужденным. Обвиняемый, в отношении которого вынесен оправдательный приговор, является оправданным.

Обвиняемый вправе:

1) защищать свои права и законные интересы и иметь достаточное время и возможность для подготовки к защите — право на защиту означает право защищаться самому, используя весь комплекс прав, предусмотренных законом, или пользоваться помощью защитника. В случаях, предусмотренных законом, помощь защитника предоставляется обвиняемому бесплатно;

2) иметь свидания с защитником наедине и конфиденциально, в том числе до первого допроса, без ограничения их числа и продолжительности.

Обвиняемый, содержащийся под стражей, вправе иметь свидания не только с защитником, но и с родственниками и иными лицами и осуществлять с ними переписку. Порядок и условия предоставления свидания и осуществления переписки, а также иные права обвиняемого определяются Федеральным законом “О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений” от 15 июня 1996 г.

3) знать, в чем он обвиняется, — следователь (дознатель) в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого обязан указать, в чем конкретно это лицо обвиняется, своевременно (не позднее 3-х суток с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого) предъявить обвинение в присутствии защитника, если он участвует в деле, и разъяснить в понятных и доступных словах сущность предъявленного обвинения. Все случаи изменения, дополнения обвинения, прекращения уголовного дела или уголовного преследования

доводятся до сведения обвиняемого. Обвиняемый имеет право получить копию постановления о привлечении его в качестве обвиняемого, а также копию постановления о применении к нему меры пресечения, копию обвинительного заключения или обвинительного акта;

4) возражать против обвинения, давать показания по предъявленному ему обвинению либо отказываться от дачи показаний. Следователь обязан допросить обвиняемого немедленно после предъявления обвинения. В начале допроса следователь выясняет у обвиняемого, признает ли он себя виновным, желает ли дать показания по существу предъявленного обвинения и на каком языке. Если судопроизводство ведется не на родном языке обвиняемого, он вправе давать показания на родном языке или языке, которым владеет, и пользоваться услугами переводчика бесплатно.

В случае отказа обвиняемого от дачи показаний следователь делает соответствующую запись в протоколе допроса. Повторный допрос обвиняемого по тому же обвинению в случае его отказа от дачи показаний на первом допросе может проводиться только по просьбе самого обвиняемого;

5) представлять доказательства — представленные доказательства должны быть процессуально оформлены и проверены;

6) заявлять ходатайства — круг вопросов, по которым обвиняемым может быть заявлено ходатайство, законом не ограничен. По каждому ходатайству следователь или суд должен принять решение и вынести мотивированное постановление, ознакомив с ним обвиняемого.

По окончании расследования обвиняемый может ходатайствовать:

а) о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей в случаях, предусмотренных законом, — следователь разъясняет особенности рассмотрения уголовного дела этим судом, права обвиняемого в судебном разбирательстве и порядок обжалования судебного решения. Если один или несколько обвиняемых отказываются от суда с участием присяжных заседателей, то следователь решает вопрос о выделении уголовных дел в отношении этих обвиняемых в отдельное производство. При невозможности выделения уголовного дела в отдельное производство уголовное дело в целом рассматривается судом с участием присяжных заседателей;

б) о рассмотрении уголовного дела коллегией из трех судей федерального суда общей юрисдикции, рассматривающей уголовные дела о тяжких и особо тяжких преступлениях;

в) о применении особого порядка судебного разбирательства — по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые, предусмотренное Уголовным кодексом Российской Федерации, не превышает 10 лет лишения свободы, по ходатайству обвиняемого, заявившего о согласии с предъявленным ему обвинением, и при наличии согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего возможно постановление приговора без проведения судебного разбирательства;

г) о проведении предварительных слушаний — предварительное слушание проводится судьей в следующих случаях: при наличии ходатайства стороны об исключении доказательства; при наличии основания для возвращения уголовного дела прокурору; при наличии основания для приостановления или прекращения уголовного дела; для решения вопроса об особом порядке судебного разбирательства; для решения вопроса о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей;

7) заявлять отводы судье, прокурору, следователю, дознавателю, секретарю судебного заседания, переводчику, эксперту, специалисту, защитнику, а также представителю потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика при наличии указанных в законе обстоятельств;

8) участвовать с разрешения следователя в следственных действиях, производимых по его ходатайству или ходатайству его защитника либо законного представителя, знакомиться с протоколами этих действий и подавать на них замечания.

Довольно широки права обвиняемого при назначении и производстве экспертиз. Он имеет право знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы, заявлять отвод эксперту или ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении, ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных им лиц либо о производстве судебной экспертизы в конкретном экспертном учреждении, ходатайствовать о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту, присутствовать с разрешения следователя при производстве судебной экспертизы, давать объяснения эксперту, знакомиться с заключением эксперта или сообщением о невозможности дать заклю-

чение, а также с протоколом допроса эксперта. Обвиняемый также вправе ходатайствовать о производстве дополнительной или повторной экспертизы.

Нарушение этих прав при назначении и производстве экспертизы может повлечь потерю доказательственной силы самого экспертного заключения. В качестве примера можно привести уголовное дело, рассмотренное Саратовским областным судом присяжных заседателей. В ходе расследования следователем была назначена посмертная психиатрическая экспертиза потерпевшей. Обвиняемый был ознакомлен с постановлением о назначении экспертизы только после производства экспертизы, когда уже имелось заключение эксперта. В ходе предварительного следствия он и его адвокат неоднократно ходатайствовали о назначении повторной экспертизы, так как были нарушены права обвиняемого при производстве первоначальной экспертизы. Обвиняемый был лишен права поставить перед экспертом дополнительные вопросы, кроме того он полагал необходимым привлечь к производству экспертизы и других специалистов-медиков. Однако следователь его ходатайства отклонил. На предварительном слушании защитником было заявлено ходатайство об исключении из разбирательства дела заключения эксперта, проводившего посмертную психиатрическую экспертизу. Судья удовлетворил заявленное ходатайство, поскольку заключение данной экспертизы было получено с нарушением прав обвиняемого, а потому не имеет доказательственной силы;

9) ознакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела и выписывать из уголовного дела любые сведения и в любом объеме, а также снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств.

Следователь предъявляет обвиняемому и его защитнику подшитые и пронумерованные материалы уголовного дела. Для ознакомления предъявляются также вещественные доказательства и, по просьбе обвиняемого или его защитника, фотографии, материалы аудио- и(или) видеозаписи, киносъемки и иные приложения к протоколам следственных действий. Если предъявить вещественное доказательство невозможно (в силу его громоздкости, оружие и т. д.), то следователь выносит об этом постановление. По ходатайству обвиняемого и его защитника следователь предоставляет им возможность ознакомиться с материалами уголовного дела раздельно. При наличии нескольких об-

виняемых последовательность предоставления им материалов уголовного дела определяет следователь. В процессе ознакомления с материалами уголовного дела, состоящего из нескольких томов, обвиняемый и его защитник вправе повторно обращаться к любому из томов уголовного дела.

Копии документов и выписки из уголовного дела, в котором содержатся сведения, составляющие государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, хранятся при уголовном деле и предоставляются обвиняемому и его защитнику во время судебного разбирательства. При этом обвиняемый и его защитник не могут быть ограничены во времени, необходимом им для ознакомления с материалами уголовного дела. Но если они явно затягивают время ознакомления с материалами уголовного дела (неоправданно долго знакомятся с содержанием каждого листа уголовного дела, без особых оснований неоднократно возвращаются к уже изученным материалам и т. д.), потерпевший, гражданский истец, их представители (законные представители), другие обвиняемые могут обратиться с жалобой в суд на нарушение их прав — затруднение доступа к правосудию, и суд, рассмотрев жалобу в порядке ст. 125 УПК РФ, вправе установить определенный срок ознакомления с материалами уголовного дела. Однако такая процедура предусмотрена только для случаев, когда затягивает время ознакомления с материалами уголовного дела обвиняемый, находящийся под стражей. На наш взгляд, данное положение закона должно применяться в отношении любого участника процесса. В ситуации, когда обвиняемый не является для ознакомления с материалами уголовного дела без уважительных причин либо иным образом уклоняется от ознакомления, закон разрешает следователю по истечении 5 суток со дня объявления об окончании следственных действий направлять уголовное дело с обвинительным заключением прокурору.

По окончании ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела следователь выясняет, какие у них имеются ходатайства или иные заявления, какие свидетели, эксперты, специалисты подлежат вызову в судебное заседание для допроса и подтверждения позиции стороны защиты.

Обвиняемый может ознакомиться с материалами дела не только в случае окончания следствия с направлением дела в суд с обвинительным заключением, но и при прекращении дела,

поскольку прекращение является одной из форм окончания предварительного следствия;

10) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда и принимать участие в их рассмотрении судом — порядок рассмотрения жалоб прокурором или судом тот же, что и при реализации этого права другими участниками процесса;

11) возражать против прекращения уголовного дела по основаниям, предусмотренным законом;

12) участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций, а также в рассмотрении судом вопроса об избрании в отношении его меры пресечения и в иных случаях, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом;

13) знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать на него замечания;

14) обжаловать приговор, определение, постановление суда;

15) получать копии обжалуемых решений, а также копии принесенных по уголовному делу жалоб и представлений и подавать возражения на эти жалобы и представления;

16) участвовать в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора.

Участие в уголовном деле защитника или законного представителя обвиняемого не может служить основанием для ограничения какого-либо права обвиняемого.

Все вышеперечисленные права прокурор (следователь или дознаватель) разъясняет обвиняемому при первом допросе.

§ 3. Обеспечение прав защитника

Одной из гарантий соблюдения права подозреваемого и обвиняемого на защиту является участие в уголовном судопроизводстве защитника, т. е. лица, наделенного совокупностью специальных прав и обязанностей по обеспечению защиты прав и интересов подозреваемого и обвиняемого и оказывающего им юридическую помощь при производстве по уголовному делу.

В ст. 49 УПК РФ определено, кто может быть защитником в уголовном судопроизводстве. В качестве защитника допускается адвокат, а по определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один

из близких родственников обвиняемого или иное лицо (т. е. любое лицо, которому обвиняемый доверяет осуществлять свою защиту), о допуске которого ходатайствует обвиняемый. При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката. Следует различать процессуальный статус адвоката — защитника подозреваемого или обвиняемого и адвоката, участвующего в допросе свидетеля (ч. 5 ст. 189 УПК РФ), адвоката лица, в помещении которого производится обыск (ч. 11 ст. 182 УПК РФ). Последние не обладают полномочиями защитника как самостоятельного участника уголовного процесса, цель их участия — в рамках оказания юридической помощи проследить, чтобы не нарушались законные права этих лиц при производстве следственных действий.

В соответствии с Федеральным законом “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ” от 31 мая 2002 г.¹ адвокатом является лицо, получившее в установленном законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Статус адвоката в Российской Федерации вправе приобрести лицо, которое имеет высшее юридическое образование, полученное в имеющем государственную аккредитацию образовательном учреждении высшего профессионального образования, либо ученую степень по юридической специальности. Указанное лицо также должно иметь стаж работы по юридической специальности не менее двух лет либо пройти стажировку в адвокатском образовании в установленные законом сроки. Решение о присвоении статуса адвоката принимает квалификационная комиссия при адвокатской палате субъекта Российской Федерации после сдачи лицом, претендующим на приобретение статуса, квалификационного экзамена. Здесь же необходимо обратить внимание на то, что недопустимо участие в деле в качестве защитника стажера или помощника адвоката, поскольку в соответствии с вышеуказанным законом они не обладают статусом адвоката.

Адвокат участвует в деле по соглашению, когда его услуги оплачивает подзащитный, или по назначению, когда государство берет на себя эту обязанность.

Закон предусматривает случаи, когда защитник не может быть допущен к участию в деле, а допущенный подлежит отво-

¹ Собрание законодательства РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

ду. Так, согласно ст. 72 УПК РФ защитник не вправе участвовать в производстве по уголовному делу, если он:

ранее участвовал в производстве по данному уголовному делу в качестве судьи, прокурора, следователя, дознавателя, секретаря судебного заседания, свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика или понятого;

является близким родственником или родственником судьи, прокурора, следователя, дознавателя, секретаря судебного заседания, принимавших либо принимающих участие в производстве по данному уголовному делу, или лица, интересы которого противоречат интересам участника уголовного судопроизводства, заключившего с ним соглашение об оказании защиты;

оказывает или ранее оказывал юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам защищаемого им подозреваемого, обвиняемого либо представляемого им потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика.

Закон не ограничивает количество защитников у обвиняемого и разрешает одному и тому же лицу быть защитником двух и более обвиняемых по одному делу, но при условии, что интересы одного из них не противоречат интересам других.

Участвовать в деле защитник может:

с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого;

с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица;

с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления;

с момента объявления лицу, подозреваемому в совершении преступления, постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы;

с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления.

Защитник должен быть допущен к участию в деле в течение 24 часов с момента задержания лица или заключения его под стражу. Если явка избранного подозреваемым или обвиняемым защитника невозможна в течение 24 часов, лицо, производящее дознание, следователь, прокурор принимают меры по назначению защитника.

Если же подозреваемый или обвиняемый не задержан и не заключен под стражу и заявил ходатайство о приглашении защитника, то при неявке защитника в течение 5 суток дознаватель, следователь, прокурор или суд вправе предложить подозреваемому, обвиняемому пригласить другого защитника, а в случае его отказа — принять меры по назначению защитника. Если участвующий в уголовном деле защитник в течение 5 суток не может принять участие в производстве конкретного следственного действия, а подозреваемый, обвиняемый не приглашает другого защитника и не ходатайствует о его назначении, то дознаватель, следователь вправе произвести данное следственное действие без участия защитника, за исключением случаев, когда участие защитника является обязательным в силу закона.

Адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера и не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого.

На следователе либо дознавателе лежит обязанность обеспечить участие защитника в следующих случаях:

подозреваемый или обвиняемый не имеет возможности лично избрать защитника и в этой связи обратился к следователю;

подозреваемый или обвиняемый обращается с просьбой о замене защитника;

по закону участие защитника является обязательным, а он не был приглашен подозреваемым или обвиняемым или другими лицами по их поручению.

В соответствии со ст. 51 УПК РФ участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если:

Подозреваемый, обвиняемый не отказался от защитника в порядке, установленном законом.

Подозреваемый, обвиняемый вправе в любой момент производства по уголовному делу отказаться от помощи защитника. Такой отказ допускается только по инициативе подозреваемого или обвиняемого. Отказ от защитника заявляется в письменном виде и отражается в протоколе соответствующего процессуального действия. Однако, как указал Пленум Верховного суда РФ в постановлении “О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия” от 31 октября 1995 г. № 8, такой отказ не должен быть вынужденным (например, ввиду отсутствия средств на оплату услуг адвоката) и может быть принят лишь при наличии реальной возможности уча-

стия защитника в деле¹. Следует учесть, что отказ от защитника для следователя, прокурора или дознавателя не обязателен.

Отказ от защитника не лишает подозреваемого, обвиняемого права в дальнейшем ходатайствовать о допуске защитника к участию в производстве по уголовному делу. Допуск защитника не влечет за собой повторения процессуальных действий, которые к этому моменту уже были произведены.

Подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним, т. е. лицом, не достигшим 18-летнего возраста.

При исчислении возраста лица, совершившего преступление, следует руководствоваться правилом, согласно которому лицо считается достигшим определенного возраста с нуля часов следующих за днем рождения суток. Поэтому следователь (дознатель) должен устанавливать число, месяц и год рождения несовершеннолетнего. При отсутствии документальных данных его возраст устанавливается судебно-медицинской экспертизой. В этом случае днем рождения следует считать последний день того года, который определен экспертом.

Участие защитника является обязательным, даже если к моменту привлечения к уголовной ответственности лицо достигло совершеннолетия.

Соответствующее разъяснение дано Пленумом Верховного суда СССР в постановлении “О практике применения судами законодательства по делам о преступлениях несовершеннолетних и о вовлечении их в преступную или иную антиобщественную деятельность” от 3 декабря 1976 г.: “Независимо от того, достигло ли лицо совершеннолетия к моменту предъявления обвинения, а также в тех случаях, когда одно преступление совершено до 18 лет, а другое — после, участие защитника обязательно”². Причем, как разъяснил Пленум Верховного суда РФ в постановлении “О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних” от 14 февраля 2000 г. № 7, “несоблюдение требований закона об обязательном участии защитника (адвоката) по делам несовершеннолетних на предварительном следствии и в судебном заседании должно рассматриваться как

¹ Бюллетень Верховного суда РФ. 1996. № 1. С. 3.

² Сборник постановлений Пленумов... С. 120.

существенное нарушение уголовно-процессуального закона, влекущее отмену приговора”¹.

Подозреваемый, обвиняемый в силу своих физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту.

Закон не раскрывает понятия физического и психического недостатка. Пленум Верховного суда СССР в постановлении “О практике применения судами законов, обеспечивающих обвиняемому право на защиту” от 16 июня 1978 г. № 5 разъяснил, что под этими лицами следует понимать хотя и вменяемых, но страдающих постоянным или временным расстройством душевной деятельности, существенным дефектом речи, зрения, слуха или другим тяжелым недугом².

На практике по делам в отношении лиц, страдающих любым физическим или психическим недостатком, обязательно участвует защитник, хотя закон связывает обязательность участия защитника не только с наличием того или иного недостатка, но и с условием, что этот недостаток либо вообще исключает, либо существенно затрудняет осуществление обвиняемым своих прав.

Подозреваемый, обвиняемый не владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу.

В соответствии со ст. 18 УПК РФ уголовное судопроизводство ведется на русском языке, а также на государственных языках входящих в Российскую Федерацию республик. В Верховном суде РФ, в военных судах производство по уголовным делам ведется только на русском языке.

Обвиняемому, подозреваемому, как и другим участникам уголовного судопроизводства, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведется производство по уголовному делу, должно быть разъяснено и обеспечено право делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, приносить жалобы, знакомиться с материалами уголовного дела, выступать в суде на родном языке или другом языке, которым они владеют, а также бесплатно пользоваться помощью переводчика.

¹ Бюллетень Верховного суда РФ. 2000. № 4.

² Сборник постановлений Пленумов... С. 131.

Следственные и судебные документы, которые в соответствии с УПК РФ подлежат обязательному вручению подозреваемому, обвиняемому, а также другим участникам уголовного судопроизводства, должны быть переведены на родной язык соответствующего участника уголовного судопроизводства или на язык, которым он владеет.

К сожалению, закон не объясняет, что значит не владеть или недостаточно владеть языком судопроизводства. В Толковом словаре В. Даля владение языком определяется как умение читать, писать и говорить на этом языке¹. По нашему мнению, лиц, хорошо говорящих и понимающих язык, но не умеющих на нем писать и читать, также следует считать не владеющими языком судопроизводства.

Факт знания лицом языка необходимо закреплять процессуально. В протоколе допроса должно быть отражено, что подозреваемый или обвиняемый владеет языком судопроизводства и в переводчике не нуждается. В случае возникновения сомнений необходимо выяснить, где, как долго он жил на территории, на языке которой ведется судопроизводство, где и какое учебное заведение окончил, где работал и т. д. Если знание языка не подтверждено данной информацией, а в суде подсудимый заявит, что не владеет языком судопроизводства, то судом будет установлено нарушение права обвиняемого на защиту.

Лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь.

Участие защитника обязательно в этом случае только с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого. Поэтому если лицо, подозреваемое в совершении такого преступления, отказывается иметь защитника (при условии, что отказ не является вынужденным), это его право, и можно удовлетворить такой отказ.

Уголовное дело подлежит рассмотрению с участием прижжных заседателей.

В соответствии с законом участие защитника обязательно по всем делам, которые могут быть рассмотрены судом присяжных. При объявлении обвиняемому об окончании предварительного следствия и предъявлении ему для ознакомления всех ма-

¹ Даль В. Толковый словарь. М.; Спб., 1882. С. 674.

териалов дела следователь обязан разъяснить ему право ходатайствовать о рассмотрении его дела судом присяжных и юридические последствия удовлетворения такого ходатайства, включая особенности обжалования и рассмотрения жалоб на приговор суда.

Позиция обвиняемого по этому вопросу должна быть зафиксирована в отдельном протоколе, который подписывается следователем и обвиняемым.

Обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в особом судебном порядке.

Уголовно-процессуальный закон наделяют защитника достаточно широкими полномочиями для оказания квалифицированной юридической помощи подозреваемому или обвиняемому при производстве по уголовному делу.

Полномочия защитника перечислены в ч. 1 ст. 53 УПК РФ. Так, с момента допуска к участию в деле он вправе:

1) иметь со своим подзащитным свидания наедине без ограничения их количества и продолжительности — нельзя отказать защитнику в свидании со своим подзащитным на том основании, что, допустим, задержанный еще не допрошен в качестве подозреваемого, поскольку закон, определяя права подозреваемого и обвиняемого, говорит об их праве на свидание с защитником до первого допроса;

2) собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи,— УПК РФ устанавливает, что защитник вправе собирать доказательства путем:

получения предметов, документов и иных сведений;
опроса лиц с их согласия;

истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

При реализации данного права возникает вопрос: как процессуально вводить в уголовное дело те предметы и документы, которые получены защитником? На наш взгляд, это возможно лишь путем заявления защитником ходатайства о приобщении к делу тех или иных предметов и документов либо ходатайства о допросе свидетелей. Получив такое ходатайство, следователь или суд разрешают его по существу в соответствии с законом.

Защитник вправе также привлекать специалиста для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов;

3) присутствовать при предъявлении обвинения и участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника. При этом защитник вправе давать своему подзащитному краткие консультации (в присутствии следователя), задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам и делать письменные замечания по поводу полноты и правильности записей в протоколе данного следственного действия;

4) знакомиться с определенными материалами уголовного дела в ходе расследования, а именно: с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, иными документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому, а по окончании предварительного расследования — со всеми материалами уголовного дела; выписывать из уголовного дела любые сведения в любом объеме; снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств.

Защитник, как и его подзащитный, имеет право заявлять ходатайства и отводы, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора, суда и участвовать в их рассмотрении судом, а также участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций и в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора.

Полномочия адвоката в уголовном судопроизводстве закреплены также в Федеральном законе “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ” от 31 мая 2002 г., в соответствии с п. 3 ст. 6 которого адвокат вправе:

1) собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, а также иных организаций. Указанные органы и организации обязаны в

порядке, установленном законодательством, выдавать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии;

2) опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь;

3) собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации;

4) привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи;

5) беспрепятственно встречаться со своим доверителем наедине, в условиях, обеспечивающих конфиденциальность (в том числе в период его содержания под стражей), без ограничения числа свиданий и их продолжительности;

6) фиксировать (в том числе с помощью технических средств) информацию, содержащуюся в материалах дела, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, соблюдая при этом государственную и иную охраняемую законом тайну;

7) совершать иные действия, не противоречащие законодательству Российской Федерации.

Защитник не вправе разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с осуществлением защиты, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном законом. За разглашение данных предварительного расследования защитник несет ответственность в соответствии со ст. 310 УК РФ.

§ 4. Обеспечение прав законных представителей несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого

В тех случаях, когда подозреваемый или обвиняемый в силу возраста не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту, помимо обязательного участия защитника закон предусматривает и участие в деле законного представителя. Законными представителями несовершеннолетнего являются его родители, усыновители, опекуны или попечители, представители учреждений или организаций, на попечении которых он находится.

Участие в уголовном деле законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого способствует полноте и объективности исследования всех обстоятельств дела, личности подозреваемого, обвиняемого, условий его жизни и воспитания. По нашему мнению, законный представитель не только вправе, но и обязан участвовать в уголовном деле в той мере, в какой это необходимо для защиты прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого, и участие в деле защитника не освобождает законного представителя от выполнения им этой функции.

Статья 426 УПК РФ, регламентирующая участие законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого в ходе досудебного производства, указывает, что законные представители несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого допускаются к участию в уголовном деле на основании постановления прокурора, следователя, дознавателя с момента первого допроса несовершеннолетнего в качестве подозреваемого или обвиняемого.

На досудебной стадии производства по уголовному делу законный представитель вправе:

знать, в чем подозревается или обвиняется несовершеннолетний;

присутствовать при предъявлении обвинения;

участвовать в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, а также с разрешения следователя — в иных следственных действиях, производимых с его участием и участием защитника;

знакомиться с протоколами следственных действий, в которых он принимал участие, и делать письменные замечания о правильности и полноте сделанных в них записей;

заявлять ходатайства и отводы, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора;

представлять доказательства;

по окончании предварительного расследования знакомиться со всеми материалами уголовного дела, выписывать из него любые сведения и в любом объеме.

Следует иметь в виду, что прокурор, следователь, дознаватель вправе по окончании предварительного расследования вынести постановление о непредъявлении несовершеннолетнему обвиняемому для ознакомления тех материалов уголовного де-

ла, которые могут оказать на него отрицательное воздействие. Ознакомление с этими материалами законного представителя несовершеннолетнего обвиняемого является обязательным.

Законный представитель может быть отстранен от участия в уголовном деле, если имеются основания полагать, что его действия наносят ущерб интересам несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого. Основаниями для такого отстранения могут служить стремление законного представителя помешать производству расследования (попытка затянуть процесс), наличие данных о его вредном влиянии на обвиняемого либо заинтересованности в ухудшении положения обвиняемого и т. д. В этом случае прокурор, следователь, дознаватель выносят соответствующее постановление, и к участию в уголовном деле допускается другой законный представитель.

Возникает вопрос: один или оба родителя одновременно могут быть допущены к участию в деле в качестве законного представителя? Исходя из редакции ст. 426 и других статей УПК РФ участвовать может, как правило, только одно лицо из числа законных представителей. Но если о допуске ходатайствует и другой родитель, не лишенный родительских прав, следователь не вправе ему отказать.

Полномочия законного представителя прекращаются, если подозреваемый или обвиняемый достиг 18-летнего возраста либо приобрел полную дееспособность до достижения совершеннолетия. Поэтому если несовершеннолетний подозреваемый или обвиняемый вступил в брак либо признан полностью дееспособным решением суда или органов опеки и попечительства (ст. 27 ГК РФ), участие законных представителей в деле должно быть исключено.

Права законных представителей в судебном заседании предусмотрены ст. 428 УПК РФ. Они вправе:

- заявлять ходатайства и отводы;
- давать показания;
- представлять доказательства;
- участвовать в прениях сторон;
- приносить жалобы на действия (бездействие) и решения суда;
- участвовать в заседании судов апелляционной, кассационной и надзорной инстанций.

§ 5. Обеспечение прав гражданского ответчика и его представителей

В качестве гражданского ответчика может быть привлечено физическое или юридическое лицо, которое в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации несет ответственность за вред, причиненный преступлением. Таким образом, при решении вопроса о возможности привлечения того или иного лица в качестве гражданского ответчика следует руководствоваться нормами Гражданского кодекса РФ.

Для привлечения лица в качестве гражданского ответчика необходимо наличие следующих оснований:

установлен вред, причиненный преступлением, и в связи с этим заявлен гражданский иск о его возмещении;

вынесено постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого;

есть закон, освобождающий обвиняемого от обязанности возместить причиненный им вред и возлагающий такую обязанность на третьих лиц.

Случаи освобождения лица от обязанности возместить причиненный им вред предусмотрены Гражданским кодексом РФ. Знание и правильное применение как следователем, дознавателем, прокурором, так и судом норм Гражданского кодекса РФ позволит исключить случаи привлечения в качестве гражданских ответчиков лиц, не несущих ответственности за вред, причиненный действиями обвиняемого, и, обеспечивая законные интересы потерпевших и гражданских истцов, привлечь к материальной ответственности тех, на кого эта обязанность возложена законом.

В соответствии со ст. 1074 ГК РФ несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет самостоятельно несут ответственность за вред, причиненный ими. И только если у несовершеннолетнего нет доходов или иного имущества, достаточных для возмещения вреда, вред должен быть возмещен полностью или в недостающей части его родителями (усыновителями) или попечителями — как гражданами, так и соответствующими учреждениями (воспитательными, лечебными и т. д.), если не докажут, что вред возник не по их вине.

Пленум Верховного суда РФ в постановлении “О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних” от 14 февраля 2000 г. № 7 обратил внимание на то, что “суду преж-

де всего следует обсудить вопрос о возможности возмещения вреда самим несовершеннолетним. В силу статей 21 и 27 ГК РФ и статьи 13 СК РФ самостоятельную ответственность за причиненный вред несут несовершеннолетние, которые в момент причинения вреда, а также в момент рассмотрения судом вопроса о возмещении вреда обладали полной дееспособностью в порядке эмансипации либо вступили в брак до достижения 18-летнего возраста”¹.

Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетним, могут нести и родители, лишенные родительских прав, если поведение ребенка, повлекшее причинение вреда, явилось следствием ненадлежащего осуществления родительских прав.

Обязанность родителей или попечителей по возмещению вреда прекращается, если лицо, причинившее вред:

достигло совершеннолетия;

приобрело полную дееспособность до достижения совершеннолетия;

у него появились доходы или иное имущество до достижения совершеннолетия.

Если вред причинен гражданину в результате его незаконно осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, то в качестве гражданских ответчиков привлекаются соответствующие финансовые органы, которые выступают от имени соответствующей казны, причем они несут обязанность по возмещению вреда в полном объеме независимо от вины должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (ст. 1070 ГК РФ).

Если вред причинен источником повышенной опасности, то в качестве гражданских ответчиков могут быть привлечены юридические лица или граждане, которые владеют источником повышенной опасности на праве собственности, праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления либо на ином законном основании (на праве аренды, по доверенности и т. д.), за исключением случаев, когда источник повышенной опасности выбыл из законного обладания в результате противоправных действий других лиц (ст. 1079 ГК РФ).

¹ Бюллетень Верховного суда РФ. 2000. № 4.

Пленум Верховного суда РФ в постановлении “ О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил безопасности движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения” от 22 октября 1969 г. № 50 разъяснил, что “по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил безопасности движения и эксплуатации транспортных средств, в качестве гражданских ответчиков должны привлекаться владельцы транспортных средств, поскольку в соответствии со ст. 454 ГК обязанность по возмещению вреда, причиненного источником повышенной опасности, возлагается на владельца этого источника, т. е. на организацию или гражданина, осуществляющих эксплуатацию источника повышенной опасности как в силу принадлежащего им права собственности или права оперативного управления, так и по другим основаниям (по договору аренды, проката или доверенности, а также в силу распоряжения компетентных органов о передаче организации во временное пользование источника повышенной опасности)”¹.

О привлечении физического или юридического лица в качестве гражданского ответчика дознаватель, следователь, прокурор или судья выносят постановление, а суд — определение (ст. 54 УПК РФ). От имени юридического лица в деле участвует его представитель — адвокат или должностное лицо юридического лица (бухгалтер, юристконсульт и т. д.). Основанием для допуска к участию в деле будет служить доверенность, выданная органом этого юридического лица и определяющая полномочия представителя.

Гражданскому ответчику или его представителю разъясняются права, о чем делается отметка в постановлении, удостоверяемая подписью гражданского ответчика или его представителя.

Объем процессуальных прав гражданского ответчика ограничен рамками исковых требований, хотя следует отметить, что УПК РФ расширил их перечень.

Гражданский ответчик вправе:

- 1) знать сущность исковых требований и обстоятельства, на которых они основаны;
- 2) возражать против предъявленного иска и давать объяснения по его существу.

¹ Сборник постановлений Пленумов С. 326.

Если в качестве гражданского ответчика привлечены физические лица: родители, опекуны, попечители, т. е. законные представители обвиняемого, то в силу закона их устные возражения и объяснения могут быть изложены в протоколе допроса в качестве свидетелей.

Представитель гражданского ответчика — юридического лица возражения против иска и объяснения по его существу подает в письменном виде, поскольку он не может совмещать представительство и дачу свидетельских показаний;

3) давать объяснения и возражения на родном языке и пользоваться услугами переводчика;

4) не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, круг которых определен законом, — при согласии гражданского ответчика 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;

5) собирать и представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы;

6) по окончании предварительного расследования знакомиться с материалами уголовного дела, относящимися к предъявленному гражданскому иску, и делать из уголовного дела соответствующие выписки, снимать за свой счет копии с тех материалов уголовного дела, которые касаются гражданского иска, в том числе с использованием технических средств.

Достаточно широкие права гражданский ответчик имеет и в стадии судебного разбирательства уголовного дела. Он вправе участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой и апелляционной инстанций; выступать в судебных прениях; знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать на него замечания; обжаловать приговор, определение или постановление суда в части, касающейся гражданского иска, и участвовать в рассмотрении жалобы вышестоящим судом.

На всех этапах уголовного судопроизводства гражданский ответчик имеет право приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора, суда в части, касающейся гражданского иска, и принимать участие в их рассмотрении судом, а также знать о принесенных по уголовному делу жалобах и представлениях и подавать на них возражения, если они затрагивают его интересы.

Гражданский ответчик может сам реализовать права, предоставленные ему законом, а может это сделать с помощью своего представителя. Представителями гражданского ответчика могут быть адвокаты. По определению суда или постановлению судьи, прокурора, следователя, дознавателя в качестве представителя гражданского ответчика могут быть также допущены один из близких родственников гражданского ответчика или иное лицо, о допуске которого ходатайствует гражданский ответчик.

Представитель гражданского ответчика имеет те же права, что и представляемое им лицо. Личное участие в производстве по уголовному делу гражданского ответчика не лишает его права иметь представителя.

Гражданский ответчик не вправе:

уклоняться от явки по вызовам дознавателя, следователя, прокурора или в суд;

разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с участием в производстве по уголовному делу, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном ст. 161 УПК РФ. За разглашение данных предварительного расследования гражданский ответчик несет ответственность в соответствии со ст. 310 УК РФ.

§ 6. Криминалистический анализ личности подозреваемого, обвиняемого с точки зрения обеспечения его прав при производстве отдельных следственных действий

С целью обеспечения подозреваемому, обвиняемому реальной возможности осуществлять свои процессуальные права прежде всего необходимо уделять внимание изучению его личности. Знание того, что представляет собой преступник как личность, позволит принять правильное процессуальное решение (это может касаться избрания меры пресечения, прекращения уголовного дела, назначения наказания и т. д.) и, следовательно, решить главную задачу судопроизводства — защита личности от незаконного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Проблема изучения личности обвиняемого неоднократно становилась предметом научных изысканий¹. Предлагались раз-

¹ См., напр.: Матусевич И. А. Изучение личности обвиняемого в процессе

личные классификации сведений об обвиняемом, подлежащих исследованию в процессе предварительного расследования преступлений. Так, по мнению М. Г. Коршина и С. С. Степичева, при исследовании личности обвиняемого изучению подлежат шесть групп обстоятельств:

- демографические сведения;
- сведения об обвиняемом, характеризующие его общественное положение;
- данные об условиях жизни;
- данные о состоянии здоровья;
- данные об образе жизни;
- данные о моральных и интеллектуальных свойствах личности обвиняемого¹.

Аналогичные группы сведений выделяют Н. Т. Ведерников и ряд других авторов².

Иная позиция сводится к тому, что в основе классификации должны быть не группы признаков, а направления изучения личности обвиняемого — криминалистическое, уголовно-правовое и уголовно-процессуальное³. На наш взгляд, такой подход предпочтительнее, поскольку предполагает выделение целей исследования личности обвиняемого. Исследование в криминалистическом направлении имеет целью решение задач, связанных с расследованием преступления, в уголовно-правовом — с квалификацией действий обвиняемого, в уголовно-процессуальном — решение задач уголовно-процессуального характера. В комплексе все эти исследования позволяют обеспечить реализацию прав личности в уголовном процессе.

Личность — многоплановое понятие, имеющее сложную внутреннюю структуру. Всякая личность представляет собой единство двух подсистем: естественно-биологических свойств и социальных⁴.

предварительного расследования преступлений. Минск, 1975; Кривошеев А. С. Изучение личности обвиняемого в процессе расследования. М., 1971.

¹ Коршин М. Г., Степичев С. С. Изучение личности обвиняемого на предварительном следствии. М., 1968. С. 14—18.

² Ведерников Н. Т. Изучение личности преступника в процессе расследования. Томск, 1968. С. 5—44; Гаухман Л. Д., Кипман Н. Н. Деятельность следователя МВД по изучению личности обвиняемого. М., 1972. С. 6—12.

³ Матусевич И. А. Указ соч. С. 6—33; Кривошеев А. С. Указ соч. С. 6—8; Курс криминалистики / Под ред. В. Е. Корноухова. М., 1996. Т. 1. С. 229.

⁴ Цветков П. П. Исследование личности обвиняемого. Л., 1973. С. 14.

Наряду с изучением естественно-биологических свойств обвиняемого необходимо исследовать его окружение, ту социальную среду, в которой он обитает. Сюда же следует отнести и исследование группы, в состав которой входит обвиняемый.

Существует несколько классификаций преступных групп: с учетом положений ст. 35 УК РФ¹; по степени организованности² и проч. В основе подобных классификаций лежит уголовно-правовой институт соучастия, рамки которого с криминалистической и процессуальной точек зрения ограничены, поскольку нередко трудно провести грань между различными группами соучастников в связи с отсутствием объективных критериев для этого. Кроме того, данные классификации проводятся по двум основаниям: наличию предварительного сговора и степени организованности группы. Такие классификации имеют значение для правильной юридической квалификации преступления и дифференциации наказания соучастников, однако не в полной мере отвечают интересам расследования и предупреждения преступлений и недостаточны для определения механизма и условий формирования преступных групп³.

Для разработки практических рекомендаций больший интерес, на наш взгляд, представляют классификации по другим основаниям:

1) в зависимости от того, что лежит в основе создания группы: национальный признак; корпоративные связи; родственные отношения; иное, — эти данные необходимы для определения тактики работы с участниками группы и прогнозирования их поведения на предварительном следствии и в суде;

2) в зависимости от цели создания группы: для совершения однородных преступлений; для совершения различных преступлений; для совершения преступлений и занятия иной противоправной деятельностью в виде промысла — выяснение этих обстоятельств позволит обеспечить полноту исследования причастности участников группы к совершению преступления и правильно квалифицировать их действия.

¹ Валеев М. Х. Криминалистическая характеристика и особенности первоначального этапа расследования вымогательства: Автореф. ...дис. канд. юрид. наук. Уфа, 1977. С. 13.

² Быков В. М. Преступная группа: криминалистические проблемы. Ташкент, 1991. С. 22—29.

³ См.: Воронцов Б. С., Николаева Л. Н. Дифференциация преступных групп // Труды ВНИИ МВД СССР. М., 1973. № 27. С. 51—60.

Анализ уголовных дел показывает, что по многим видам преступлений (вымогательства, разбой и т. д.) во всех случаях привлечения к ответственности лишь одного лица его соучастники не устанавливались, хотя определенные данные о них в материалах дела имелись. Это наблюдалось по 73 % уголовных дел о вымогательстве, по которым обвинение предъявлялось одному лицу. Так, по уголовному делу в отношении Т. и обвиняемый, и потерпевший указывали на лицо, возможно, причастное к вымогательству, однако меры к его установлению не были приняты даже в минимальном объеме¹.

Это, несомненно, является существенным нарушением права обвиняемого (подсудимого) на защиту.

С точки зрения защиты прав и законных интересов личности, попавшей в орбиту уголовного судопроизводства, крайне важно исследовать ее роль в совершении преступления, определить реальную степень общественной опасности данного лица.

Судить о том, как будет вести себя обвиняемый во время следствия, будет ли он оказывать противодействие расследованию, можно, выяснив следующее:

является ли данное лицо по вызову следователя;

не пыталось ли оно скрыться от органов, осуществляющих расследование;

имеет ли оно постоянное место жительства и работы (занятий);

оказывается ли на обвиняемого негативное влияние со стороны его окружения, в том числе соучастников;

оказывал ли обвиняемый воздействие на потерпевших и свидетелей с целью склонения их к даче заведомо ложных показаний;

имеется ли у обвиняемого пристрастие к алкоголю и наркотикам;

каково семейное положение обвиняемого;

связан ли обвиняемый с лицами, склонными к совершению противоправных деяний, и т. д.

Знание подобных обстоятельств важно и при избрании меры пресечения, особенно такой, как заключение под стражу. Как

¹ Архив Красногвардейского федерального суда Санкт-Петербурга за 1996 год.

отмечал В. Т. Очередин, кроме реальной опасности уклонения от следствия, препятствования установлению истины по делу, продолжения преступной деятельности следует учитывать судимость, поведение по месту жительства, в учебном заведении и на работе, неоднократность совершения преступлений, отсутствие определенных занятий и места жительства, наличие антиобщественной установки¹. На наш взгляд, указанная мера пресечения должна применяться лишь в случаях, когда имеется совокупность следующих обстоятельств:

совершено тяжкое или особо тяжкое преступление;

имеется реальная опасность продолжения противоправного поведения обвиняемого после возбуждения уголовного дела и предотвратить его без изоляции обвиняемого от общества невозможно;

данные, характеризующие обвиняемого с отрицательной стороны, существенно превосходят данные, положительно его характеризующие.

Указанные обстоятельства в абсолютном большинстве случаев присутствуют по делам об организованных преступных группах. Следует, однако, отметить, что заключение под стражу должно применяться, как правило, в отношении лидеров преступных группировок и активных участников группы. В отношении второстепенных членов групп следует применять менее суровые меры пресечения, что целесообразно в криминалистическом плане и более соответствует букве и духу закона.

Г л а в а 3

АНАЛИЗ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ И ТАКТИЧЕСКИХ ОСОБЕННОСТЕЙ ПРОИЗВОДСТВА ОТДЕЛЬНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Анализ уголовно-процессуальных норм, регламентирующих проведение отдельных следственных действий, применительно к обеспечению прав участников процесса заключается в уста-

¹ Очередин В. Т. Изучение личности несовершеннолетнего обвиняемого на предварительном следствии. Волгоград, 1985. С. 27—28.

новлении возможности реализации данными лицами своих процессуальных прав. Гарантией соблюдения их прав служит точное исполнение предписаний закона, касающихся производства следственных действий. С этих позиций и будут рассмотрены некоторые положения нового уголовно-процессуального законодательства.

УПК РФ, в отличие от ранее действовавшего законодательства, содержит статью (ст. 164), в которой предусмотрены общие правила производства следственных действий. Следственные действия, затрагивающие конституционные права граждан, должны проводиться на основании судебного решения. В соответствии со ст. 29 УПК РФ только суд правомочен принимать решение о производстве осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц, о производстве обыска и (или) выемки в жилище, личного обыска (за исключением личного обыска подозреваемого), выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях, о наложении ареста на корреспонденцию и выемке ее в учреждениях связи, о наложении ареста на имущество, о контроле и записи телефонных и иных переговоров. Несомненно, законодатель, предлагая такое решение, стремился повысить степень защищенности прав лиц, втянутых в орбиту уголовного судопроизводства, в частности прав участников процесса.

В УПК РФ учтено и современное состояние борьбы с преступностью. Например, ч. 9 ст. 166 УПК РФ позволяет предпринимать меры по обеспечению безопасности свидетеля, потерпевшего, его представителя, их родственников и близких лиц. Следователь вправе в протоколе следственного действия, проводимого с участием потерпевшего, его представителя или свидетеля, не приводить данные об их личности. В этом случае следователь с согласия прокурора выносит постановление с изложением причин принятия решения о сохранении в тайне этих данных и указанием псевдонима участника следственного действия. Здесь же приводится образец его подписи, которую он будет использовать в дальнейшем при подписании протоколов следственных действий, проведенных с его участием. Постановление помещается в конверт, который печатывается и приобщается к уголовному делу.

К сожалению, данное правило не распространяется на подозреваемого, обвиняемого. Между тем возможны ситуации, когда

важно сохранить в тайне личность подозреваемого, обвиняемого, согласившегося дать показания против организаторов преступной группировки, если имеются серьезные основания опасаться за жизнь и здоровье его близких. В связи с этим нам представляется необходимым дополнить ч. 9 ст. 166 УПК РФ положением о том, что личность подозреваемого и обвиняемого также может быть закодирована.

Существенные изменения произошли в регламентации вопроса об участии в производстве следственных действий понятых. Все следственные действия могут быть разделены на две группы: производимые с обязательным участием понятых и производимые без их участия. В части 1 ст. 170 УПК РФ обязательное участие понятых предусмотрено для таких следственных действий, как осмотр (ст. 177 УПК РФ), осмотр и эксгумация трупа (ст. 178 УПК РФ), следственный эксперимент (ст. 181 УПК РФ), обыск (ст. 182 УПК РФ), выемка (ст. 183 УПК РФ), осмотр, выемка и снятие копий с задержанных почтово-телеграфных отправок (ч. 5 ст. 185 УПК РФ), осмотр и прослушивание фонограммы, выполненной в результате производства следственного действия “контроль и запись переговоров” (ч. 7 ст. 186 УПК РФ), предъявление для опознания (ст. 193 УПК РФ) и проверка показаний на месте (ст. 194 УПК РФ).

Вызывает удивление позиция законодателя, не включившего в данный перечень личный обыск. На наш взгляд, это является нарушением прав подозреваемого, обвиняемого и создает предпосылки как для фальсификации доказательств, так и для выдвижения ложных версий защиты о фальсификации доказательства. Так, при задержании лица, подозреваемого в незаконном обороте наркотических средств, и производстве в связи с этим личного обыска у недобросовестных работников правоохранительных органов может возникнуть желание подбросить задерживаемому наркотики. С другой стороны, обвиняемым может быть выдвинута версия защиты о том, что наркотик подбросили при задержании. Понятых, которые бы могли пролить свет на обстоятельства задержания, не предусмотрено.

Вместе с тем Уголовно-процессуальный кодекс допускает участие понятых при производстве любого следственного действия, если следователь по собственной инициативе или по ходатайству участников уголовного судопроизводства примет такое решение. Представляется, во всех случаях проведения личного обыска следует использовать эту возможность.

В соответствии с ч. 3 ст. 170 УПК РФ следственные действия, предусмотренные ч. 1 данной статьи, могут производиться без участия понятых, если:

следственное действие должно быть произведено в трудно-доступной местности, при отсутствии надлежащих средств сообщения;

производство следственного действия связано с опасностью для жизни и здоровья людей.

В таких случаях о производстве следственного действия без участия понятых и причинах этого в протоколе следственного действия делается соответствующая запись. Кроме того, применяются технические средства фиксации хода и результатов следственного действия. Если применение технических средств невозможно, следователь делает в протоколе соответствующую запись.

Осмотр

УПК РФ предусматривает несколько видов следственного осмотра: места происшествия, местности, жилища, предметов, документов, трупа, живого человека (освидетельствование), почтово-телеграфной корреспонденции. К сожалению, не нашел решения вопрос об осмотре животных и их трупов. Если труп животного может рассматриваться как своего рода предмет, то живое животное под это понятие в полной мере не подпадает. Между тем в ряде случаев необходим такой осмотр, например с целью выявления следов ветеринарного воздействия, клейм и т. п. Сведения подобного рода могут быть использованы для проверки версий о причинах заболеваний животных, для обнаружения похищенного животного и др. При расследовании преступления может возникнуть необходимость осмотра животных и их трупов, если есть данные о том, что преступники, убивая животных, стремились оказать психологическое воздействие на потерпевших, запугать их. Оставление подобной информации без внимания может оказаться существенным нарушением прав обвиняемого или потерпевшего. Представляется, что единственным выходом в такой ситуации будет применение аналогии закона.

Несомненный интерес представляет вопрос об осмотре жилища. В соответствии со ст. 177 УПК РФ осмотр жилища производится только с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения. Если проживающие в жилище лица

возражают против осмотра, следователь возбуждает перед судом ходатайство о его производстве в соответствии со ст. 165 УПК РФ. В связи с указанной трактовкой законодателя может возникнуть ряд проблем.

Жилище — это не всегда отдельная квартира, в которой проживает один человек. Это может быть коммунальная квартира или квартира, в которой зарегистрированные по данному адресу лица не проживают. Напротив, проживают незарегистрированные лица или несовершеннолетние, недееспособные граждане и т. п. Как должен поступить следователь, чтобы не допустить утраты доказательств, строго соблюсти закон и не нарушить права участников процесса? На наш взгляд, может быть предложено следующее решение. В период между получением отказа проживающих в квартире лиц на осмотр и началом его производства с разрешения суда следователь должен шире использовать возможности оперативно-розыскной деятельности. Необходимо поручать сотрудникам органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, устанавливать среди прочего и круг лиц, так или иначе имеющих отношение к конкретному жилищу. При возникновении малейших сомнений в том, что жильцы добровольно согласятся на проведение осмотра их жилища, необходимо заблаговременно получить разрешение суда. Если же следственная ситуация требует немедленного осмотра жилища, следователь должен установить психологический контакт с проживающими там лицами, объяснить им, что попытка воспрепятствовать производству следственного действия бессмысленна, поскольку суд даст разрешение на его проведение. Кроме того, им необходимо разъяснить, что в неотложных случаях осмотр может быть проведен только лишь по постановлению следователя. Конечно, в дальнейшем суд будет проинформирован о проведенном следственном действии, однако на момент осмотра сопротивление его проведению, по сути, ничего не даст жильцам. Несомненно, это должны быть исключительные случаи, а не повседневная практика. В постановлении о производстве осмотра необходимо отразить факт возражений, причины, если их называет возражающее лицо, а также подробно указать причины неотложности осмотра.

Освидетельствование

Освидетельствование как разновидность следственного осмотра проводится для обнаружения на теле человека особых примет, следов преступления, телесных повреждений, выявления состояния опьянения или иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела, если для этого не требуется производство экспертизы. Данное следственное действие может быть проведено в отношении подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, а также свидетеля с его согласия, за исключением случаев, когда освидетельствование необходимо для оценки достоверности его показаний.

С точки зрения обеспечения прав освидетельствуемого необходимо отметить следующее. Сохранилось ранее действовавшее положение о том, что освидетельствование, связанное с обнажением лица, должно проводиться следователем того же пола, что и освидетельствуемый. Если это невозможно, данное следственное действие проводится врачом. Введена норма, запрещающая при наличии возражений освидетельствуемого использование технических средств фиксации хода и результатов освидетельствования, связанного с его обнажением. При этом большее значение придается традиционному способу фиксации — протоколированию освидетельствования. В протоколе должны быть максимально подробно описаны все полученные результаты.

Допрос

Правовые нормы, регламентирующие допрос, претерпели весьма существенные изменения. Новые положения закона направлены на повышение защищенности прав допрашиваемого лица. Рассмотрим некоторые из них, представляющиеся нам наиболее важными.

В УПК РФ, в отличие от прежнего уголовно-процессуального законодательства, подробно регламентировано время допроса. В соответствии со ст. 187 УПК РФ допрос не может длиться непрерывно более 4-х часов. После чего должен следовать перерыв не менее чем на один час для отдыха и принятия пищи. Общая продолжительность допроса в течение дня не должна превышать 8-ми часов. Защищены интересы лиц с ослабленным здоровьем. В ч. 4 ст. 187 УПК РФ указано, что при наличии медицинских показаний продолжительность допроса устанавливается на основании заключения врача. В связи с этим интересен

следующий момент. При расследовании деятельности организованных преступных групп необходимо исследовать огромный круг вопросов. В частности, обвиняемые должны быть допрошены об обстоятельствах совершения ими каждого отдельно взятого преступления, а их может быть немало — десятки, если не сотни. В такой ситуации повышается значение планирования допроса, которое осуществляется с тем, чтобы не пропустить какой-либо из преступных эпизодов и в течение ограниченного законом времени исследовать максимальный круг обстоятельств, что необходимо для защиты прав допрашиваемого субъекта.

По новому законодательству в известной мере расширен круг лиц, допускаемых к участию в допросе. Прежде всего это касается адвоката, который может участвовать в допросе свидетеля и потерпевшего. Так, в соответствии со ст. 189 УПК РФ свидетель получил право явиться на допрос с адвокатом, приглашенным им для оказания юридической помощи. Адвокат присутствует при допросе, но при этом не вправе задавать вопросы свидетелю и комментировать его ответы. У него есть единственное право — по окончании допроса делать заявления о нарушениях прав и законных интересов свидетеля. Указанные заявления подлежат занесению в протокол допроса. Таким образом, адвокат может лишь предотвратить применение незаконных методов ведения допроса и убедиться, правильно ли отражены в протоколе слова его клиента. Кроме того, адвокат имеет возможность проконсультировать своего клиента, не таит ли та или иная информация опасности для этого лица в случае ее разглашения, не может ли она быть использована против него, если попадет в руки преступника. В определенных случаях адвокат может рекомендовать свидетелю сделать заявление о применении в отношении его мер безопасности, например о кодировании сведений о личности.

Допрос несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого производится с обязательным участием его законного представителя. В допросе несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, не достигшего 16 лет либо достигшего этого возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии, обязательно участие педагога или психолога. С участием педагога должен производиться и допрос несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля в возрасте до 14 лет. При допросе несовершеннолетнего потер-

певшего или свидетеля также вправе присутствовать его законный представитель. К сожалению, в УПК РФ не сказано, как должен поступить следователь, если участие законного представителя несовершеннолетнего нежелательно, например по делам о половых преступлениях, когда на достоверность показаний потерпевшей влияет факт присутствия ее матери. Представляется, что для более полного обеспечения прав несовершеннолетней необходимо указать, что данное право реализуется с согласия следователя. Возможны такие ситуации и по делам об организованной преступности. Законные представители могут осознанно или неосознанно склонять несовершеннолетних свидетелей к даче ложных показаний о том, что они ничего не видели и не могут сообщить что-либо важное для следствия. Это может быть связано с осведомленностью законного представителя о бессилии правоохранительных органов в борьбе с организованной преступностью, обоснованным опасением за жизнь и здоровье несовершеннолетнего. При таких обстоятельствах, бесспорно, должны приниматься меры по защите несовершеннолетнего участника уголовного процесса.

В ныне действующем законодательстве подробно регламентируется применение следователем дополнительных средств фиксации хода и результатов допроса. По инициативе следователя или по ходатайству допрашиваемого лица в ходе допроса могут быть проведены фотографирование, аудио- и(или) видеозапись, киносъемка, материалы которых хранятся при уголовном деле и по окончании предварительного следствия печатаются. Если в ходе допроса проводились фотографирование, аудио- и(или) видеозапись или киносъемка, то в протоколе обязательно делается запись об этом, а также указываются сведения о технических средствах и условиях их применения, факте, причине и длительности приостановления или остановки аудио- и(или) видеозаписи и киносъемки. Допрашиваемый вправе делать заявления по поводу проведения фотографирования, аудио- и(или) видеозаписи, киносъемки. Эти заявления также подлежат обязательному занесению в протокол.

Кроме того, допрашиваемым лицом могут быть изготовлены схемы, чертежи, рисунки, диаграммы, которые также приобщаются к протоколу, о чем в нем делается соответствующая запись.

Использование указанных дополнительных способов фиксации позволит в дальнейшем оценить сведения, сообщаемые допрашиваемым, судить о достоверности или недостоверности

информации, оценить факты изменения ранее данных им показаний, разоблачить оговор и самооговор. В целом это будет способствовать защите прав и интересов участников процесса как со стороны обвинения, так и со стороны защиты.

В соответствии со ст. 189 УПК РФ допрашиваемое лицо вправе пользоваться документами и записями, что является фактическим расширением прав допрашиваемого. Кроме того, это способствует получению от него достоверных показаний. Ведь человек может забыть какие-то цифры, ошибаться в деталях, а документы и записи позволят избежать таких неточностей. Вместе с тем законодатель не определил судьбу документов и записей, которыми пользуется допрашиваемый. Представляется, что они должны приобщаться к протоколу допроса, чтобы был виден источник информированности допрошенного, а также факт обращения его к этому источнику в ходе следственного действия.

Еще одна существенная новелла касается тактики допроса. Следовательно предоставлена известная свобода в выборе тактики допроса. Запрещено только задавать наводящие вопросы (это правило действовало и ранее). Отменено правило об обязательности стадии свободного рассказа. Таким образом, по УПК РФ следователь получил право начинать допрос с вопросно-ответной стадии, что представляется возможным использовать при повторных, прежде всего дополнительных допросах.

Кроме того, существенным отличием от ранее действовавшего законодательства является отсутствие указания на право допрашиваемого записать свои показания собственноручно. Представляется, в данном случае законодатель необоснованно ограничил права допрашиваемых лиц, и в определенной степени это противоречит ряду других процессуальных норм. Однако, поскольку нет запрета на изложение показаний собственноручно, такая возможность должна предоставляться.

И последнее. Новый закон предусматривает право обвиняемого отказаться от дачи показаний. Следователь обязан выяснить перед началом допроса обвиняемого, желает ли он давать показания. В случае получения отказа повторный допрос может быть проведен только по просьбе самого обвиняемого. На наш взгляд, это положение в определенной степени будет препятствовать реализации прав обвиняемого. Обвиняемый не владеет информацией об имеющихся в деле доказательствах. В этой ситуации запрет повторного допроса может привести к тому,

что обвиняемый откажется от дачи показаний в ущерб своим интересам. Более того, не исключены ситуации, когда по этой причине установление ролевого участия в группе будет зависеть от того, кто раньше согласится давать показания. Ни для кого не секрет, что распределение ролей в группе — обстоятельство, доказываемое почти всегда на основании показаний самих участников группы. Иные средства доказывания используются для этого далеко не всегда по объективным и субъективным причинам. Особенно это актуально для групп, не имеющих значительного уровня организованности. В результате тот, кто отказывался от дачи показаний долее всего, может оказаться в менее выгодной для себя позиции. Между тем повторный допрос мог бы предотвратить такое развитие событий и способствовать как установлению истины, так и защите прав данного участника процесса.

Предъявление для опознания

В соответствии со ст. 193 УПК РФ следователь может предъявить для опознания лицо или предмет свидетелю, потерпевшему, подозреваемому или обвиняемому. Для опознания может быть предъявлен и труп. Таким образом, четко определен круг лиц, которые могут выступать в качестве опознающих, а также круг объектов опознания. Важная новелла касается повторного опознания и оценки его результатов. В законе теперь четко указано, что повторное опознание лица или предмета одним и тем же опознающим и по одним и тем же признакам запрещено. Таким образом, законодатель, исключив доказательство чисто оценочного характера, стремился тем самым обеспечить защищенность лиц, попавших в орбиту уголовного судопроизводства.

При невозможности предъявления лица или предмета опознание может быть проведено по его фотографии, предъявляемой одновременно с фотографиями других лиц или предметов.

Для обеспечения безопасности опознающего следователь может принять решение о предъявлении лица для опознания в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым. Определяя процедуру проведения такого рода опознания, законодатель предусматривает два момента: понятия должны находиться в месте нахождения опознающего; в целях обеспечения безопасности свидетеля и потерпевшего, когда они являются опознающими, следователь в соответствии со ст. 166

УПК РФ вправе не указывать в протоколе данные об их личности. Это только первый шаг в деле реального обеспечения безопасности указанных лиц. Существенным недостатком предложенной законодательной конструкции является то обстоятельство, что анализируемая новелла требует ответа на следующие вопросы:

Должен ли опознаваемый знать о том, что производится следственное действие (предъявление для опознания) с его участием? Мы считаем — должен. Сама процедура предъявления лица среди ему подобных предполагает подобное знание.

Вправе ли опознаваемый и его защитник знать, кто именно будет выступать в качестве опознающего? Думается, что нет, поскольку в противном случае бессмысленна процедура опознания при отсутствии визуального контакта.

Где должен находиться защитник в момент опознания? На наш взгляд, определение местонахождения защитника — право его самого и обвиняемого. Весьма вероятно, что защитник предпочтет находиться рядом с опознающим и понятыми.

Тогда возникают вопросы: как должен поступить защитник, знающий того, кто опознает его клиента? можно ли возложить на защитника обязанность сохранить данную информацию в тайне от обвиняемого? Теоретически это возможно, а на практике многие адвокаты, по нашему мнению, не исполняют этой обязанности. В этом случае может быть рекомендована маскировка внешности опознающего и кодировка его данных.

И еще одна проблема. Если опознаваемый не знает, кто его опознал, каким образом он может реализовать свое право на защиту? Он лишается возможности дать какие-либо пояснения по причинам опознания, отношениям с опознающим и т. п. Таким образом, появляется опасность привлечения к ответственности невиновного лица. Думается, данная проблема требует немедленного разрешения как на законодательном уровне, так и при разработке частных методик расследования отдельных видов преступлений.

Проверка показаний на месте

Данное следственное действие является новым для российского процессуального законодательства. В УПК РСФСР подобное следственное действие не предусматривалось. Однако фактически аналогичные по своей природе действия осуществ-

лялись в рамках осмотра места происшествия с участием лица, чьи показания проверялись, либо в рамках следственного эксперимента. Нельзя не отметить, что по своим целям и задачам указанные следственные действия существенно разнятся. Новое законодательство устранило этот пробел, введя ст. 194 УПК РФ, в которой сформулированы цели, содержание и порядок производства проверки показаний на месте. В качестве цели проверки показаний на месте закон называет установление новых обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. В ходе данного следственного действия показания, ранее данные подозреваемым, обвиняемым, потерпевшим или свидетелем, могут быть проверены или уточнены на месте, связанном с исследуемым событием. Чаще всего показания проверяются на месте совершения преступления.

Сущность данного следственного действия состоит в том, что ранее допрошенное лицо воспроизводит на месте обстановку и обстоятельства исследуемого события, указывает на предметы, документы, следы, имеющие значение для уголовного дела, демонстрирует определенные действия. Нетрудно заметить, что в рамках одного следственного действия объединены элементы осмотра и следственного эксперимента, а сделано это с самостоятельной целью — проверить показания. Важным является также положение о том, что какое-либо постороннее вмешательство в ход проверки и наводящие вопросы недопустимы. Таким образом, ни один из участников следственного действия не может оказать помощь либо дать совет лицу, чьи показания проверяются. Они должны выполнять только те действия, на которые последний указывает. Начинается проверка показаний со стадии свободного рассказа, а затем уже переходят к опытным действиям и вопросно-ответной стадии.

В рамках данного следственного действия могут быть проверены показания только одного лица. Одновременная проверка на месте показаний нескольких лиц недопустима. Таким образом, следует признать, что если в показаниях нескольких лиц имеются существенные противоречия, они могут быть устранены только в рамках очной ставки, но не проверки показаний.

Обыск и выемка

По новому законодательству обыск относится к числу следственных действий, которые в ряде случаев могут проводиться

на основании судебного решения. Судебное решение обязательно для обыска в жилище, личного обыска (за некоторыми исключениями). Такое решение требуется также для производства выемки документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных учреждениях. Кроме того, закон выделяет еще несколько особенностей производства выемки. Так, выемка документов, содержащих государственную или иную тайну, охраняемую федеральным законом, проводится только с санкции прокурора. По ранее действовавшему законодательству такую санкцию имел право давать также и заместитель надзирающего прокурора. Особый порядок предусмотрен для обыска и выемки на территории дипломатических представительств.

Процессуальная регламентация обыска существенно изменилась. В законе нашли отражение криминалистические рекомендации, разработанные применительно к тактике производства данного следственного действия. Так, новый закон более подробно, чем старый, регламентирует порядок изъятия объектов при обыске, их упаковку, опечатывание и удостоверение. В известной мере детализированы действия следователя в случаях, когда в ходе обыска предпринимались попытки уничтожить или спрятать подлежащие изъятию объекты.

Более детально урегулированы вопросы, связанные с составлением протокола. В частности, в протоколе должно быть указано, в каком месте и при каких обстоятельствах были обнаружены предметы, документы или ценности, выданы они добровольно или изъяты принудительно. Все изымаемые предметы, документы, ценности должны быть перечислены с точным указанием их количества, меры, веса, индивидуальных признаков и по возможности стоимости. По делам об экономических преступлениях (о криминальных банкротствах, лжепредпринимательстве, «финансовых пирамидах» и других преступлениях, совершаемых, в том числе, и организованными преступными группами) достаточно часто возникает необходимость изъятия значительного количества документов. Подробно описать все изымаемые объекты просто невозможно. Закон предусмотрел исключение из общего правила, определив, что изымаемые объекты упаковываются, опечатываются, заверяются подписями следователя и понятых, а в последующем осматриваются в кабинете следователя с участием представителей администрации организации, где проводился обыск.

Весьма интересной представляется новелла, предусматривающая право обыскиваемого пригласить своего адвоката. Как может быть реализовано данное право? Обыск — внезапное следственное действие. Лишь в редких случаях из тактических соображений допускается информирование лица о предстоящем у него обыске. Таким образом, обыскиваемый не имеет возможности пригласить адвоката заранее. Однако он вправе заявить ходатайство о его допуске. Хорошо, если у него есть постоянный консультант по правовым вопросам и он не занят в ином процессе. Сложнее обстоит дело в случае отсутствия адвоката, с которым у обыскиваемого заключен договор, либо невозможности его участия в процессе производства данного следственного действия. Должен ли следователь включать в состав группы для производства обыска потенциального адвоката обыскиваемого (по назначению консультации)? Думается, такое решение будет неправильным, прежде всего потому, что непонятно, кто в данном случае оплатит явку адвоката при отказе от его услуг.

Может быть, следует пригласить обыскиваемого в кабинет, объявить ему постановление о проведении обыска и предоставить возможность при желании пригласить любого адвоката? Такой путь также нельзя, на наш взгляд, признать разумным, поскольку нет абсолютно никаких гарантий предотвращения утечки информации о планируемом следственном действии. Как представляется, должно быть усилено тактическое воздействие на обыскиваемого. Лицу разъясняется, что обыск проводится с разрешения суда, в производстве обыска будут принимать участие два независимых понятых, которые являются своего рода гарантом законности производства следственного действия. При этом следует поинтересоваться у обыскиваемого, доверяет ли он лицам, приглашенным в качестве понятых. Обыскиваемому предоставляется возможность ознакомиться с текстом закона в части проведения обыска и выемки. Вся подготовительная часть обыска должна быть направлена, таким образом, на выработку у обыскиваемого уверенности в том, что его права никоим образом не будут нарушены. Этому будет способствовать также вежливое, корректное отношение к нему следователя.

Глава 4

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Наряду с обеспечением прав участников процесса существенное значение имеет защита лиц, содействующих правосудию, от противодействия со стороны преступных элементов. К лицам, оказывающим содействие правосудию, мы относим любого гражданина, который достоверно описывает преступное событие, чему пытаются воспрепятствовать обвиняемые и лица из их окружения. Это могут быть потерпевшие, свидетели, а также подозреваемые и обвиняемые — члены преступной группы, дающие показания, уличающие других ее участников. Указанные лица могут оказаться объектом посткриминального воздействия со стороны организованных преступных групп в трех случаях: когда группа стремится предотвратить содействие правосудию, принудить к его прекращению либо мстит за подобное сотрудничество¹.

По делам об организованной преступности посткриминальное воздействие может быть направлено на лицо, не только сотрудничающее, но и потенциально готовое к сотрудничеству с правоохранительными органами. Анализируя правовое положение указанных субъектов и возможности государственных органов по их защите, необходимо отметить следующее. Наиболее подвержены посткриминальному влиянию члены организованных преступных групп, согласившиеся на сотрудничество со следствием, т. е. согласившиеся давать показания не только об отдельных эпизодах преступной деятельности группы, но и о группе в целом. Нельзя не заметить, что ныне действующее уголовно-процессуальное законодательство фактически не содержит каких-либо гарантий обеспечения их безопасности. Между тем определенный мировой опыт в этой области имеется. Суть его заключается в расширении компромиссов в уголовной политике: освобождение от уголовной ответственности членов организованных преступных групп, согласившихся на сотрудничество с правоохранительными органами, либо значительное

¹ См.: Брусницын Л. В. Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: российский, зарубежный и международный опыт XX века (процессуальное исследование). М., 2001. С. 27.

смягчение наказания¹. Подобные меры начинают находить свое отражение в российском уголовном законодательстве. Так, в соответствии с п. “и” ч. 1 ст. 61 УК РФ изобличение других соучастников преступления отнесено к разряду смягчающих наказание обстоятельств, а в ст. 62 УК РФ установлен верхний предел наказания для лиц, в чьих действиях суд усмотрит смягчающие обстоятельства. Активное содействие участника группового преступления раскрытию этого преступления может явиться основанием для назначения более мягкого наказания (ст. 64 УК РФ).

В отношении лиц, чье деятельное раскаяние способствовало расследованию преступления и предотвращению наступления общественно опасных последствий, уголовное преследование может быть прекращено.

Упомянутые правовые нормы, бесспорно, имеют прогрессивный характер, однако не могут быть признаны достаточными. Так, в литературе неоднократно обращалось внимание на необходимость освобождения членов организованных преступных групп от уголовной ответственности в обмен на их показания против группы, ее организаторов и активных участников². Данный подход не противоречит Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г., согласно которой каждое из государств-участников Конвенции вправе принимать надлежащие меры для поощрения к сотрудничеству лиц, участвующих или участвовавших в деятельности организованных преступных групп, например такие, как смягчение наказания лицу, которое существенным образом сотрудничает с правосудием. Более того, Конвенция говорит о необходимости предусмотреть возможность предоставления таким лицам иммунитета от уголовного преследования в соответствии

¹ См., напр.: Брусницын Л. В. Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию... С. 29—33; Марченко Р. А. Из зарубежного опыта борьбы с организованной преступностью // Преступность: стратегия борьбы. М., 1997. С. 249—250.

² См.: Аликперов Х. Новый УК: проблемы освобождения от уголовной ответственности // Законность. 1999. № 4. С. 13; Галактионов Е. А. Организованная преступность: уголовно-правовой и криминологический аспекты. СПб., 1998. С. 122—127; Сафонов В. Н. Организованное вымогательство: уголовно-правовой и криминологический анализ. СПб., 2000. С. 140.

с принципами внутреннего законодательства государственных участников¹.

Посткриминальному воздействию могут подвергаться также потерпевшие и свидетели, обладающие доказательственной информацией. Более того, преступные действия могут быть направлены на представителей интересов потерпевшего, т. е. адвокатов, на переводчиков, понятых, экспертов и т. д. При этом нельзя не заметить, что посткриминальное воздействие может быть направлено как непосредственно на субъект, интересующий преступную группировку, так и опосредованно, т. е. на близких ему лиц — жену (мужа), детей, родителей.

Таким образом, перед государством сегодня стоит задача обеспечить безопасность лиц, оказывающих содействие правосудию, не допустить противоправного воздействия на них и их близких. На наш взгляд, в УПК РФ необходимо предусмотреть отдельный раздел, касающийся обеспечения безопасности участников уголовного процесса.

Все меры по обеспечению безопасности указанных лиц классифицируются нами на две группы:

осуществляемые в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством (они предусмотрены ч. 3 ст. 11, ч. 9 ст. 166, ч. 2 ст. 186, ч. 8 ст. 193, п. 4 ч. 2 ст. 241 и ч. 5 ст. 278 УПК РФ);

предусмотренные в иных нормативных актах.

Л. В. Брусницын полагает, что одним из основных критериев классификации мер по обеспечению безопасности лиц, содействующих правосудию, является направленность действий, в которых выражаются такие меры: непосредственно на защищаемых лиц либо на лиц, от которых исходит угроза. Меры, направленные непосредственно на защищаемых лиц, он, в свою очередь, подразделяет по признаку возможности применения в ходе уголовного судопроизводства и за его пределами как к лицам, содействующим правосудию, так и к их близким².

К числу мер, которые носят универсальный характер, Л. В. Брусницын относит следующие:

охрана защищаемого лица;

¹ Цит. по: Брусницын Л. В. Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию... С. 32.

² Брусницын Л. В. Правовое обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию. М., 1999. С. 41.

выдача оружия, специальных средств защиты и оповещения об опасности;

временное помещение в безопасное место;

изменение (временное или постоянное) места работы (учебы, жительства);

замена документов и(или) изменение внешности;

использование документов, зашифровывающих граждан, оказывающих содействие на конфиденциальной основе органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность;

обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице;

откомандирование защищаемых военнослужащих в другую воинскую часть (соединение, военное учреждение) и перевод на новое место службы.

Вторую группу мер составляют меры безопасности, которые могут быть применены лицами, наделенными властными полномочиями в уголовном судопроизводстве, при осуществлении процессуальной деятельности. При этом на разных стадиях процесса будут применяться различные меры безопасности.

В качестве мер, применяемых в досудебных стадиях, могут выступать:

неуказание в заявлениях о преступлении и объяснениях на стадии возбуждения дела, в протоколах следственных действий демографических данных защищаемых лиц;

предупреждение участников следственных действий о недопустимости разглашения данных предварительного следствия, в том числе и сведений о личности защищаемых субъектов;

предъявление для опознания в условиях отсутствия визуального контакта опознаваемого и опознающего (в том числе предъявление для опознания не самого обвиняемого, а его фото или видеоизображения);

проведение очной ставки с аудио- и видеопомехами;

аудио- и видеозапись показаний защищаемых лиц;

прослушивание телефонных и иных переговоров;

исключение из материалов дела перед ознакомлением с ним обвиняемого и защитника материалов и из обвинительного заключения и его приложений сведений о защищаемых лицах;

уведомление защищаемых субъектов о принятии уголовно-процессуальных решений;

учет мнения защищаемых лиц о принятии уголовно-процессуальных решений.

В ходе судебного разбирательства применяют следующие меры защиты:

создание “безопасных комнат ожидания” для потерпевших и свидетелей;

допрос свидетелей и потерпевших в отсутствие визуального контакта между ними и подсудимыми и присутствующими в зале суда гражданами;

закрытое судебное заседание;

допрос защищаемого лица при его нахождении вне зала суда с использованием технических средств, судьей по месту его жительства и т. п.;

допрос в отсутствие подсудимого либо и других участников процесса;

демонстрация в зале суда видеозаписи (оглашение показаний) без вызова защищаемых лиц¹.

Нетрудно заметить, что указанные меры по защите лиц, оказывающих содействие правосудию, связаны с осуществлением либо физической защиты субъекта, либо информационной. В свете настоящего исследования несомненный интерес представляет анализ мер информационной защиты, которые могут быть предприняты в отношении участников уголовного судопроизводства: свидетелей, потерпевших и обвиняемых.

К таким мерам мы относим:

меры по кодированию в материалах дела информации о лице, содействующем правосудию;

меры, касающиеся тактики производства отдельных следственных и судебных действий;

меры, направленные на своевременное информирование защищаемых лиц о процессуальных решениях и получение их согласия на эти решения.

Кодирование информации впервые предусмотрено российским законодателем в УПК РФ 2001 г. Ранее действовавший УПК РСФСР такой возможности официально не предоставлял, однако на практике имели место случаи кодирования. При этом основной категорией дел, по которым применялось кодирование информации, были дела о преступлениях, совершенных организованными преступными группами.

Кодирование информации может осуществляться в различных формах. Прежде всего это неуказание данных биографиче-

¹ Брусницын Л. В. Правовое обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию. С. 41— 68.

ского характера в протоколах следственных действий. К этим данным необходимо относить не только сведения о месте рождения, жительства и работы лица, составе его семьи и проч. Для реального обеспечения анонимности субъекта не следует указывать его фамилию, имя и отчество. Только тогда обвиняемые лишаются возможности установить местонахождение потерпевшего или свидетеля и оказать на него противоправное воздействие.

По УПК РСФСР следователь имел право лишь на то, чтобы не указывать в протоколе полные установочные данные субъекта. Однако на заключительном этапе расследования все эти сведения предоставлялись обвиняемому и его защитнику в полном объеме (ст. 205 УПК РСФСР). Новое процессуальное законодательство изменило подход к решению указанной проблемы и предоставило право кодировать личность потерпевшего или свидетеля. Тем самым обеспечивается защита их прав и законных интересов. При этом нарушения прав обвиняемого не наступает. На это, в частности, обратил внимание Европейский суд по правам человека, признав, что “использование сведений, представленных анонимными свидетелями в качестве доказательств на этапе досудебного расследования, согласуется с положениями Европейской конвенции”¹.

Вместе с тем в законе не предусмотрено кодирование сведений о личности обвиняемого, что крайне важно по делам об организованной преступности. Рядовые исполнители подчас готовы давать показания относительно группы, ее лидеров и организаторов, однако обоснованно опасаются мести с их стороны. В результате следователю приходится прибегать к мерам, направленным на маскировку момента дачи правдивых показаний, что не может быть признано абсолютно законным. Низкую эффективность имеют такие меры, как раздельное содержание указанных обвиняемых в следственных изоляторах. Введение правовой нормы о кодировании личности обвиняемого позволило бы добиться весьма значительных результатов в борьбе с организованной преступностью.

Возможны ситуации, когда допрашиваемое лицо сообщает сведения, известные лишь ему одному. Фиксирование их в про-

¹ Док. E/CN.4/Sub.2/1992/24/Add.1, 15 мая, 1992. P. 41. Цит. по: Брусницын Л. В. Правовое обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию. С. 48.

токоле фактически сводит на нет результаты кодирования информации о данном лице. Поэтому в каждом случае следователь должен выяснять, какие сведения, сообщаемые допрашиваемым, были известны только ему, и решать, имеют ли они значение на дела и подлежат ли занесению в протокол. Эта рекомендация касается и допроса потерпевшего или свидетеля на стадии судебного разбирательства в отсутствие визуального контакта с подсудимым и присутствующими в зале суда лицами.

В криминалистической и процессуальной литературе неоднократно обращалось внимание на то, что потерпевшие и свидетели опасаются давать показания в присутствии обвиняемых, отказываются от участия в таких следственных действиях, как предъявление для опознания и очная ставка¹. В этих случаях также необходимо прибегать к мерам по защите указанных участников процесса.

В период действия УПК РСФСР предлагалось считать наличие угрозы для жизни и здоровья опознающего обстоятельством, делающим невозможным предъявление для опознания лица, а потому допускалось опознание по фотографии. Практика шла по этому пути, хотя суды не всегда признавали полученные результаты в качестве доказательств².

В соответствии с УПК РФ предусмотрено проведение опознания в отсутствие визуального контакта опознающего и опознаваемого.

Такой способ предъявления для опознания имел место на практике и ранее. Достаточно широко подобное следственное действие применяется за рубежом³. В отечественной криминалистической литературе имеются достаточно подробные рекомендации по тактике производства данного следственного действия⁴.

¹ См., напр.: Комиссаров В. Предъявление для опознания живых лиц // Законность. 1994. № 9. С. 33; Михайлов В. А. Меры пресечения в уголовном судопроизводстве. Тюмень, 1994. С. 87 и др.

² См.: Солдатенко В. Ф. Проблемы расследования преступлений, совершаемых организованными группами // Российское законодательство и правоприменительная деятельность органов внутренних дел. Ростов н/Д, 1995. С. 101.

³ Ёи.: Квашис В., Вавилова Л. Поможем жертвам преступлений // Российская юстиция. 1994. № 4. С. 48.

⁴ См.: Комиссаров В. Указ. соч. С. 33—34.

В ближайшее время Государственная дума рассмотрит законопроект о государственной защите свидетелей и потерпевших, которым угрожает опасность за предоставленные суду сведения.

Программы защиты свидетелей давно и успешно действуют в большинстве развитых стран. Комплекс мер довольно стандартен. Например, американская программа предусматривает переезд свидетеля на новое место жительства, изменение фамилии, получение новых документов, финансовую помощь, смену работы и даже обучение новой профессии. Кроме того, свидетеля могут на время “спрятать”. С лицом, попавшим под действие программы, заключается контракт, накладывающий определенные обязательства не только на государство, но и на свидетеля. За время существования этой программы, с 70-х годов, ею воспользовались более 16 тысяч человек.

В Великобритании и Германии нет специального законодательства по защите свидетелей, как и отдельного подразделения, занимающегося таким родом деятельности. Безопасность свидетелей обеспечивает обычная полиция. В то же время такие люди также могут переехать за государственный счет на новое место жительства, изменить фамилию. Причем эта практика действует в отношении не только свидетелей, но и преступников, которым, например, могут отомстить родственники потерпевших. Охраняют бывших преступников и в Италии, где многие мафиози, готовые дать показания против своих “коллег”, прибегают к помощи Центральной службы защиты Департамента общественной безопасности МВД и Канцелярии государственного обвинителя по делам, возбуждаемым против мафии.

К сожалению, в России развертыванию такой программы может помешать недостаток финансовых средств. Для ее реализации потребуется 3817,1 млн рублей в год. Такую сумму затрат на осуществление программы определили в МВД РФ. Впрочем, по расчетам разработчиков законопроекта, вложения государства в защиту свидетелей и потерпевших окупятся с лихвой. И не только за счет моральных и политических дивидендов. Доходы, которые получит казна от увеличения раскрытых финансовых преступлений, по расчетам экономистов из МВД РФ, в несколько раз превысят затраты на защиту свидетелей.

Законопроектом предусматриваются: личная охрана; охрана жилья и имущества; выдача средств индивидуальной защиты,

связи и оповещения об опасности; наложение запрета государства на выдачу сведений из информационно-справочных фондов. Кроме того, предполагается даже изменение внешности и переселение защищаемого лица на другое место жительства, замена его документов и места работы или учебы, временное перемещение в безопасное место, объявление безвестно отсутствующим или фиктивное признание защищаемого лица умершим.

Внедрение в России практики защиты участников уголовного процесса зависит в первую очередь от того, как скоро правительство окажется готово выделить деньги на эти цели. В законопроекте предусмотрено, что полностью программа защиты свидетелей будет осуществляться с 2004 г. Хотя в Комитете по безопасности Государственной думы не исключают, что программа может начать действовать гораздо раньше. На первом этапе, до 2010 г., программа защиты свидетелей будет использоваться только при рассмотрении тяжких и особо тяжких преступлений. В будущем сфера применения закона расширится — его действие распространится на все виды преступлений.

Частично программа защиты свидетелей в нашей стране уже действует. Первым в России был создан отдел по защите свидетелей в Московском управлении по борьбе с организованной преступностью.

СОДЕРЖАНИЕ

Глава 1. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА СО СТОРОНЫ ОБВИНЕНИЯ.....	3
§ 1. Обеспечение прав потерпевшего.....	—
§ 2. Обеспечение прав гражданского истца.....	9
§ 3. Обеспечение прав представителей потерпевшего и гражданского истца.....	13
§ 4. Криминалистический анализ личности потерпевшего с точки зрения обеспечения его прав при производстве отдельных следственных действий.....	15
Глава 2. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА СО СТОРОНЫ ЗАЩИТЫ.....	28
§ 1. Обеспечение прав подозреваемого.....	—
§ 2. Обеспечение прав обвиняемого.....	35
§ 3. Обеспечение прав защитника.....	41
§ 4. Обеспечение прав законных представителей несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого.....	50
§ 5. Обеспечение прав гражданского ответчика и его представителей..	52
§ 6. Криминалистический анализ личности подозреваемого, обвиняемого с точки зрения обеспечения его прав при производстве отдельных следственных действий.....	57
Глава 3. АНАЛИЗ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ И ТАКТИЧЕСКИХ ОСОБЕННОСТЕЙ ПРОИЗВОДСТВА ОТДЕЛЬНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА.....	61
<i>Осмотр.....</i>	<i>64</i>
<i>Освидетельствование.....</i>	<i>65</i>
<i>Допрос.....</i>	<i>66</i>
<i>Предъявление для опознания.....</i>	<i>70</i>
<i>Проверка показаний на месте</i>	<i>71</i>
<i>Обыск и выемка.....</i>	<i>72</i>
Глава 4. НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА.....	74