

**СВИДЕТЕЛЬ
В ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ РОССИИ**



Ижевск
2019

Министерство науки и высшего образования РФ
ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет»
Институт права, социального управления и безопасности
Кафедра уголовного процесса и правоохранительной деятельности

Т.А. ШМАРЕВА, А.И. ШМАРЕВ

СВИДЕТЕЛЬ В ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ РОССИИ
Учебное пособие

Ижевск
2019

УДК 343.143
ББК 67.410.2
Ш716

Рекомендовано к изданию Учебно-методическим советом УдГУ

Рецензенты: **А.Ю.Епихин**, д.ю.н., профессор, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики КФУ;

Н.В.Кузнецова, к.ю.н., доцент, доцент кафедры гражданского права УдГУ

Шмарева Т.А., Шмарев А.И.

Ш716 Свидетель в процессуальном праве России: учебное пособие.
Ижевск: Издательский центр «Удмуртский университет»,
2019. 89 с.

ISBN 978-5-4312-0710-5

В учебном пособии анализируются правовые нормы, определяющие порядок участия свидетеля в уголовном, административном, гражданском и арбитражном процессе. Оно может быть использовано при изучении следующих дисциплин: «Уголовный процесс», «Прокурорский надзор», «Административный процесс», «Гражданский процесс», «Арбитражный процесс».

Предназначено для студентов (слушателей, курсантов), преподавателей высших и средних юридических учебных заведений, практических работников, лиц, участвующих в судопроизводстве в том или ином качестве, представляет интерес для широкого круга читателей.

УДК 343.143
ББК 67.410.2

ISBN 978-5-4312-0710-5

© Т.А. Шмарева, А.И. Шмарев, 2019
© ФГБОУ ВО «Удмуртский
государственный университет», 2019

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	5
ГЛАВА 1. УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ СТАТУС СВИДЕТЕЛЯ	6
ГЛАВА 2. УЧАСТИЕ СВИДЕТЕЛЯ В ПРОЦЕССЕ ДОКАЗЫВАНИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ. ПОКАЗАНИЯ СВИДЕТЕЛЕЙ КАК ВИД ДОКАЗАТЕЛЬСТВА	15
ГЛАВА 3. УЧАСТИЕ ПОТЕНЦИАЛЬНЫХ СВИДЕТЕЛЕЙ И СВИДЕТЕЛЕЙ НА ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА.....	21
3.1. Участие лиц, являющихся потенциальными свидетелями, на стадии возбуждения уголовного дела.....	21
3.2. Участие свидетелей в ходе предварительного расследования уголовного дела	37
ГЛАВА 4. УЧАСТИЕ СВИДЕТЕЛЕЙ В ХОДЕ ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ В СУДАХ ПЕРВОЙ И АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ	51
4.1. Участие свидетелей в производстве по уголовному делу в суде первой инстанции	51
4.2. Участие свидетелей в ходе апелляционного производства по уголовному делу	57
ГЛАВА 5. ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ, СВЯЗАННЫЕ С УЧАСТИЕМ СВИДЕТЕЛЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	58
ГЛАВА 6. УЧАСТИЕ СВИДЕТЕЛЯ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРОЦЕССЕ.....	63
ГЛАВА 7. СВИДЕТЕЛЬ В ГРАЖДАНСКОМ И АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ	70
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	73
СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ	78
Нормативные акты, их проекты, решения высших судов	78
Монографии, учебники и пособия	80
Статьи	83
Интернет-ресурсы.....	87
Судебная практика по конкретным делам	87

ВВЕДЕНИЕ

В 2014 г. в издательстве «Юрлитинформ» выпущена монография «Свидетель в российском уголовном судопроизводстве»¹. В ней были рассмотрены вопросы, связанные с уголовно-процессуальным статусом свидетеля, проанализировали его права, обязанности, ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение этих обязанностей, выявили проблемы практического характера, связанные с несовершенством действующего законодательства в части определения правового положения свидетеля и предложили варианты их решения.

В данном учебном пособии рассматривается правовое регулирование участия свидетеля в уголовном, административном, гражданском и арбитражном процессе. Кроме этого, анализируется следственная и судебная практика.

Содержание пособия охватывает различные стадии процесса, также рассматриваются проблемы, вытекающие из пробелов в праве, из несовершенства действующего способа законодательного регулирования участия этого субъекта процесса в производстве по делу, и предлагаются способы решения указанных проблем.

В результате изучения предлагаемого учебного пособия студент (слушатель, курсант) должен приобрести умения и навыки, формулируемые следующим образом:

- уметь правильно толковать законы и иные нормативные правовые акты;
- уметь принимать решения и совершать действия в точном соответствии с законом;
- уметь правильно ориентироваться в юридической литературе;
- уметь чётко представлять сущность, характер и взаимодействие правовых явлений;
- знать права и обязанности свидетеля в процессуальном праве, механизмы их реализации;
- знать правовые нормы, регулирующие статус свидетеля в процессуальном праве;
- знать основные проблемы правового статуса свидетеля в процессуальном праве;
- уметь использовать нормативно-правовые документы, определяющие статус свидетеля в процессуальном праве.

¹ Шмарева Т.А. Свидетель в российском уголовном судопроизводстве. М.: Юрлитинформ, 2014.

ГЛАВА 1. УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ СТАТУС СВИДЕТЕЛЯ

В современном отечественном уголовном процессе, согласно ч. 1 ст. 56 УПК РФ², свидетелем является лицо:

- которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела;
- которое вызвано для дачи показаний³.

Следует отметить, что этот участник уголовного судопроизводства может появиться только после вынесения постановления о возбуждении уголовного дела, так как Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации (далее УПК РФ) предусмотрено получение свидетельских показаний только в рамках допроса в ходе предварительного расследования или в суде. На стадии возбуждения уголовного дела (в ходе так называемой доследственной проверки) проведение такого следственного действия, как допрос, не допускается. На этом этапе возможно лишь получение объяснений от лиц, которые могут в дальнейшем быть допрошены в качестве свидетелей (их можно назвать потенциальными свидетелями⁴). Заметим при этом, что информация, содержащаяся в объяснениях, имеет ориентирующий характер, сама по себе доказательственного значения не имеет (исключение – использование объяснений в ходе дознания в сокращенной форме, предусмотренной гл. 32.1 УПК РФ)⁵.

Потенциальными свидетелями и свидетелями могут быть как очевидцы совершенного преступления, непосредственно наблюдавшие момент совершения преступления, так и иные лица, владеющие информацией, с помощью которой возможно установление обстоятельств, входящих в предмет доказывания (например, они могут дать характеристику личности подозреваемого, обвиняемого, сообщить сведения «с чужих слов» и т.д.).

Лицо становится потенциальным свидетелем после того, как получает такую информацию. Оно приобретает процессуальный статус свидетеля после вызова на допрос и продолжает оставаться таковым и после окончания производства по уголовному делу. Свидетель продолжает пользоваться процессуальными правами, реализация которых возможна после окончания производства по делу, например, правом на государственную защиту.

Кроме того, он продолжает выполнять и некоторые возложенные на него процессуальные обязанности, в частности, по неразглашению данных

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

³ Следует отметить, что ч. 1 ст. 187 УПК РФ дает следователю возможность допросить лицо по месту его нахождения, не вызывая его в место производства предварительного следствия.

⁴ Потенциальный - скрытый, возможный, вероятный (Свободная энциклопедия «Викисловарь»). URL: <http://ru.wiktionary.org>). Таким образом, потенциальный свидетель – это возможный, вероятный свидетель, лицо, еще не являющееся свидетелем с точки зрения УПК РФ, но в силу имеющейся у него информации могущее им стать при соблюдении определенной процедуры.

⁵ Подробнее о потенциальных свидетелях см. § 3.1.

предварительного расследования в случае предупреждения его о необходимости сохранения их в тайне в порядке, предусмотренном УПК РФ.

Если лицо является свидетелем по уголовному делу, то в большинстве случаев оно уже не может иметь иной процессуальный статус. Здесь имеются в виду положения гл. 9 УПК РФ, которая определяет обстоятельства, исключающие участие в производстве по уголовному делу судьи, прокурора, следователя, дознавателя, секретаря судебного заседания, переводчика, эксперта, специалиста, защитника, представителей потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика. Основанием для их отвода (самоотвода) является тот факт, что они являются свидетелями по данному уголовному делу.

Тем не менее в отдельных случаях трансформация процессуального статуса все-таки возможна. Вопросы трансформации процессуального статуса отдельных участников производства по уголовному делу нами рассмотрены в монографии «Свидетель в российском уголовном судопроизводстве»⁶. Например, при определенных обстоятельствах (появились основания для задержания, и оно было произведено) свидетель, утратив этот статус, может превратиться в подозреваемого. В ином случае (при появлении сведений о причинении вреда в результате совершенного преступления выносится постановление о признании потерпевшим) свидетель превращается в потерпевшего. Эти примеры объединяет одно: и в первом, и во втором случае указанные лица изначально не должны были быть свидетелями. В таких ситуациях лицам, осуществляющим уголовное судопроизводство, следует, во-первых, с самого начала производства по делу, хотя бы на основании оперативной информации, разделять потенциальных свидетелей, подозреваемых и потерпевших; во-вторых, при появлении оснований для изменения процессуального статуса допрашивать этих лиц повторно с соблюдением соответствующих правил (в противном случае показания могут быть признаны недопустимыми доказательствами). Необходима фиксация процессуального статуса подозреваемого. Внесение соответствующих изменений и дополнений в УПК РФ решило бы проблему практического характера, связанную с неопределенностью правового положения лиц, не являющихся с точки зрения действующего УПК ни свидетелями, ни подозреваемыми.

Иной вариант трансформации процессуального статуса возможен в том случае, когда лицо, на законных основаниях имевшее исходный процессуальный статус, приобретает иной. Это возможно, например, когда допрашивают понятого либо дознавателя, следователя в качестве свидетеля по обстоятельствам производства следственных действий с их участием. На момент производства следственного действия, в отличие от «свидетелей» из предыдущих примеров, эти лица имеют полное право быть понятыми, дознавателями, следователями, но если возникает необходимость их допроса, они становятся свидетелями, меняя процессуальное положение.

⁶ Шмарева Т.А. Свидетель в российском уголовном судопроизводстве. М.: Юрлитинформ, 2014.

В описанных выше ситуациях можно говорить о смене процессуального статуса. Следующий вид трансформации процессуального положения возможен тогда, когда лицо, не утрачивая предыдущий процессуальный статус, фактически приобретает новый. Это возможно, например, при допросе законного представителя несовершеннолетнего обвиняемого по обстоятельствам, характеризующим личность этого обвиняемого. В этом случае законный представитель-свидетель имеет двойной процессуальный статус: имеет права, выполняет обязанности, несет ответственность и как законный представитель, и как свидетель одновременно. Следует отразить в УПК возможность допроса понятых, дознавателей, следователей, законных представителей в качестве свидетелей, одновременно определив предмет их допроса и оговорив, что с помощью показаний участников следственных действий относительно порядка их производства не может быть восполнена неполнота соответствующих протоколов. Например, предметом допроса следователя (дознавателя) в качестве свидетеля могут быть только обстоятельства производства отдельных следственных и иных процессуальных действий либо производства по уголовному делу в целом, понятых – обстоятельства производства тех действий, в которых они принимали участие, законных представителей - характеристика личности представляемого.

В качестве свидетелей по уголовному делу могут быть допрошены несовершеннолетние, а также лица, имеющие различные физические и психические недостатки. Решающим фактором здесь служит способность лица воспринимать какие-либо обстоятельства и давать о них показания. При необходимости эта способность устанавливается экспертным путем⁷.

Не является препятствием для получения показаний отрицательная характеристика личности свидетеля, связанная с асоциальным образом его жизни, фактами привлечения к различным видам ответственности, в том числе, за отказ от дачи показаний или за дачу заведомо ложных показаний. Показания в этом случае оцениваются в совокупности с другими доказательствами, собранными по делу. Лицо, осуществляющее производство по делу, вправе отнестись к таким сведениям критически, если они не подтверждаются другими материалами уголовного дела. В силу требований ч. 4 ст. 7 УПК РФ судья при вынесении приговора обязан указать в нем, почему он принял такое решение.

Свидетель по уголовному делу имеет определенный набор процессуальных прав и обязанностей. Законодательством предусмотрена ответственность за невыполнение либо ненадлежащее выполнение свидетелем процессуальных обязанностей, вплоть до уголовной.

Процессуальные права свидетеля перечислены в ч. 4 ст. 56 УПК РФ. Согласно этой норме, свидетель обладает личным свидетельским иммунитетом (правом отказаться от дачи показаний против себя, супруга (супруги) и других близких родственников, к числу которых относятся дети, родители,

⁷ См. главу 3 пособия.

усыновители, усыновленные, родные братья и сестры, дедушки, бабушки, внуки)⁸.

Он вправе давать показания на родном языке или языке, которым владеет, пользоваться при этом помощью переводчика бесплатно, заявлять переводчику отвод. Нами ранее отмечалось наличие проблем в правоприменительной практике, связанных с отсутствием требований к квалификации переводчика, трудностями поиска переводчика, владеющего редкими языками. Эти проблемы могли бы быть решены путем создания и законодательной регламентации деятельности ассоциаций профессиональных объединений переводчиков⁹.

Свидетель наделяется правом заявлять ходатайства и приносить жалобы на действия (бездействие) должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство. Кроме того, свидетель имеет право являться на допрос с адвокатом, объем процессуальных прав и обязанностей которого, впрочем, не определен. Из содержания УПК РФ не усматривается, возможно ли участие адвоката в иных следственных действиях, проводимых в отношении свидетеля.

Мы полагаем, что адвоката свидетеля следует считать его представителем, поскольку цель его деятельности в уголовном судопроизводстве – защита прав и законных интересов свидетеля, а также оказание ему юридической помощи. Было бы логично, если бы адвокат свидетеля мог участвовать в следственных действиях, производимых с участием свидетеля или по его ходатайству (ходатайству адвоката свидетеля), знакомиться с соответствующими протоколами, приносить на них замечания и вообще пользоваться правами представляемого лица. Процесс вступления его в производство по уголовному делу может оформляться так же, как процесс вступления в дело адвоката-защитника.

Помимо этого, необходимо определить основания отвода (самоотвода) адвоката свидетеля, включив его в перечень лиц, которые не могут участвовать в деле при наличии обстоятельств, указанных в ст. 72 УПК РФ.

Неявка адвоката свидетеля должна предполагать возможность его допроса в отсутствие адвоката, так как в такой ситуации нельзя говорить о нарушении права на защиту, но в случае изменения статуса свидетеля на статус подозреваемого (обвиняемого), показания, данные таким лицом в качестве свидетеля, должны признаваться недопустимым доказательством. Свидетель имеет право на применение мер защиты, предусмотренных как УПК РФ, так и отдельным Федеральным законом «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»¹⁰.

Некоторые авторы не разделяют процессуальную и государственную защиту. Говоря о государственной защите, они описывают, в том числе,

⁸ Подробнее о свидетельском иммунитете далее по тексту.

⁹ Шмарева Т.А. Свидетель в российском уголовном судопроизводстве. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 76-77.

¹⁰ Федеральный закон от 20.08.2004 № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 34. Ст. 3534.

процессуальные способы и средства¹¹, что, на наш взгляд, ошибочно. УПК РФ описывает процедуру защиты в рамках уголовного процесса, предполагающую соблюдение процессуальной формы, а федеральный закон предусматривает применение способов и средств защиты вне производства по уголовному делу (хотя и в связи с ним), и этот процесс не имеет столь строгой регламентации.

УПК РФ предусматривает следующие возможности по защите свидетелей:

- 1) сохранение в тайне личности свидетеля (ч. 9 ст. 166 УПК РФ);
- 2) контроль и запись телефонных и иных переговоров для обеспечения безопасности свидетеля, его близких родственников, родственников, близких лиц (ч. 2 ст. 186 УПК РФ);
- 3) предъявление лица для опознания в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым (ч. 8 ст. 193 УПК РФ);

4) рассмотрение уголовного дела в закрытом судебном заседании (п. 4 ч. 2 ст. 241 УПК РФ);

5) допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства (ч. 5 ст. 278 УПК РФ). При этом в случае заявления сторонами обоснованного ходатайства о раскрытии подлинных сведений о лице, дающем показания, в связи с необходимостью осуществления защиты подсудимого либо установления каких-либо существенных для рассмотрения уголовного дела обстоятельств суд вправе предоставить сторонам возможность ознакомиться с указанными сведениями (ч. 6 ст. 278 УПК РФ);

б) допрос свидетеля с помощью систем видео-конференц-связи (ст. 278.1 УПК РФ).

ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» предусматривает следующие меры по обеспечению безопасности свидетелей в уголовном процессе:

- 1) личная охрана, охрана жилища и имущества;
- 2) выдача специальных средств индивидуальной защиты, связи и оповещения об опасности;
- 3) обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице;
- 4) переселение на другое место жительства;
- 5) замена документов;
- 6) изменение внешности;
- 7) изменение места работы (службы) или учебы;
- 8) временное помещение в безопасное место;
- 9) применение дополнительных мер безопасности в отношении защищаемого лица, содержащегося под стражей или находящегося в месте отбывания наказания, в том числе перевод из одного места

¹¹Крайнов В.И. Некоторые проблемные вопросы государственной защиты потерпевшего и свидетеля // СПС «КонсультантПлюс»; Желтобрюхов С.П. Государственная защита потерпевших, свидетелей // СПС «КонсультантПлюс» и др.

содержания под стражей или отбывания наказания в другое (ст. 6 указанного закона).

В практике применения мер защиты свидетелей существуют сложности. Основные проблемы связаны с использованием способов и средств защиты свидетеля, закрепленных в УПК РФ, так как сами положения УПК, регламентирующие эти вопросы, порой вызывают сомнения у специалистов. Например, у правоприменителей возникает вопрос о возможности использования в доказывании показаний анонимного свидетеля, так как в этом случае возникает риск нарушения права на защиту. Очевидно, что засекречивание данных о личности свидетеля должно производиться только в случаях крайней необходимости, при наличии реальной угрозы безопасности защищаемого лица. При этом сторона защиты должна иметь возможность допрашивать такого свидетеля с помощью технических средств, а выводы суда не могут основываться только на показаниях анонимного свидетеля. Последнее положение должно быть закреплено законодательно.

Вызывает проблемы и вопрос производства в ходе предварительного расследования очной ставки и других следственных действий, в которых, помимо анонимного свидетеля, участвуют и другие лица. Мы полагаем, что производство следственных действий с участием анонимного свидетеля и иных лиц возможно при условии исключения визуального восприятия свидетеля иными лицами. Это правило необходимо закрепить в УПК РФ.

Если говорить о мерах государственной защиты, предусмотренных соответствующим федеральным законом, то здесь также возникает немало вопросов. В литературе отмечается, что такие радикальные меры, как замена документов и изменение внешности защищаемого лица, рассчитанные на применение в исключительных обстоятельствах, могут длиться и по окончании процесса уголовного судопроизводства и в принципе не ограничиваться по времени, а прекращение их действия обуславливается фактом гарантированного устранения угрозы защищаемому лицу. И здесь кроется проблема, заключающаяся в том, что защищаемое лицо будет наделяться абсолютно новыми установочными данными, снабжаться полным комплектом новых подлинных документов. В таком случае непонятно, как следует поступать с теми правоотношениями, в которые защищаемое лицо вступило до изменения своих установочных данных и которые продолжают длиться (например, брачные, кредитно-финансовые, налоговые, социальные отношения и т.д.). Являются ли они завершенными, отсроченными или по-прежнему действующими? В.И. Крайнов говорит о необходимости системно упорядочить статус защищаемого лица в нормативных правовых актах всех отраслей права¹².

Помимо прав, предусмотренных ч. 4 ст. 56 УПК РФ, свидетель пользуется и некоторыми иными правами, предусмотренными другими уголовно-процессуальными нормами. В частности, в соответствии с ч. 3 ст. 56

¹² Крайнов В.И. Некоторые проблемные вопросы государственной защиты потерпевшего и свидетеля // СПС «КонсультантПлюс».

УПК РФ может воспользоваться служебным свидетельским иммунитетом, являющимся гарантией его особого правового статуса, вытекающего из профессиональной деятельности, и отказаться от дачи показаний, если он:

1) судья, присяжный заседатель - об обстоятельствах уголовного дела, которые стали им известны в связи с участием в производстве по данному уголовному делу;

2) адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого - об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием, за исключением случаев, если о допросе в качестве свидетеля ходатайствует адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого с согласия и в интересах подозреваемого, обвиняемого;

3) адвокат - об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи, за исключением случаев, если о допросе в качестве свидетеля ходатайствует адвокат с согласия лица, которому он оказывал юридическую помощь (заметим, что в ранее действовавшей редакции последних двух пунктов не упоминалась возможность заявления такого ходатайства)¹³;

4) священнослужитель - об обстоятельствах, ставших ему известными из исповеди;

5) член Совета Федерации, депутат Государственной Думы без их согласия - об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с осуществлением ими своих полномочий;

6) должностное лицо налогового органа - об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с предоставленными сведениями, содержащимися в специальной декларации, представленной в соответствии с Федеральным законом «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁴, и (или) прилагаемых к ней документах и (или) сведениях (этот пункт появился после внесения изменений 8 июня 2015 г., в этом случае запрет на допрос является скорее обеспечивающей конфиденциальность предоставляемых сведений гарантией для декларантов);

7) арбитр (третейский судья) - об обстоятельствах, ставших ему известными в ходе арбитража (третейского разбирательства) (очевидно, что в этом случае арбитров и третейских судей приравнивали к судьям и присяжным заседателям).

Мы полагаем, что в большинстве перечисленных случаев отказ свидетеля от дачи показаний – это его право, а не обязанность. Это подтверждается и

¹³ Подробнее см.: Шмарева Т.А. Свидетель в российском уголовном судопроизводстве. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 49-73.

¹⁴ Федеральный закон от 08.06.2015 № 140-ФЗ «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 24. Ст. 3367.

практикой Конституционного Суда РФ¹⁵. Проблемы свидетельского иммунитета отдельных категорий граждан подробно рассматривались нами в предыдущей работе¹⁶.

Указанный выше перечень является открытым, дополняется целым рядом законов, которые наделяют отдельные категории граждан правом отказаться от дачи показаний¹⁷. Полагаем, что во избежание разночтений необходимо включить в текст УПК РФ единый перечень лиц, пользующихся свидетельским иммунитетом, определить порядок их допроса при согласии дать показания. Заметим, что невозможно полностью отказаться от вызова таких лиц для производства допроса. Обладание свидетельским иммунитетом, подтвержденное соответствующими документами, отказ от дачи показаний по этой причине должны быть отражены в материалах уголовного дела (в протоколе допроса).

Свидетель вправе отказаться от прохождения судебной экспертизы и освидетельствования, за исключением случаев, когда это необходимо для оценки достоверности его показаний (ч. 5 ст. 56, ч. 1 ст. 179 УПК РФ).

Свидетель может претендовать на компенсацию расходов, связанных с участием в процессе (ст. 131 УПК РФ). Порядок компенсации расходов определяется Постановлением Правительства РФ от 01.12.2012 № 1240 «О порядке и размере возмещения процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением гражданского дела, административного дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда Российской Федерации и о признании утратившими силу некоторых актов Совета Министров РСФСР и Правительства Российской Федерации»¹⁸.

Несовершеннолетний свидетель может прибегать к помощи законного представителя, педагога, психолога (ст. 191, 280, 281 УПК РФ). К сожалению, УПК РФ не определяет, кто и каким образом может участвовать в производстве

¹⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 06.03.2003 № 108-О «По жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 21. Ст. 2060; Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 27. Ст. 2804.

¹⁶ Шмарева Т.А. Свидетель в российском уголовном судопроизводстве. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 49-73.

¹⁷ Федеральный закон от 8.05.1994 № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания РФ» // Собрание законодательства РФ. 1994. № 2. Ст. 74. Федеральный закон от 12.02.2001 № 12-ФЗ «О гарантиях Президенту Российской Федерации, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 7. Ст. 617. Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011 и др.

¹⁸ Постановление Правительства РФ от 01.12.2012 № 1240 «О порядке и размере возмещения процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением гражданского дела, административного дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда Российской Федерации и о признании утратившими силу некоторых актов Совета Министров РСФСР и Правительства Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 50 (ч. 6). Ст. 7058.

по делу в качестве законного представителя несовершеннолетнего свидетеля, педагога¹⁹, психолога.

Определение законного представителя несовершеннолетнего свидетеля может совпадать с определением законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, предусмотренным п. 12 ст. 5 УПК РФ, тем более что это не противоречит нормам Семейного кодекса РФ²⁰. Таким образом, законными представителями несовершеннолетних свидетелей могут быть родители, усыновители, опекуны или попечители, представители учреждений или организаций, на попечении которых находится несовершеннолетний, органы опеки и попечительства.

Педагог и психолог – это участники уголовного судопроизводства, деятельность которых направлена на оказание соответствующей специальной помощи несовершеннолетним в процессе производства по уголовному делу, на компенсацию их возрастной недостаточности. Очевидно, что они должны иметь высшее образование по соответствующей специальности (направлению подготовки) и опыт работы по ней²¹.

Свидетель выполняет и определенные процессуальные обязанности, перечисленные в ч. 6 ст. 56 УПК РФ²², в частности, он не вправе уклоняться от явки по вызовам должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, отказаться от дачи показаний (за исключением случаев свидетельского иммунитета), давать заведомо ложные показания, разглашать данные предварительного расследования, если был об этом соответствующим образом предупрежден. В случае невыполнения или ненадлежащего выполнения процессуальных обязанностей в соответствии с нормами гл. 14 УПК РФ свидетель может быть подвергнут мерам процессуального принуждения (приводу, денежному взысканию и т.п.). Возможно также наступление уголовной ответственности за отказ от дачи показаний (ст. 307 Уголовного кодекса РФ²³), дачу заведомо ложных показаний (ст. 308 УК РФ), разглашение данных предварительного расследования (ст. 310 УК РФ).

Практики сталкиваются с определенными сложностями, связанными с применением мер процессуального принуждения. В частности, законом не

¹⁹ Несмотря на то что определение педагога было закреплено в 2013 г. путем внесения дополнений в ст. 5 УПК РФ, содержание этого определения не позволило решить проблемы практического характера и никак не изменило ситуацию.

²⁰ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

²¹ См.: Колударова О.П., Татьяна Л.Г. Производство по уголовным делам в отношении безнадзорных несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых (отдельные вопросы теории и практики). М.: Юрлитинформ, 2013.; Бычков А.Н. Участие педагога в российском уголовном судопроизводстве. М.: Юрлитинформ, 2011.; Тетюев С.В. Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних. М.: Юрлитинформ, 2007 и др. Эти авторы предложили варианты решения перечисленных проблем.

²² Часть 6 ст. 56 УПК РФ начинается словами: «Свидетель не вправе...». Заметим, что «вправе» означает «имеет право» // Толковый словарь Ожегова. URL: <http://dic.academic.ru>. Следовательно, «не вправе делать что-либо» - не имеет права делать что-либо, должен, обязан воздержаться от совершения действия, на которое не имеет права.

²³ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

определена подсудность при рассмотрении вопроса о наложении денежного взыскания. Правоприменители направляют такие материалы в суд по месту нахождения лица, не выполняющего свои процессуальные обязанности²⁴.

Таким образом, свидетель – это непричастное к совершению преступления лицо, обладающее сведениями, имеющими значение для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу, которое может быть допрошено. В качестве свидетелей могут быть допрошены лица, осуществлявшие производство по данному делу, понятые и законные представители, но при этом существуют ограничения, связанные с предметом их показаний.

Процессуальное положение свидетеля определяется набором его прав и обязанностей, за неисполнение или ненадлежащее исполнение которых он несет предусмотренную законом ответственность вплоть до уголовной.

Правовая регламентация положения свидетеля в уголовном судопроизводстве далека от совершенства. В следственной и судебной практике существуют проблемы, которые могли бы быть решены с помощью внесения предлагаемых нами изменений и дополнений в УПК РФ.

ГЛАВА 2. УЧАСТИЕ СВИДЕТЕЛЯ В ПРОЦЕССЕ ДОКАЗЫВАНИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ. ПОКАЗАНИЯ СВИДЕТЕЛЕЙ КАК ВИД ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

Свидетель участвует в процессе доказывания по уголовному делу, передавая органам предварительного расследования и суду информацию, имеющую доказательственное значение, позволяющую установить обстоятельства, входящие в предмет доказывания. Иначе говоря, свидетель дает показания.

Следует рассмотреть место свидетеля в системе субъектов доказывания. Кого следует считать субъектами доказывания? Субъектами доказывания (в соответствии со ст. 85 УПК РФ – деятельности, состоящей в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, имеющих значение по уголовному делу) В.А. Лазарева предлагает считать участников уголовного процесса, играющих в доказывании по уголовному делу постоянную, длительную, хотя бы в пределах одной стадии процесса роль. Согласно определению, предложенному автором, субъектами доказывания являются те участники уголовного судопроизводства, которые имеют в нем

²⁴ Так, старший следователь отдела по расследованию особо важных дел СУ СК России по Кировской области направил такой протокол в Савеловский районный суд г. Москвы // Московский городской суд. Кассационное определение от 10 декабря 2012 г. по делу № 22-16614/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

самостоятельный или представляемый процессуальный интерес, который может носить личный или публичный характер²⁵.

В.Л. Будников предлагает считать субъектами доказывания в уголовном судопроизводстве «тех его участников, которые:

- прямо и непосредственно выполняют одну из процессуальных функций (обвинения, защиты, разрешения уголовного дела по существу);
- наделены в связи с этим нормативной возможностью самостоятельного участия в доказывании (в значении, установленном ст. 85 УПК РФ);
- обременены правовой обязанностью полного и всестороннего выполнения предписанной им процессуальной функции»²⁶.

Таким образом, свидетель, являясь субъектом уголовного процесса, субъектом доказывания не является, поскольку не имеет в деле самостоятельного или представляемого процессуального интереса, не выполняет ни одну из процессуальных функций и не имеет возможности самостоятельного участия в доказывании.

Свидетельские показания - этот один из видов или источников доказательств²⁷. Это сведения, сообщенные им на допросе, проведенном в ходе досудебного производства по уголовному делу или в суде в соответствии с требованиями УПК РФ, и отраженные в должным образом оформленном протоколе допроса или судебного заседания.

Свидетель может быть допрошен о любых относящихся к уголовному делу обстоятельствах, в том числе о личности обвиняемого, потерпевшего и своих взаимоотношениях с ними и другими свидетелями (ст. 79 УПК РФ). Предметом свидетельских показаний могут быть сведения об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания, о фактах, могущих способствовать собиранию, проверке и оценке доказательств.

Ему могут быть заданы вопросы относительно его собственных поступков и поведения. Следует заметить, что, если допрос свидетеля направлен на установление его причастности к совершению преступления, то полученные в ходе такого допроса показания следует считать недопустимым доказательством, поскольку в данном случае «свидетель» является фактически подозреваемым в совершении преступления и должен допрашиваться по правилам допроса подозреваемого. В любом случае перед началом допроса ему должно быть разъяснено право не свидетельствовать против себя.

В практике существует проблема, связанная с тем, что лицо, фактически подозреваемое в совершении преступления, может не быть таковым с точки

²⁵ Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учебно-практическое пособие. М.: Юрайт; Высшее образование, 2010. С. 75.

²⁶ Будников В.Л. Субъекты обязанности доказывания в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция, 2008. № 5. С. 25.

²⁷ Якуб М.Л. Показания свидетелей и потерпевших. (Оценка показаний свидетелей и потерпевших на предварительном следствии и в суде первой инстанции). М.: Изд-во Московского ун-та, 1968. С. 3.

зрения содержания ст. 46 УПК РФ, которая относит к подозреваемым лишь тех лиц:

- в отношении которых возбуждено уголовное дело;
- которые задержаны в соответствии с УПК РФ;
- к которым применена мера пресечения до предъявления обвинения;
- которые уведомлены о подозрении в совершении преступления.

Как правило, такое лицо допрашивается в качестве свидетеля, при этом суд в дальнейшем может исключить показания, данные фактически подозреваемым в качестве свидетеля, из доказательственной базы как недопустимое доказательство в связи с нарушением права на защиту, что неизбежно в такой ситуации²⁸.

В качестве варианта решения этой проблемы нами предлагалась фиксация статуса подозреваемого путем вынесения постановления либо уведомления о подозрении во всех случаях, а не только в предусмотренных ст. 223.1 УПК РФ²⁹.

В практике возможна и ситуация, когда есть необходимость использовать в доказывании показания свидетеля, данные им ранее либо в этом же процессуальном статусе (при изменении показаний), либо в ином процессуальном статусе (например, подозреваемого). Здесь имеет смысл привести пример из следственно-судебной практики, который наглядно демонстрирует, каким образом используются в доказывании показания лиц, меняющих как свой процессуальный статус, так и содержание своих показаний.

Суть уголовного дела, возбужденного по заявлению Б., заключалась в том, что Т. обвинялся в получении взятки, при этом свою вину в совершении преступлений не признавал.

Доказывание, как в рамках предварительного расследования, так и в суде, осложнялось противодействием со стороны защиты, выразившемся в оказании воздействия на свидетелей, в том числе, на ключевого свидетеля обвинения Б., в результате чего Б. в суде изменил свои показания. Для устранения противоречий на досудебной стадии следственные органы несколько раз допросили Б., отработывая всякий раз меняющиеся доводы стороны защиты, провели допросы дополнительных свидетелей, очные ставки и проверки показаний на месте. Государственный обвинитель в ходе судебного следствия заявил и мотивировал соответствующие ходатайства, удовлетворенные судом.

Результат доказывания отражен в приговоре суда, которым Т. признан виновным в получении взятки и приговорен к наказанию в виде лишения свободы. В описательно-мотивировочной части приговора председательствующий по делу указал, что суд отверг показания свидетеля Б., данные в ходе судебного разбирательства, и мотивировал это тем, что в ходе предварительного следствия Б. дал последовательные и непротиворечивые показания, что допрошенный в суде в качестве свидетеля следователь опроверг

²⁸ См., напр.: Определение Верховного Суда РФ от 12.02.2008 № 66-007-88 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁹ Шмарева Т.А. Свидетель в российском уголовном судопроизводстве. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 42.

факты оказания давления на Б. (сторона защиты таким образом пыталась объяснить изменения в показаниях свидетеля). Кроме того, в приговоре указано, что в суде исследовался протокол допроса Б. в качестве подозреваемого по факту дачи взятки (материалы другого уголовного дела, впоследствии прекращенного), произведенного с участием защитника. Показания, содержащиеся в данном протоколе, совпали с показаниями, данными свидетелем в ходе предварительного следствия. В приговоре также отражено, что суд критически отнесся к показаниям свидетелей защиты, поскольку суждения свидетелей основаны на предположениях, а показания подсудимого расценил как способ защиты. Перечисленные обстоятельства объясняют принятое судом решение³⁰.

М.Л. Якуб утверждал, что предмет свидетельских показаний могут составлять данные, имеющие значение для обнаружения и задержания подозреваемого или обвиняемого, местопребывание которых не известно, а также обнаружения ценностей, скрываемых от органов предварительного расследования и суда³¹. Заметим, что далеко не во всех случаях для выяснения этих обстоятельств требуется производство допроса свидетелей. По нашему мнению, если местопребывание лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, и местонахождение имущества не входят в предмет доказывания по уголовному делу, то при необходимости они могут быть установлены оперативным путем, без проведения допросов в рамках УПК РФ. Например, должностные лица оперативных подразделений, осуществляя розыск подозреваемого, произвели опрос лиц, которым может быть известно местопребывание разыскиваемого. В ходе этого оперативно-розыскного мероприятия данные лица сообщили, где может скрываться подозреваемый, пояснив при этом, что больше по делу никакой информацией не располагают. В одном из указанных мест разыскиваемый и был обнаружен. Полагаем, что в такой ситуации нет необходимости производить допрос опрошенных лиц. Допрос необходим, если местопребывание подозреваемого входит в предмет доказывания, например, в случае заранее не обещанного укрывательства (ст. 316 УК РФ), пособничества в совершении преступления (ч. 5 ст. 33 УК РФ).

Как указывается в литературе, предметом свидетельских показаний могут быть сведения справочного характера, необходимые для выяснения существенных фактов³². Мы считаем, что сведения справочного характера могут быть получены в результате допроса «сведущего свидетеля» - специалиста.

Учеными высказывалось мнение о том, что «для того чтобы у следователя (дознателя и др.) появилось право вызвать лицо для дачи свидетельских показаний, не обязательно располагать точными данными о том, что лицу известно что-либо об исследуемом событии. Достаточно вероятности

³⁰ Уголовное дело № 1-3/2016 // Архив Томского гарнизонного военного суда.

³¹ Якуб М.Л. Показания свидетелей и потерпевших. (Оценка показаний свидетелей и потерпевших на предварительном следствии и в суде первой инстанции). М.: Изд-во Московского ун-та, 1968. С. 88.

³² Там же.

наличия у лица имеющих отношение к уголовному делу знаний (сведений). Причем такая вероятность не обязательно должна подтверждаться материалами уголовного дела, и тем более не обязательно для этого наличие доказательств. Она может следовать из доведенной до следователя (дознателя и др.) оперативно-розыскной, а также иного рода информации, вплоть до той, которая исходит из разработанной учеными-криминалистами методики расследования отдельных видов преступлений, где рекомендовано допрашивать определенную категорию граждан при расследовании конкретного вида преступления»³³. С этим утверждением сложно согласиться. По нашему мнению, к производству любого следственного действия следует готовиться. Для подготовки есть возможность внепроцессуального общения следователя со свидетелем, которое не запрещено действующим законодательством, есть право получения объяснений либо производства опроса в рамках оперативно-розыскной деятельности. Факт отсутствия у свидетеля информации относительно события преступления имеет смысл фиксировать в протоколе допроса свидетеля только тогда, когда это имеет значение. Например, когда свидетель не видел и не мог видеть событие преступления, так как его (события) не было, о чем свидетель уверенно говорит в ходе допроса, либо когда имеются основания предполагать, что свидетель, утверждая, что ему ничего не известно, говорит неправду. В противном случае есть риск получить большое количество «пустых» материалов уголовного дела, содержащих информацию, подобную «о факте преступления мне ничего не известно, так как на действия окружающих внимания не обратил». Следует согласиться с мнением Б.Т. Безлепкина, что «когда в средствах массовой информации сообщается, что по такому-то громкому уголовному делу допрошено три тысячи человек, а следственное производство составляет столько-то сотен томов, но преступление остается нераскрытым, это значит, что к уголовному делу приобщено около трех тысяч "пустых" протоколов допросов и что столько же ненастоящих свидетелей, как и следователь, впустую потратили часы и дни на бессмысленные диалоги. Допросу в качестве свидетеля как на предварительном следствии, так и в суде подлежит лишь тот, кто действительно осведомлен об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания, а в материалах уголовного дела должны быть сосредоточены только процессуальные документы, содержащие доказательства. Чтобы направить повестку именно такому лицу, а не наугад, не просеивать "под протокол" массы людей через кабинет следователя, свидетель сначала должен быть установлен»³⁴. Заметим, что материалы уголовного дела позволяют судить о качестве и полноте проделанной по этому делу работы, в том числе, и по поиску свидетелей и фиксации имеющейся у них информации. Полагаем, что «отработку» потенциального свидетеля, общение с ним, если полученная от него информация не имеет значения по делу, можно зафиксировать с помощью оперативно-розыскных документов.

³³ Рыжаков А.П. Субъекты (участники) уголовного процесса // СПС «КонсультантПлюс».

³⁴ Безлепкин Б.Т. Краткое пособие для следователя и дознателя // СПС «КонсультантПлюс».

Свидетель – это лицо, предположительно не причастное к совершению преступления, то есть не имеющее интереса к сокрытию обстоятельств дела. Процессуальное положение свидетеля, как правило, не оказывает влияния на его отношение к делу. В этом проявляется одно из существенных отличий показаний свидетеля от показаний других участников уголовного судопроизводства, имеющих в деле процессуальный интерес (подозреваемых, обвиняемых, потерпевших).

Показания, основанные на слухах, догадках, домыслах, считаются недопустимыми доказательствами. Сведения, полученные из «вторых рук», подлежат обязательной проверке, связанной с установлением источника информации, который по возможности должен быть допрошен. Показания свидетеля могут проверяться путем сопоставления с другими доказательствами, имеющимися в материалах уголовного дела, путем получения новых доказательств. В целях проверки свидетельских показаний могут проводиться очные ставки, проверки показаний на месте, следственные эксперименты, назначаться экспертизы.

При оценке свидетельских показаний учитываются их последовательность, согласованность с другими доказательствами, собранными по делу. Репутация свидетеля, которая определяется характеристиками, наличием или отсутствием судимостей, фактов привлечения к административной ответственности, а также отношения, в которых свидетель находится с другими участниками уголовного судопроизводства, могут учитываться при проверке и оценке свидетельских показаний, но сами по себе решающего значения в этом процессе не имеют. Например, наличие у лица судимости за дачу заведомо ложных показаний – это повод для более тщательной проверки показаний, данных таким свидетелем. Если в ходе этой проверки окажется, что показания последовательны, непротиворечивы, подтверждаются другими имеющимися в деле доказательствами, суд, скорее всего, сочтет возможным положить эти доказательства в основу приговора. Сама по себе судимость в такой ситуации не может служить причиной для отказа в допросе такого свидетеля либо для критической оценки его показаний.

Дача показаний является основной, но не единственной формой участия свидетеля в процессе доказывания по уголовному делу. Путем получения свидетельских показаний осуществляется собирание доказательств. С участием свидетеля доказательства могут проверяться путем производства следственных и иных процессуальных действий, не связанных с получением показаний. Это могут быть опознание, следственный эксперимент, проверка показаний на месте и др. Подробнее об этом в следующих главах.

Подводя итоги, можно сформулировать следующие выводы. Свидетельские показания – это вид доказательств. Предметом свидетельских показаний могут быть самые разнообразные сведения, относящиеся к предмету доказывания либо необходимые в целях собирания, проверки и оценки доказательств, в том числе сведения о поступках самого свидетеля и его взаимоотношениях с другими участниками уголовного судопроизводства. При

этом, однако, следует помнить о том, что вопросы о причастности лица к совершению преступления могут задаваться только в рамках допроса подозреваемого. Свидетель вправе отказаться давать показания против себя.

Репутация свидетеля, наличие каких-либо связей между свидетелем и другими участниками производства по делу могут служить дополнительными основаниями для проверки его показаний, но при оценке решающего значения не имеют.

Помимо дачи показаний свидетель может участвовать в процессе доказывания по уголовному делу (в частности, в проверке доказательств) и другими способами.

ГЛАВА 3. УЧАСТИЕ ПОТЕНЦИАЛЬНЫХ СВИДЕТЕЛЕЙ И СВИДЕТЕЛЕЙ НА ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

3.1. Участие лиц, являющихся потенциальными свидетелями, на стадии возбуждения уголовного дела

Стадия возбуждения уголовного дела начинается с момента появления одного из перечисленных в ст. 140 УПК РФ поводов для возбуждения уголовного дела.

В ходе проверки поступивших материалов должностные лица могут получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном УПК РФ, назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок, производить осмотр места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствование, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов, привлекать к участию в этих действиях специалистов, давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-разыскных мероприятий (ч. 1 ст. 144 УПК РФ).

УПК РФ четко определяет только часть субъектов уголовного процесса, принимающих участие на этой стадии. Это дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа, которые проверяют поступившие материалы на предмет наличия данных, указывающих на присутствие признаков состава преступления, то есть на основание для возбуждения уголовного дела, а также суд, прокурор, эксперты, специалисты, понятые и прочие участники уголовного процесса, чей процессуальный статус определяется отдельными нормами УПК РФ. Правовое положение иных

участников уголовно-процессуальной деятельности (заявителей, пострадавших, лиц, в отношении которых подано заявление либо обладающих информацией, представляющей доказательственную ценность) на этой стадии не определено.

Согласно чч. 1.1, 1.2 ст. 144 УПК РФ, лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, разъясняются их права и обязанности, предусмотренные УПК РФ, и обеспечивается возможность осуществления этих прав в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы, в том числе права не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, круг которых определен п. 4 ст. 5 УК РФ, пользоваться услугами адвоката, а также приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа в порядке, установленном гл. 16 УПК РФ. Участники проверки сообщения о преступлении могут быть предупреждены о неразглашении данных досудебного производства в порядке, установленном ст. 161 УПК РФ. При необходимости безопасность участника досудебного производства обеспечивается в порядке, установленном ч. 9 ст. 166 УПК РФ, в том числе при приеме сообщения о преступлении.

Полученные в ходе проверки сообщения о преступлении сведения могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений ст. 75 и 89 УПК РФ. Если после возбуждения уголовного дела стороной защиты или потерпевшим будет заявлено ходатайство о производстве дополнительной либо повторной судебной экспертизы, то такое ходатайство подлежит удовлетворению. Заметим, что свидетель не относится ни к стороне защиты, ни к стороне обвинения. Он не имеет права требовать назначения дополнительной или повторной судебной экспертизы.

Указанные выше лица, участвующие в проведении проверки сообщения о преступлении, не могут считаться, соответственно, потерпевшими, подозреваемыми, свидетелями, так как не подпадают под определения, которые закреплены УПК РФ. В такой ситуации их положение является особенно уязвимым, так как отсутствие законодательно зафиксированных прав означает отсутствие обязанности должностных лиц обеспечивать эти права. А.П. Рыжаков указывает: «В качестве свидетеля лицо может быть вызвано только после возбуждения уголовного дела. До возбуждения уголовного дела лицо, которому могут быть известны какие-либо сведения о преступлении, правами свидетеля не наделено. Не возложены на него и обязанности свидетеля. Соответственно, оно не может нести ответственность за действия, совершение которых свидетелем могло повлечь наступление для последнего неблагоприятных последствий»³⁵.

Можно попытаться определить правовое положение участников уголовного судопроизводства на стадии возбуждения уголовного дела, не

³⁵ Рыжаков А.П. Субъекты (участники) уголовного процесса // СПС «КонсультантПлюс».

указанных в соответствующих нормах УПК РФ. С заявлением о возбуждении уголовного дела может обратиться как сам пострадавший, так и любое лицо, которому стало известно о совершенном преступлении и которое желает, чтобы правоохранительные органы приняли предусмотренные законом меры. По уголовным делам частного и частно-публичного обвинения, по общему правилу, с заявлением, которое может считаться надлежащим поводом для возбуждения дела, могут обратиться только лица, непосредственно пострадавшие в результате совершенного преступления, и их законные представители. Исключением являются случаи, когда пострадавшие в силу зависимого, беспомощного положения или по иным причинам не могут самостоятельно осуществлять свои права и законные интересы (ст. 20 УПК РФ). Таким образом, заявитель – это потенциальный потерпевший или свидетель по уголовному делу.

Лицо, в отношении которого подается заявление, является потенциальным подозреваемым. Точно таким же потенциальным подозреваемым может быть и иной гражданин, не указанный в заявлении, в отношении которого ведется проверка на предмет причастности к совершенному преступлению.

Было бы логично, если правовое положение свидетелей и потенциальных свидетелей было одинаковым.

С участием потенциальных свидетелей на стадии возбуждения уголовного дела возможно производство следующих следственных и иных процессуальных действий: получение объяснений, образцов для сравнительного исследования, назначение судебной экспертизы, истребование или изъятие документов и предметов, осмотр места происшествия и трупа, освидетельствование.

На стадии возбуждения уголовного дела у потенциальных свидетелей могут быть отобраны объяснения. Порядок получения объяснений как у подозреваемых, потерпевших, свидетелей, так и у лиц с неопределенным процессуальным статусом законом не определен. Указано только, что в процессе производства процессуальных действий на стадии возбуждения уголовного дела участникам разъясняются их права и обеспечивается возможность их реализации. Предполагается, что объяснения могут быть даны в письменной или устной форме. Лицо может написать их собственноручно либо изложить устно при условии письменного закрепления (очевидно, в свободной форме) должностным лицом, получающим объяснения.

Самостоятельного доказательственного значения объяснения не имеют, содержащаяся в них информация носит ориентирующий характер. Исключением является использование объяснений в ходе дознания в сокращенной форме на основании гл. 32.1 УПК РФ, но для того чтобы стало возможным применение положений этой главы, необходимо соблюдение целого ряда условий. Иным образом получить и закрепить устную информацию о проверяемых обстоятельствах невозможно, допрос на этой стадии уголовного судопроизводства не допускается. В случае получения ценной информации

после возбуждения уголовного дела требуется произвести допрос с соблюдением соответствующей процедуры проведения и оформления результатов.

Интервьюирование работников правоохранительных органов позволило сделать следующие выводы. С одной стороны, в практике есть проблемы, связанные с возможностью изменения информации, содержащейся в объяснениях. У давшего объяснения лица есть достаточное количество времени, чтобы подготовиться к допросу и при необходимости изменить сообщение об обстоятельствах, имеющих значение по делу (например, в случае оказания давления, подкупа и т.п.). Оно не несет никаких обязанностей и негативных правовых последствий несообщения или сообщения недостоверной информации в ходе дачи объяснений. Кроме этого, были и случаи смерти (по естественным или криминальным причинам) лиц, которых не успели допросить. Подобное происходит часто и весьма осложняет работу правоприменителей. С другой стороны, если оставить только возможность допроса с требующим времени соблюдением процедуры, можно вообще лишиться правоприменителей любой возможности получения устной информации в рамках уголовного процесса. Возможно, следовало бы разрешить производство допроса в ходе доследственной проверки, не исключая возможности получения объяснений, тогда был бы выбор – получить показания в ходе допроса, которые могли бы служить доказательством, либо объяснения, которые можно использовать в качестве ориентира.

Образцы для сравнительного исследования могут быть получены следующим образом. На основании ст. 202 УПК РФ перед получением образцов для сравнительного исследования выносится постановление, в процессе составляется протокол. При получении образцов для сравнительного исследования не должны применяться методы, опасные для жизни и здоровья человека или унижающие его честь и достоинство. В необходимых случаях получение образцов производится с участием специалистов. Если получение образцов для сравнительного исследования является частью судебной экспертизы, то оно производится экспертом. В этом случае сведения о производстве указанного действия эксперт отражает в своем заключении.

Возможно ли применение принуждения при получении образцов для сравнительного исследования у свидетеля? Заслуживающими внимания представляются выводы Ю.А. Кудрявцевой, обосновывающей необходимость законодательного определения возможности применения принуждения и его границ при получении образцов для сравнительного исследования³⁶, для чего предлагается внести дополнения в УПК РФ. В одной из предлагаемых Ю.А. Кудрявцевой норм содержится указание на необходимость получения

³⁶Статья 202 УПК РФ прямо не определяет возможность принудительного получения образцов для сравнительного исследования, тем более у свидетеля.

письменного согласия свидетеля на это действие (по общему правилу, из которого есть исключения, допускающие принуждение)³⁷.

В отношении потенциального свидетеля на стадии возбуждения уголовного дела может быть назначена судебная экспертиза. Закон соответствующего запрета не содержит. Здесь есть определенные сложности, вытекающие из неопределенного процессуального статуса лица, в отношении которого назначается экспертиза на стадии возбуждения уголовного дела. Если назначать экспертизу, то какими правилами следует руководствоваться? Заметим, что в отношении свидетеля экспертиза (так же, как и освидетельствование) может быть назначена только с его согласия или согласия его законных представителей, за исключением случаев, когда требуется оценить достоверность показаний. Это обстоятельство следует учитывать и при получении образцов для исследования. Свидетель имеет право знакомиться с заключением эксперта в отношении себя.

Говоря о назначении экспертиз, многие из которых служат средством проверки и оценки показаний на предмет их достоверности, в отношении потенциальных свидетелей, следует отметить, что на стадии возбуждения уголовного дела имеет смысл их производить для того, чтобы иметь возможность принять законное и обоснованное решение о возбуждении уголовного дела или об отказе в этом. Показаний на этом этапе еще нет, но уже есть информация, которая пока не является доказательством и содержится в объяснениях или оперативно-розыскных материалах (например, фиксирующих результаты опроса).

В рамках уголовного судопроизводства могут назначаться экспертизы разного рода. Хотелось бы подробнее остановиться на двух из них, активно используемых в правоприменительной практике, но тем не менее вызывающих трудности, связанные с процессуальным оформлением полученных результатов, а также с использованием этих результатов в процессе доказывания.

В последнее время все шире используются возможности психофизиологического исследования, проводимого с помощью полиграфа («детектора лжи»). Изучение специальной литературы показывает, что такое исследование может давать впечатляющие результаты, которые способствуют раскрытию и расследованию преступлений. Например, в октябре 2006 г. в УВД Дзержинского района г. Перми обратился Н. Заявитель сообщил, что Ч.О.В., не зная о том, что он является близким знакомым ее мужа, обратилась к нему с просьбой об убийстве своего супруга по найму за деньги. Н. рассказал оперативным сотрудникам, что с целью предотвращения исполнения преступления другими лицами он дал согласие на убийство Ч.М.Н., после чего сообщил о поступившем предложении в милицию. Н. вызвался участвовать в мероприятиях, направленных на изобличение Ч.О.В. как «заказчицы»

³⁷Кудрявцева Ю.А. Получение образцов для сравнительного исследования в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Челябинск, 2013. С. 22.

преступления. Со слов Н., была достигнута договоренность о встрече с Ч.О.В. для передачи ей личных вещей бывшего мужа в подтверждение выполнения «заказа» и получения от нее долговой расписки.

В указанное Н. время «заказчица» в условленное место не пришла. Однако путем длительных переговоров по телефону Н. удалось добиться ее появления. В автомашине во время контролируемой встречи Н. передал Ч.О.В. пакет с вещами и потребовал написания расписки о долге. Под давлением Н. Ч.О.В. пакет взяла и расписку написала. После того как Ч.О.В. покинула автомашину, она была задержана. При ней находился пакет с вещами мужа, у сидящих в машине была ее расписка о долге в сумме 5000 рублей.

На первом же допросе Ч.О.В. рассказала, что Н. постоянно склонял ее к убийству мужа, с которым она не проживала. Во избежание постоянного преследования со стороны Н., располагая сведениями о его психической неустойчивости и опасаясь за свою безопасность, жизнь и здоровье своих малолетних детей, Ч.О.В. была вынуждена согласиться на встречу с ним в условленном месте и написать расписку с обязательством передать денежные средства. Что находилось в пакете, который отдал ей Н., а также цель вручения этого пакета ей было неизвестно. В ходе предварительного расследования Ч.О.В. и Н. продолжали настаивать каждый на своих показаниях.

Во время производства судебных экспертиз с использованием полиграфа у Н. и Ч.О.В. были выявлены и зарегистрированы психофизиологические реакции, позволившие эксперту сделать выводы, полностью согласующиеся с одной из версий следствия о том, что: а) информация, изложенная Ч.О.В., во время следственных действий с ее участием, является достоверной; б) Ч.О.В. не обращалась к Н. с предложением об убийстве мужа; в) Н. склонял Ч.О.В. к убийству Ч.М.Н.; г) Ч.О.В., ненавидя своего мужа и желая наступления его смерти тем не менее игнорировала предложения Н. об его убийстве; д) Ч.О.В. написала расписку о денежном долге под давлением Н.; е) Ч.О.В. написала расписку, опасаясь за жизнь и здоровье своих малолетних детей.

При проведении дальнейшего расследования удалось установить, что Ч.М.Н., действуя из корыстных побуждений и личной неприязни к Ч.О.В., пообещал Н. передать за ее оговор крупную денежную сумму. На основании добытых сведений уголовное преследование в отношении Ч.О.В. было прекращено, 17 января 2007 г. уголовное дело было прекращено производством³⁸.

Тем не менее, сложилась парадоксальная судебная практика по вопросу использования полиграфа в процессе доказывания по уголовным делам. Верховный Суд РФ, на содержание решений которого ориентируются нижестоящие суды, не принимает результаты использования полиграфа в качестве доказательств, в каком бы виде (протокол допроса с использованием полиграфа, заключение специалиста, заключение эксперта) они ни были

³⁸Татарин В.Р. Использование возможностей судебно-психофизиологических экспертиз и исследований в отношении потерпевших и свидетелей на стадии предварительного расследования уголовных дел // СПС «КонсультантПлюс».

представлены, и в настоящее время эти результаты используются правоохранительными органами лишь как ориентир при производстве предварительного расследования. Здесь имеет смысл привести выдержки из текстов изученных нами судебных решений: «Психофизиологическое исследование (проверка на полиграфе) уголовно-процессуальным законодательством не предусмотрено, не является доказательством факта и не может представляться в качестве такового коллегии присяжных заседателей. Поэтому ссылки Митрофановой на то, что в деле отсутствуют сведения о ее допросе с использованием полиграфа, во внимание не принимаются»³⁹. «Нельзя согласиться с доводами государственного обвинителя в представлении об ограничении судом прав стороны обвинения на предоставление доказательств ввиду отказа в исследовании с участием присяжных заседателей психофизиологической экспертизы. Как видно из материалов дела, названная экспертиза была проведена в отношении подозреваемого Киселева В.В. с применением "Полиграф" (т. 2 л. д. 72-98). Однако Уголовно-процессуальный кодекс РФ не предусматривает законодательной возможности применения полиграфа в уголовном процессе»⁴⁰. «В нарушение положений уголовно-процессуального закона суд признал допустимым доказательством и привел их в приговоре данные, полученные с использованием полиграфа»⁴¹. «Что касается заявления Мищерякова о необходимости проверки его показаний на полиграфе, то Уголовно-процессуальным кодексом проведение такого следственного действия не предусмотрено»⁴². По сути, все сводится к простому утверждению о том, что УПК РФ не предусматривает использование полиграфа, поэтому его нельзя использовать при производстве следственных или иных процессуальных действий. С этой позицией сложно согласиться по той причине, что УПК РФ вообще не перечисляет технические средства, применяемые в уголовном процессе (фото-, видеокамеры, диктофоны, смартфоны, различные компьютеры, микроскопы и т.д.), но это не значит, что их нельзя применять при производстве процессуальных действий.

Можно предположить, что такая позиция суда обусловлена тем, что применение полиграфа связано с многочисленными сложностями, а нормы действующего законодательства не позволяют дать ответы на вопросы, связанные с квалификацией полиграфологов, достоверностью полученных результатов и т.п. Эта проблема может быть решена путем принятия отдельного закона, касающегося применения полиграфа (в любой сфере жизни). В настоящее время отдельные ведомства, использующие полиграф, пытаются восполнить этот пробел в праве путем издания ведомственных

³⁹ Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 29 января 2014 г. № 66-АПУ13-85СП // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁰ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 6 июня 2012 г. № 19-О12-13СП // СПС «КонсультантПлюс».

⁴¹ Определение Верховного Суда РФ от 2 августа 2011 г. № 58-Д11-13 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴² Кассационное определение Верховного Суда РФ от 9 декабря 2010 г. № 19-О10-70сп // СПС «КонсультантПлюс».

приказов по этому вопросу⁴³.

Следует согласиться с тем, что использование полиграфа в рамках производства по уголовным делам – непростой процесс, требующий от правоприменителя не только наличия знаний о сути такого исследования (проведение которого возможно только с согласия исследуемого лица во всех случаях), но и навыков его правильного процессуального оформления.

Использование полиграфа предполагает привлечение к этому процессу полиграфолога. Изучение следственно-судебной практики показывает, что применение полиграфа оформляется разными способами – как допрос с применением технических средств и с участием специалиста, как заключение специалиста, как заключение эксперта.

Вряд ли допустимо оформлять такие действия с помощью протокола допроса, потому что применение полиграфа – это по своей сути исследование, изучение реакций человека на поставленные вопросы сведущим лицом, умеющим должным образом применять сам прибор и трактовать полученные результаты, которые могут быть непонятны неспециалисту.

К заключению специалиста УПК РФ не предъявляет жестких требований. В лучшем случае оно может быть оформлено по правилам оформления заключения эксперта, которые позволяют его проверить и оценить. В остальных случаях в нем могут содержаться сведения, которые делают его допустимым доказательством с точки зрения УПК РФ (например, дата, имя и подпись специалиста, название и печать организации и т.п.), и больше ничего.

На наш взгляд, правильным является оформление такого исследования как заключения эксперта, в котором, согласно требованиям УПК РФ, должны содержаться сведения об эксперте (экспертном учреждении), об основаниях производства экспертизы, о разъяснении эксперту процессуальных прав, обязанностей, ответственности, о поставленных вопросах, переданных эксперту материалах, примененных приборах, методиках и т.д.

По нашему мнению, вряд ли существует необходимость выделять проверку показаний с помощью полиграфа в качестве отдельного следственного действия и регламентировать процесс его производства, как предлагает В.А. Семенцов⁴⁴, поскольку по своей сути она является исследованием, подпадает под понятие судебной экспертизы, правила производства которой уже определены и позволяют проводить, в том числе, и проверку психофизиологической реакции человека на задаваемые вопросы. Согласие или несогласие с постановлением о назначении такой экспертизы может быть отражено в протоколе ознакомления с постановлением.

Еще одним проблемным моментом в следственной и судебной практике является определение способности несовершеннолетних свидетелей в силу возраста, особенностей развития правильно воспринимать фактические

⁴³ Приказ Минюста РФ от 25.05.2011 № 165 «Об организации проведения психофизиологических исследований с применением полиграфа в уголовно-исполнительной системе» // Российская газета. 2011. 24 июня.

⁴⁴ Семенцов В.А. Проверка правдивости показаний на полиграфе // СПС «КонсультантПлюс»; Семенцов В.А. Новое следственное действие – проверка показаний на полиграфе // СПС «КонсультантПлюс».

обстоятельства и давать о них показания и возможности использования показаний таких лиц в доказывании по уголовным делам. На стадии возбуждения уголовного дела допрос не может производиться, не могут быть получены свидетельские показания, но могут быть отобраны объяснения, а также решен вопрос о возможности использования данной информации в доказывании и целесообразности допроса лица, давшего объяснения, в качестве свидетеля после возбуждения уголовного дела.

Если речь идет о несовершеннолетнем потерпевшем, УПК РФ обязывает должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, при наличии подобных сомнений назначать экспертизу. Относительно свидетеля это правило не работает, хотя экспертиза может быть назначена (в том числе, и без согласия) для оценки достоверности свидетельских показаний, то есть соответствия их действительности⁴⁵. Проведенный опрос правоприменителей показал, что в таких ситуациях многие из них предпочитают обойтись без помощи таких свидетелей, тем более что до недавнего времени УПК РФ не содержал никаких указаний на то, с какого возраста можно допрашивать несовершеннолетних в качестве свидетелей, а в научной литературе высказывались самые разные точки зрения по этому вопросу. По нашему мнению, допрашивать можно, начиная с возраста, когда ребенок способен внятно, в устной форме выразить свою мысль. Иногда, к сожалению, без показаний такого свидетеля невозможно обойтись.

В январе 2015 г. вступила в силу новая редакция ст. 191 УПК РФ, в которой упоминается возможность допроса в качестве свидетелей детей в возрасте до 7 лет и оговаривается порядок и продолжительность такого допроса. Очевидно, что минимальный возраст возможного свидетеля должен определяться его индивидуальными особенностями, которые, в свою очередь, необходимо устанавливать экспертным путем. Мы поддерживаем позицию Н.А. Курмаевой, которая указывает следующее: «...Судебно-психологическую экспертизу необходимо обязательно проводить не только в отношении потерпевшего, но и свидетеля, особенно малолетнего или несовершеннолетнего. Малолетний возраст, психическая незрелость вызывают сложности при оценке их показаний, в связи с чем первостепенное значение приобретает вопрос об их способности быть свидетелями и давать показания по делу»⁴⁶.

Для устранения вышеперечисленных сомнений следовало бы внести изменения в УПК РФ, которые оговаривали бы обязательность назначения

⁴⁵ По мнению Н.А. Курмаевой, неправильно ставить перед психологами вопрос о достоверности показаний // Курмаева Н.А. Судебно-психологическая экспертиза несовершеннолетних свидетелей и потерпевших в уголовном процессе // СПС «КонсультантПлюс». Но эксперту можно поставить на разрешение вопросы о наличии или отсутствии каких-либо индивидуальных особенностей несовершеннолетнего, которые могут влиять на достоверность его показаний, и о характере такого влияния. Такое заключение в дальнейшем должно учитываться при оценке свидетельских показаний. Как известно, доказательства по делу оцениваются в совокупности должностным лицом по своему внутреннему убеждению, и ни одно из них не имеет заранее установленной силы.

⁴⁶ Курмаева Н.А. Указ.соч.

экспертизы для определения способности свидетеля в силу каких-либо его индивидуальных особенностей правильно воспринимать обстоятельства и давать о них показания.

Процедура истребования предметов и документов у потенциальных свидетелей законом не определена. На практике истребование происходит путем направления запросов в письменной форме. УПК делает возможным на стадии возбуждения уголовного дела изъятие предметов и документов. Сложности практического характера порождает несовершенная конструкция ч.1 ст. 144 УПК РФ, дающая эту возможность, в том числе, у лиц, которые в последствии могут приобрести процессуальный статус свидетеля. Изъятие может производиться в рамках обыска, выемки, осмотра места происшествия. Порядок производства этих следственных действий законодательно определен. Относительно осмотра места происшествия в УПК РФ есть оговорка, что он может быть произведен до возбуждения уголовного дела (ч. 2 ст. 176 УПК РФ). Относительно обыска и выемки такой оговорки нет, и это обстоятельство порождает проблемы в правоприменительной практике.

В частности, Ш. Абдул-Кадыров указывает, что в ч. 1 ст. 144 УПК РФ говорится, что изъятие должно производиться в порядке, предусмотренном УПК РФ, а уголовно-процессуальные нормы, регламентирующие порядок производства обыска и выемки, не содержат оговорки о возможности производства этих следственных действий до возбуждения уголовного дела. По его мнению, складывающаяся практика, допускающая обыск и выемку на стадии возбуждения уголовного дела, является ошибочной, отмечая при этом, что являются обоснованными решения судов, которыми отклоняются ходатайства следователей о производстве выемки предметов и документов, содержащих сведения, составляющие охраняемую федеральным законом тайну⁴⁷.

В.В. Омелянович в рекомендациях относительно возбуждения уголовного дела о подделке, изготовлении или сбыте поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков (научная статья, датированная 2014 г.) прямо указывает, что до возбуждения уголовного дела производство выемки запрещено⁴⁸.

А.П. Рыжаков в комментарии к УПК РФ 2014 г. также говорит о невозможности производства обыска и выемки в ходе доследственной проверки⁴⁹.

Что бы ни писали по этому поводу ученые, очевидно, что несовершенная редакция ч. 1 ст. 144 УПК РФ породила проблему, связанную с применением этой нормы на практике. Следует обратить внимание на то обстоятельство, что

⁴⁷ Абдул-Кадыров Ш. Доказательства, полученные при производстве доследственной проверки // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁸ Омелянович В.В. Особенности возбуждения уголовного дела о подделке, изготовлении или сбыте поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков // СПС «Консультант Плюс».

⁴⁹ Рыжаков А.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) // СПС «Консультант Плюс».

ныне действующая редакция ч. 1 ст. 144 УПК РФ расширила перечень следственных и иных процессуальных действий, возможных на стадии возбуждения уголовного дела. Цель внесения подобных изменений определена в имеющейся на сайте «Российской газеты» пояснительной записке к проекту Федерального закона Российской Федерации № 33012-6 «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»⁵⁰. Этот законопроект в дальнейшем превратился в определивший действующую редакцию ч. 1 ст. 144 УПК РФ Федеральный закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»⁵¹.

В этой пояснительной записке говорится о том, что процедура проверки сообщения о преступлении уточняется в целях обеспечения прав и законных интересов участников на этапе досудебного производства и создания всех необходимых условий для принятия законного и обоснованного решения о возбуждении уголовного дела либо об отказе в этом. Правоприменителю дается возможность провести экспертные исследования, которые могут иметь доказательственное значение по уголовному делу. Поскольку для проведения исследования необходимо получить объект исследования, законопроект предлагает расширить полномочия органов предварительного расследования при проверке сообщения о преступлении, предоставив им в числе прочего право изымать предметы и документы⁵².

Нельзя не согласиться с таким обоснованием внесенных изменений. Заключение эксперта - это весьма значимый источник доказательственной информации, на основании которой принимаются процессуальные решения. Сроки проведения экспертного исследования во многих случаях влияют на содержание заключения. Для проведения полноценной экспертизы нужны объекты исследования, позволяющие дать ответы на вопросы, входящие в предмет доказывания. В качестве иллюстрации сказанного можно привести следующий пример. При поступлении заявления о совершении изнасилования конкретным лицом для принятия решения о возбуждении уголовного дела необходимо установить наличие признаков, указывающих на совершение этим лицом в отношении пострадавшей насильственного полового акта. Для этого следует получить объяснения и определить, во-первых, наличие или отсутствие характерных телесных повреждений, а также биологических следов на теле, одежде и пр. Принадлежность этих следов также имеет значение.

⁵⁰ Проект Федерального закона Российской Федерации № 33012-6 «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». URL: <http://rg.ru/2012/03/11/zakonoproekt-site-dok.html>.

⁵¹ Федеральный закон от 04.03.2013 N 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

⁵² Проект Федерального закона Российской Федерации N 33012-6 «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». URL: <http://rg.ru/2012/03/11/zakonoproekt-site-dok.html>.

Соответствующие экспертизы могут дать ответы на эти вопросы. Чем быстрее будут назначены и произведены такие экспертизы, тем лучше будут их результаты. Если у следователя есть возможность получить необходимую для исследования одежду вероятного подозреваемого в короткие сроки, процесс проверки заявления будет значительно проще и эффективнее. Для правоприменителей не является секретом, что подобные следы преступления очень легко утратить. Таким образом, лица, полномочные принимать решения о возбуждении уголовного дела, должны иметь возможность на этой стадии назначать экспертизы и получать объекты для исследования.

Если исходить из указанных в пояснительной записке целей, скорее всего, законодатель, оговаривая возможность производить на этом этапе изъятие предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, имел в виду, что это может быть сделано в рамках различных следственных действий, а не только осмотра, который прямо упоминается в этой норме. Поэтому мы считаем, что необходимо внести изменения в ч. 1 ст. 144 УПК РФ, включив обыск и выемку в перечень следственных действий, возможных на стадии возбуждения уголовного дела.

Правила производства обыска и выемки во многом совпадают (ст. ст. 182, 183 УПК РФ). Отличие выемки от обыска заключается в том, что при выемке должностное лицо точно знает, что, где и у кого необходимо изымать.

Разновидностью обыска является личный обыск, требующий, за некоторыми исключениями, предварительного получения судебного решения. В частности, при производстве обыска в помещении свидетель (потенциальный свидетель), находящийся в этом же помещении, может быть подвергнут личному обыску без судебного решения при наличии оснований полагать, что он скрывает при себе предметы и документы, которые подлежат изъятию. На практике зачастую личный обыск подменяется личным досмотром, предусмотренным Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях⁵³. Следует помнить, что в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 27.1 КоАП РФ личный досмотр является одной из мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении и применяется в целях: пресечения административного правонарушения, установления личности нарушителя, составления протокола об административном правонарушении при невозможности его составления на месте выявления административного правонарушения, обеспечения своевременного и правильного рассмотрения дела об административном правонарушении и исполнения принятого по делу постановления. К производству по уголовному делу личный досмотр никакого отношения не имеет. УПК РФ личный досмотр не упоминает в числе возможных процессуальных действий, поэтому результаты личного досмотра, произведенного по уголовному делу, не являются допустимыми доказательствами. В рамках уголовного судопроизводства используется

⁵³ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

личный обыск, целями которого в соответствии со ст. 182, 184 УПК РФ являются обнаружение и изъятие предметов и документов, могущих иметь значение по уголовному делу.

Результаты личного досмотра могут выступать в качестве повода и/или основания для возбуждения уголовного дела, если, например, в ходе личного досмотра в рамках производства по делу об административном правонарушении будут выявлены еще и признаки преступления. Примером может послужить ситуация, когда в ходе личного досмотра, обеспечивающего производство по делу о совершении мелкого хищения, предусмотренного ст. 7.27 КоАП РФ, было найдено наркотическое средство.

Результаты личного досмотра свидетеля могут использоваться в доказывании, если, например, личный досмотр свидетеля при производстве по делу об административном правонарушении позволил обнаружить предметы, имеющие отношение к совершенному преступлению, например, краденые вещи, подаренные свидетелю подозреваемым.

В качестве иллюстрации сложившейся ситуации можно привести следующие примеры. Из надзорного определения Верховного Суда РФ: «Из материалов дела, в частности следует, что в обоснование вывода о виновности Абалова К.В. в незаконном приобретении, хранении и ношении огнестрельного оружия и боеприпасов, суд сослался на рапорт сотрудников милиции о его задержании, протокол личного досмотра, заключение баллистической экспертизы.

Между тем, в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона РФ от 18 апреля 1991 г. "О милиции", право производить личный досмотр лиц предоставлено милиции только при наличии достаточных данных о том, что они имеют при себе оружие, боеприпасы и другие, запрещенные к обороту предметы. В случаях же, когда имеются достаточные основания подозревать лицо в совершении преступления, работники милиции вправе лишь проверять документы, удостоверяющие личность.

В материалах дела отсутствуют сведения о том, что сотрудники милиции располагали какой-либо оперативной информацией о причастности Абалова к незаконным действиям с оружием и боеприпасами.

Задержание может производиться при наличии оснований, предусмотренных ч. 1 ст. 27.3 КоАП РФ либо ст. 91 УПК РФ.

Личный обыск Абалова был произведен с нарушением требований ст. ст. 182, 184 УПК РФ, с составлением не предусмотренного уголовно-процессуальным законом "Протокола личного досмотра".

Вышеизложенное свидетельствует о том, что уголовное дело в отношении Абалова К.В. возбуждено с нарушением требований ст. ст. 140, 146 УПК РФ при отсутствии повода и основания к этому, в связи с чем, подлежит прекращению»⁵⁴.

⁵⁴ Надзорное определение Верховного Суда РФ от 22 февраля 2007 г. № 5ДП-06-171 // СПС «КонсультантПлюс».

Из апелляционного определения Московского областного суда: «Доводы жалоб адвоката Горшкова М.А. и осужденного С.Г. о нарушении сотрудниками полиции требований закона в части привлечения С.Г. к административной ответственности получили судебную оценку. Постановлением <данные изъяты> административное производство в отношении осужденного было прекращено, за отсутствием события правонарушения.

Однако незаконное привлечение С.Г. к административной ответственности, при отсутствии нарушений требований уголовно-процессуального закона при производстве и оформлении его личного досмотра и досмотра его автомашины, не является основанием для признания недопустимыми доказательствами протоколов указанных процессуальных действий»⁵⁵.

Из апелляционного определения Санкт-Петербургского городского суда: «Доводы стороны защиты о том, что, поскольку Ш.С. не был привлечен к административной ответственности, то есть является лицом, не совершавшим административное правонарушение, его доставление в отдел полиции, задержание и досмотр должны быть признаны незаконными, являются несостоятельными. Сотрудники полиции действовали, выполняя свои обязанности, предусмотренные ст. 12 пп. 4, 5, 10, 11 ФЗ РФ "О полиции" и использовали свои права, предусмотренные ст. 13 пп. 13, 16 указанного Закона "О полиции".

Доводы адвоката о том, что досмотр Ш.С. мог проводиться лишь в рамках административного Д., а поскольку Ш.С. не привлечен к административной ответственности, не совершал административного правонарушения, то и досмотр Ш.С. является незаконным, являются несостоятельными. У сотрудников полиции имелись основания для доставления Ш.С. в отдел полиции. Данные основания сотрудники полиции указали в своих рапортах и протоколе административного задержания. Факт привлечения или непривлечения задержанного лица в дальнейшем к административной ответственности не влияет на оценку протокола личного досмотра задержанного. Лишь процедура проведения досмотра доставленного в отдел полиции лица, в том числе и Ш.С., должна проводиться в соответствии с процедурой, предусмотренной КоАП РФ, именно поэтому ФЗ РФ "О полиции" отсылает к законодательству об административных правонарушениях. Указанные требования закона были выполнены, процедура досмотра Ш.С. соответствовала требованиям КоАП РФ»⁵⁶.

Можно увидеть, что в некоторых случаях производство по делу об административном правонарушении не заканчивается, вопреки ожиданиям, привлечением к административной ответственности, зато в рамках такого

⁵⁵ Апелляционное определение Московского областного суда от 4 сентября 2014 г. по делу № 22-5002 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁶ Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 2 июля 2013 г. № 4489 // СПС «КонсультантПлюс».

производства формируются поводы и основания для возбуждения уголовного дела. Возможно, правоприменители, лишённые возможности производить личный обыск, использовали в тех же целях личный досмотр.

В некоторых случаях осмотр места происшествия и (или) трупа невозможно провести без потенциального свидетеля. Это утверждение справедливо для случаев, когда осматривается его жилище (при этом требуется согласие данного лица и всех совершеннолетних лиц, проживающих на данной территории, либо судебное решение) или помещение организации, представителем администрации которой он является.

Для обнаружения на теле потенциального свидетеля 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 судебной экспертизы, может быть произведено освидетельствование подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего. При этом требуется согласие свидетеля, за исключением случаев, когда освидетельствование необходимо для оценки достоверности его показаний.

Следует различать личный обыск и освидетельствование. Освидетельствование предполагает установление наличия или отсутствия каких-либо свойств (признаков) человеческого организма. Личный обыск связан с необходимостью отыскания предметов и документов.

Как справедливо утверждает А.Г. Потапова, в теории уголовного процесса вопрос о возможности применения принуждения для производства освидетельствования является дискуссионным. Она допускает возможность его принудительного производства, предлагая при этом закрепить обязанность следователя (дознателя) получить соответствующее судебное решение⁵⁷. Представляется, что необходимость получения судебного решения на производство принудительного освидетельствования может усложнить процесс фиксации доказательственной информации, в некоторых случаях приводить к утрате доказательств по делу. Возможно, следует закрепить обязанность должностных лиц тщательно обосновывать постановление о производстве освидетельствования.

Чаще всего к освидетельствованию в уголовном судопроизводстве приходится прибегать для выявления состояния алкогольного или наркотического опьянения, в котором может находиться свидетель по делу в момент дачи показаний. Это требуется для их правильной оценки.

В литературе высказывалось мнение о том, что вообще нет смысла выявлять состояние опьянения, так же, как и нет смысла допрашивать такое лицо до его вырезвления⁵⁸. Позволим себе не согласиться с этой позицией, поскольку свидетель может находиться в этом состоянии как в момент допроса, так и в момент собственно совершения преступления. Состояние опьянения

⁵⁷ Потапова А.Г. Освидетельствование в уголовном судопроизводстве России: процессуальный аспект: автореф. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2007. С. 17-19.

⁵⁸ Макарьин А.А., Ялышев С.А. Проблемы производства освидетельствования при расследовании преступлений // СПС «КонсультантПлюс».

может иметь значение не только при получении информации от такого свидетеля, но и при определении возможности свидетеля правильно воспринимать окружающую обстановку в момент совершения преступления и давать об этом моменте достоверные показания.

Даже если лицо находится в таком состоянии, которое делает невозможным его допрос (либо получение объяснений), это не значит, что оно не может быть допрошено позднее. И в этот момент могут возникнуть сомнения в достоверности этих показаний, причем установить факт опьянения в момент восприятия свидетелем обстоятельств совершения преступления через некоторое время будет уже сложнее, а, может быть, и вообще невозможно. Такого свидетеля необходимо освидетельствовать как можно быстрее, а допрашивать (получать объяснения) – по вытрезвлению.

Кроме этого, освидетельствование может использоваться и для не требующего предварительного исследования выявления очевидных физических и психических недостатков, которые могут влиять на достоверность показаний. Если же для оценки показаний свидетеля требуется проведение исследования, результаты освидетельствования могут послужить основанием для назначения экспертизы. Например, врач осмотрел свидетеля и выявил у него дефекты зрения, которые могут влиять на способность увидеть детали какого-либо события и дать о них достоверные показания. Для определения способности имеющего такие дефекты лица видеть что-либо на определенном расстоянии при определенных условиях может быть назначена экспертиза (или произведен следственный эксперимент).

Таков порядок производства следственных и иных процессуальных действий с участием потенциальных свидетелей, допустимых на стадии возбуждения уголовного дела.

Исходя из вышеизложенного, можно прийти к следующим выводам.

1. На стадии возбуждения уголовного дела нет таких участников уголовного судопроизводства, как потерпевший, подозреваемый или свидетель, если исходить из определений, содержащихся в УПК РФ. На этом этапе уголовного судопроизводства могут быть соответственно пострадавший, лицо, которому что-либо известно об обстоятельствах произошедшего, а также лицо, в отношении которого осуществляются действия, направленные на установление его причастности к совершенному деянию. Всех этих лиц объединяет одно – они имеют неопределенный процессуальный статус.

В уголовном судопроизводстве необходимо обеспечивать соблюдение прав и законных интересов всех его участников, и этот процесс осложняется в связи с наличием указанных выше пробелов в праве. По нашему мнению, на стадии возбуждения уголовного дела вышеуказанные лица должны обладать правовым статусом соответствующего участника уголовного судопроизводства. Поэтому все касающиеся свидетеля утверждения, содержащиеся в этом параграфе, в равной мере относятся и к потенциальным свидетелям.

2. На стадии возбуждения уголовного дела возможны следующие следственные и иные процессуальные действия с участием потенциального

свидетеля: получение объяснений, получение образцов для исследования, производство судебной экспертизы, осмотр, освидетельствование, обыск и выемка, истребование предметов и документов.

Следует помнить, что экспертиза и освидетельствование могут проводиться только с согласия свидетеля, за исключением тех случаев, когда требуется оценить достоверность его показаний.

Особые сложности на практике вызывает назначение психофизиологической, а также судебно-психологической экспертиз. В первом случае это связано с отсутствием законодательных актов, которые регламентировали бы использование полиграфа. По нашему мнению, использование полиграфа возможно при проведении исследования в рамках судебной экспертизы, при формировании заключения эксперта.

Во втором случае сложности в правоприменительной практике обусловлены также пробелами в праве, связанными, во-первых, с отсутствием определения минимального возраста свидетеля (указания на то, что минимальный возраст свидетеля должен определяться, исходя из его индивидуальных особенностей), а во-вторых, с тем, что назначение в случае сомнений судебно-психологической экспертизы в отношении несовершеннолетнего свидетеля для определения его способности правильно воспринимать обстоятельства и давать о них показания не является обязательным.

Устранение указанных пробелов в праве способствовало бы решению этих проблем.

3.2. Участие свидетелей в ходе предварительного расследования уголовного дела

Стадия предварительного расследования начинается с момента возбуждения уголовного дела и заканчивается либо направлением уголовного дела прокурору для утверждения обвинительного заключения, акта или постановления, либо вынесением постановления о прекращении уголовного дела по одному из оснований, предусмотренных УПК РФ.

С момента вынесения постановления о возбуждении уголовного дела становится возможным производства целого ряда следственных действий, недопустимых в ходе доследственной проверки (допроса, очной ставки, контроля и записи телефонных переговоров, получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами и др.).

После возбуждения уголовного дела возможен вызов на допрос, после чего лицо приобретает официальный статус свидетеля. Однако и здесь могут возникнуть определенные сложности. Если допросу предшествуют другие следственные или иные процессуальные действия с участием лица, обладающего информацией, имеющей доказательственное значение, но еще не

вызванного в качестве свидетеля, то в каком качестве это лицо будет участвовать в данных процессуальных действиях? Какие процессуальные права оно будет иметь и какие процессуальные обязанности нести? Обязательно ли для приобретения гражданином статуса свидетеля сначала произвести допрос данного лица (или хотя бы вызвать для этого)? Очевидно, в такой ситуации следует поступать уже описанным выше образом – определить, в качестве кого это лицо будет участвовать в производстве по уголовному делу в дальнейшем (в качестве подозреваемого, потерпевшего, свидетеля) и руководствоваться, соответственно, ст. 46, 42 или 56 УПК РФ. С.А. Пашин дает следующее определение допросу: «Допрос - это следственное действие, имеющее своим основным содержанием получение от лица в устной форме и закрепление в установленном законом порядке сведений об обстоятельствах, подлежащих доказыванию (ст. 73, 97, 99, 421, 434 и др. УПК Российской Федерации), а также позволяющее допрашиваемому лицу выразить свою позицию по делу (ч. 1 ст. 120, ч. 2 ст. 173, ч. 5 ст. 189 и др. УПК Российской Федерации)»⁵⁹.

Допрос в стадии предварительного расследования, по мнению Б.Т. Безлепкина, - это «регламентированный уголовно-процессуальным законом устный диалог между должностным лицом, в производстве которого находится уголовное дело (дознатель, следователь), и подозреваемым, обвиняемым, свидетелем и потерпевшим в целях получения фактических данных, имеющих доказательственное значение»⁶⁰.

Допрос – это способ получения свидетельских показаний. Следует заметить, что дача показаний – это обязанность свидетеля во всех случаях, когда речь не идет о свидетельском иммунитете. В отличие от потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого свидетель не наделен правом дачи показаний. Это означает то, что ходатайство потерпевшего о его допросе должно быть безусловно удовлетворено, в противном случае может идти речь о нарушении его процессуальных прав, а свидетелю может быть отказано в допросе.

Допрос является единственным способом получения свидетельских показаний как информации-доказательства, но информация как ориентир может быть добыта в рамках получения объяснений или в рамках опроса. На недопустимость подмены допроса как способа получения показаний (вида доказательств, признаваемых УПК РФ) различного рода «суррогатами» ранее указывал Конституционный Суд РФ. Так, в его Определении от 1 декабря 1999 г. № 211-О по жалобе Барковского констатируется недопустимость проведения с обвиняемым сотрудниками органов внутренних дел беседы в условиях следственного изолятора с целью воздействия на него и получения изобличающих его показаний. Проведение оперативно-разыскных мероприятий не может подменять процессуальные действия, в данном случае допрос обвиняемого; надлежит исходить из особого статуса этого субъекта уголовно-

⁵⁹ Пашин С.А. Содержательные аспекты допроса в уголовном судопроизводстве // СПС «КонсультантПлюс».

⁶⁰ Безлепкин Б.Т. Краткое пособие для следователя и дознателя // СПС «КонсультантПлюс».

процессуальных отношений и необходимости установления дополнительных гарантий защиты его законных интересов⁶¹.

К сожалению, как показывает изучение специальной литературы, на практике по-прежнему допускаются ошибки. А.Н. Чашин в качестве примера приводит следующую ситуацию. С братом обвиняемого была проведена устная беседа сотрудником уголовного розыска. В ходе беседы опрашиваемый рассказал, что его брат причинил телесные повреждения своему соседу по общежитию. Беседа была зафиксирована на видео- и аудионосители, рассекречена и направлена следователю для приобщения к материалам уголовного дела. В дальнейшем опрошенное лицо не допрашивалось. Никаких иных доказательств вины обвиняемого в материалах дела не было, именно в таком виде оно ушло в суд⁶².

Общий порядок допроса свидетелей определяется ст. 187, 189 УПК РФ. Четыре часа - максимальная длительность непрерывного допроса, то есть такого допроса, в ходе которого не объявлялся официальный перерыв. Нельзя засчитать за перерыв время, когда следователь сидел напротив допрашиваемого и, ничего у него не спрашивая, не позволял последнему выйти из кабинета. Не будет считаться перерывом также разрешение допрашиваемому сделать звонок по телефону, время, когда в процессе допроса следователь приводил допрашиваемого в чувства (к примеру, при обмороке допрашиваемого), и т. п.⁶³. Связано это с тем, что перерыв предназначен для отдыха и принятия пищи. При этом следователь не обязан обеспечивать этот отдых и питание путем, например, организации обеда - это дело самого свидетеля, но следователь должен дать ему возможность позаботиться о собственных нуждах, освободив свидетеля от обязанности находиться по месту производства допроса. Если же свидетель не воспользуется этой возможностью по причинам, от следователя не зависящим, это не должно сказаться на продолжительности перерыва или самого следственного действия.

Отметим, что 1 час – это минимальная продолжительность такого перерыва, который прерывает течение сроков допроса. В ходе допроса могут делаться перерывы и меньшей продолжительности, но они даже в совокупности не прерывают сроки допроса. Например, если допрос начался в 9-00, непрерывно он может длиться только до 13-00, после чего в обязательном порядке делается перерыв до 14-00. Если же в 11-00 был сделан перерыв на 20 минут, то в 13-00 все равно должен быть объявлен перерыв до 14-00. Такое же правило действует и в том случае, если общая продолжительность нескольких перерывов с 9-00 до 13-00 составила 1 час. Перерыв в 11-00 продолжительностью 1 час означает, что в 12-00 допрос может быть продолжен

⁶¹ Определение Конституционного Суда РФ от 01.12.1999 № 211-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Барковского Константина Олеговича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 127 УПК РСФСР, пунктом 1 части первой статьи 6 и пунктом 3 части первой статьи 7 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"» // Собрание законодательства РФ. 2000. № 10. Ст. 1164.

⁶² Чашин А.Н. Соотношение оперативного опроса и допроса свидетеля // СПС «КонсультантПлюс».

⁶³ Рыжаков А.П. Допрос: основания и порядок производства // СПС «КонсультантПлюс».

до 16-00, после чего опять необходимо прерваться на 1 час.

Четыре часа начинают течь с момента, когда следователь (дознатель и др.) приступил к удостоверению личности допрашиваемого либо с начала допроса, после того как закончилось время объявленного перерыва в таковом. Опять же заканчиваться 4 часа могут объявлением перерыва или же окончательным оформлением протокола следственного действия⁶⁴.

Добавим, что факт приостановления допроса в связи с объявлением перерыва должен отражаться в протоколе.

На практике могут возникать вопросы, связанные с определением общей продолжительности допроса (8 часов в течение дня). Из содержания соответствующей уголовно-процессуальной нормы не усматривается, что имеет в виду законодатель, говоря о дне допроса. Днем допроса может считаться и конкретная календарная дата (например, с 0 до 24 часов 10 февраля), и сутки (24 часа) с начала допроса (например, с 9-00 10 февраля до 9-00 11 февраля). По нашему мнению, следует руководствоваться понятием сутки (24 часа с начала допроса), в противном случае становится возможным чрезмерно длительный допрос (8 часов во второй половине одной календарной даты и 8 часов в первой половине следующей даты с соответствующими часовыми перерывами, тем более, что производство следственных действий в ночное время возможно в исключительных случаях), что идет вразрез с принципами уголовного судопроизводства.

Если говорить о продолжительности допроса лиц, страдающих различными заболеваниями, то нужно иметь в виду, что при появлении информации любого рода⁶⁵ о наличии заболеваний, препятствующих производству допроса стандартной длительности, следует получить заключение врача (по сути, заключение специалиста) с соответствующими выводами и рекомендациями. В таком случае может быть сокращена как продолжительность допроса без перерыва (4 часа), так и общая продолжительность (8 часов).

Заболевания могут быть не только соматического, но и психического характера. УПК РФ не устанавливает запрет на допрос в качестве свидетелей лиц с такими проблемами. Следователь имеет возможность воспользоваться помощью специалиста (в ходе допроса, а также для получения не требующего проведения исследования заключения о возможности допроса, его рекомендуемой длительности и т.п.), назначить экспертизу, необходимую для оценки достоверности его показаний.

⁶⁴ Рыжаков А.П. Указ. соч.

⁶⁵ Мы считаем, что не только справка или запись в медицинской карте, но и заявление допрашиваемого о наличии заболеваний, препятствующих производству длительного допроса, либо о плохом самочувствии по неизвестным причинам в момент допроса являются основанием для получения медицинского заключения на сей счет. Связано это с тем, что, во-первых, факт заболевания может не отражаться в медицинских документах по различным причинам (почувствовал себя плохо впервые в ходе допроса либо раньше, но к врачам не обращался), во-вторых, далеко не все больные постоянно носят с собой медицинские документы. По нашему мнению, следует избегать ситуаций, могущих повлечь за собой ухудшение состояния здоровья участников уголовного судопроизводства.

Ученые-процессуалисты занимаются разработкой вопросов, связанных с участием лиц, имеющих психические недостатки, в уголовном судопроизводстве. В частности, Л.Г. Татьяна предложила закрепить на законодательном уровне определение уголовно-процессуальной дееспособности (возможности принимать участие в уголовном судопроизводстве). Кроме того, Л.Г. Татьяниной разработаны правила производства по уголовным делам с участием лиц, имеющих психические недостатки, помимо прочего, предусматривающие обязательное участие адвоката-представителя таких свидетелей, специалистов и т.д.⁶⁶.

Перед допросом следователь удостоверяется в личности участников следственного действия, разъясняет им процессуальные права, обязанности, ответственность. Помимо прочего, разъясняется право не свидетельствовать против себя, своих близких родственников, круг которых определен УПК РФ, а также в иных случаях, предусмотренных федеральным законом. Следует отметить, что наличие свидетельского иммунитета отнюдь не означает запрет на вызов такого лица в качестве свидетеля. Во-первых, далеко не во всех случаях с самого начала известно о наличии у лица такого права. Во-вторых, факт наличия свидетельского иммунитета и отказа по этой причине от дачи показаний должен быть отражен в материалах уголовного дела и подтвержден документально, иначе может возникнуть вопрос о полноте расследования. В-третьих, допрашиваемое лицо может и не воспользоваться правом отказаться от дачи свидетельских показаний.

Ранее мы уже обосновывали возможность допроса лица, обладающего свидетельским иммунитетом, в качестве свидетеля по уголовному делу⁶⁷. Это можно подтвердить следующим заслуживающим внимания примером из судебной практики.

По приговору Северо-Кавказского окружного военного суда от 20 октября 2011 г. Ф. и другие оправданы по обвинению в совершении ряда преступлений.

В ходе рассмотрения дела окружным военным судом защитник - адвокат С. был допрошен в качестве свидетеля по обстоятельствам нарушения права на защиту своего подзащитного Ф. при предъявлении ему обвинения. В кассационном представлении государственный обвинитель, помимо указания на другие нарушения закона, обратил внимание на недопустимость допроса судом адвоката С. в качестве свидетеля.

Военная коллегия Верховного Суда РФ 16 февраля 2012 г. приговор оставила без изменения, указав следующее.

Допрос в судебном заседании защитника - адвоката С. соответствовал требованиям закона. Как следует из материалов уголовного дела, в ходе

⁶⁶ Татьяна Л.Г. Уголовно-процессуальная дееспособность в структуре личности участника уголовного судопроизводства // Вестн. Удм. ун-а. Сер.: Экономика и право. 2005. № 6-2. С. 124-130; Татьяна Л.Г. Процессуальные проблемы производства по уголовным делам с участием лиц, имеющих психические недостатки (вопросы теории и практики): автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Ижевск, 2004.

⁶⁷ Шмарева Т.А. Свидетель в российском уголовном судопроизводстве. М.: Юрлитинформ, 2014.

судебного заседания стороной защиты было заявлено ходатайство о вызове и допросе в качестве свидетеля заключившего соглашение с родственниками подсудимого Ф. адвоката С., которого следственные органы, несмотря на ордер, при предъявлении Ф. обвинения не допустили к участию в этом следственном действии.

Суд при отсутствии возражений со стороны других участников процесса удовлетворил это ходатайство и допросил по указанному обстоятельству С., который подтвердил факт нарушения права Ф. на защиту во время предъявления обвинения.

В силу предписаний УПК РФ и Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» деятельность адвоката предполагает защиту прав и законных интересов доверителя, в том числе от возможных нарушений закона со стороны органов дознания и предварительного следствия.

С этой целью адвокат присутствует при предъявлении обвинения его доверителю. Выявленные же им при этом нарушения норм уголовно-процессуального закона должны быть в интересах доверителя доведены до сведения соответствующих должностных лиц и суда, то есть такие сведения не могут рассматриваться как адвокатская тайна.

Таким образом, суд вправе, вопреки мнению государственного обвинителя, задавать адвокату вопросы относительно имевших место нарушений уголовно-процессуального закона, не исследуя при этом информацию, конфиденциально доведенную лицом до сведения адвоката, а также иную информацию об обстоятельствах, которая стала ему известна в связи с его профессиональной деятельностью⁶⁸.

Если у следователя возникают сомнения, владеет ли допрашиваемое лицо языком, на котором ведется производство по уголовному делу, то он выясняет, на каком языке допрашиваемое лицо желает давать показания. Задавать наводящие вопросы (вопросы, которые содержат в себе ответы) запрещается. В остальном следователь свободен при выборе тактики допроса. Допрашиваемое лицо вправе пользоваться документами и записями. 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 опечатываются.

Если свидетель явился на допрос с адвокатом, приглашенным им для оказания юридической помощи, то адвокат присутствует при допросе и пользуется правами, предусмотренными ч. 2 ст. 53 УПК РФ. По окончании допроса адвокат вправе делать заявления о нарушениях прав и законных интересов свидетеля. Указанные заявления подлежат занесению в протокол

⁶⁸ Определение Верховного Суда РФ от 16.02.2012 № 205-О12-2 // Бюллетень Верховного Суда РФ, 2012. № 8.

допроса. Ход и результаты допроса отражаются в протоколе, составляемом в соответствии со ст. 166, 167, 190 УПК РФ.

В ст. 191 УПК РФ определены особенности допроса несовершеннолетнего свидетеля. Заметим, что с 01.01.2015 г. вступила в силу новая редакция этой статьи. С этого времени при проведении допроса, очной ставки, опознания и проверки показаний с участием несовершеннолетнего свидетеля, не достигшего возраста шестнадцати лет либо достигшего этого возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии, участие педагога или психолога обязательно. При производстве указанных следственных действий с участием несовершеннолетнего, достигшего возраста шестнадцати лет, педагог или психолог приглашается по усмотрению следователя. Указанные следственные действия с участием несовершеннолетнего свидетеля в возрасте до семи лет не могут продолжаться без перерыва более 30 минут, а в общей сложности - более одного часа, в возрасте от семи до четырнадцати лет - более одного часа, а в общей сложности - более двух часов, в возрасте старше четырнадцати лет - более двух часов, а в общей сложности - более четырех часов в день. При производстве указанных следственных действий вправе (но не обязан) присутствовать законный представитель несовершеннолетнего свидетеля⁶⁹. Заметим, что в этом случае продолжительность перерыва законодательно не оговаривается, но по аналогии закона этот перерыв должен быть не менее 1 часа и предназначен он для отдыха и приема пищи.

При проведении допроса, очной ставки, опознания и проверки показаний с участием несовершеннолетнего свидетеля, не достигшего возраста шестнадцати лет либо достигшего этого возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии, по уголовным делам о преступлениях против половой неприкосновенности несовершеннолетнего участие психолога обязательно.

Применение видеозаписи или киносъемки обязательно в ходе следственных действий с участием несовершеннолетнего свидетеля, за исключением случаев, если несовершеннолетний свидетель либо его законный представитель против этого возражает. Материалы видеозаписи или киносъемки хранятся при уголовном деле.

Проблемы, связанные с правовым положением несовершеннолетних свидетелей по уголовному делу, рассматривались в предыдущей работе, со ссылкой на мнения и других специалистов⁷⁰. Очевидно, что законодатель, внося изменения в УПК РФ, учел мнение ученых-процессуалистов и практиков о необходимости совершенствования правовой регламентации участия несовершеннолетних в производстве по уголовному делу.

⁶⁹ Следует отметить, что согласие законного представителя на производство следственных действий с участием несовершеннолетнего свидетеля по общему правилу, из которого есть исключения, по УПК РФ не требуется.

⁷⁰ Шмарева Т.А. Свидетель в российском уголовном судопроизводстве. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 97-101.

К числу положительных изменений, помимо прочего, следует отнести и расширение перечня следственных действий с участием несовершеннолетних и свидетелей, которые должны проводиться с участием педагога или психолога. Тем не менее, следует отметить, что этот перечень по-прежнему остался неполным. Было бы логичным отнести сюда и следственный эксперимент, и другие следственные действия, связанные с передачей информации свидетелем (потерпевшим) следователю (дознавателю).

В настоящее время⁷¹ свидетели в возрасте до шестнадцати лет не предупреждаются об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. При разъяснении указанным потерпевшим и свидетелям их процессуальных прав, предусмотренных ст. 56 УПК РФ, им указывается на необходимость говорить правду.

Следователь вправе не допустить к участию в допросе несовершеннолетнего свидетеля его законного представителя и (или) представителя, если это противоречит интересам несовершеннолетнего свидетеля. В этом случае следователь обеспечивает участие в допросе другого законного представителя несовершеннолетнего свидетеля.

Если в показаниях ранее допрошенных лиц (свидетелей, потерпевших, подозреваемых, обвиняемых) имеются существенные противоречия, то следователь вправе провести очную ставку (ст. 192 УПК РФ). Ученые обращают внимание на несовершенство конструкции этой нормы. По их мнению, с которым нельзя не согласиться, при наличии существенных противоречий в показаниях следователь не просто имеет право, а должен провести очную ставку⁷².

Еще одним спорным моментом, касающимся не только очной ставки, но и таких следственных действий, как проверка показаний на месте, опознание и следственный эксперимент, является то, что перечисленные следственные действия не являются с точки зрения УПК РФ способами получения показаний, несмотря на то что в их рамках может быть передано устное сообщение об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания. Было бы логично указать в числе способов получения показаний и эти следственные действия путем внесения соответствующих коррективов в текст уголовно-процессуальных норм.

Проведение очной ставки способствует реализации закрепленного в Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁷³ права подозреваемого и обвиняемого допрашивать показывающих против него лиц.

А.С. Ключник указывает на наличие проблемы в следственной практике: «При изучении уголовных дел нами было установлено, что очные ставки производились между свидетелями, потерпевшими и подозреваемыми, обвиняемыми, даже когда между их показаниями отсутствовали какие-либо противоречия, включая случаи отказа обвиняемого или подозреваемого от дачи

⁷¹ Изменений в этой части пока нет.

⁷² Ключник А.С. Очная ставка: правовое регулирование практика производства // СПС «Консультант Плюс»; Быков В.М. Обязательность очной ставки на предварительном следствии // СПС «КонсультантПлюс».

⁷³ Конвенция о защите прав человека и основных свобод // Собрание законодательства РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

показаний при производстве допроса. При этом произведенные по таким основаниям очные ставки признавались в судах допустимыми доказательствами». По нашему мнению, протоколы таких очных ставок являются недопустимыми доказательствами, поскольку в такой ситуации очная ставка не направлена на устранение противоречий в показаниях, которых может и не быть вовсе ввиду отказа кого-либо из участников уголовного судопроизводства от дачи показаний.

Следует обратить внимание на то, что ст. 192 УПК РФ говорит о наличии противоречий в показаниях ранее допрошенных лиц, то есть предполагается, что очная ставка между участниками уголовного судопроизводства может производиться только после допроса этих лиц, то есть следственного действия, проведенного и оформленного в соответствии с правилами, предусмотренными УПК РФ. Таким образом, невозможна очная ставка между лицами, давшими объяснения или сведения в рамках оперативного опроса.

Следователь может предъявить свидетелю для опознания лицо (труп) или предмет (ст. 193 УПК РФ).

Типичные ошибки, допускаемые при производстве опознания, можно проиллюстрировать следующим примером из судебной практики.

Коминтерновским районным народным судом г. Воронежа Свиридов осужден по пп. «а», «б», «д» ч. 2 ст. 146 УК. Судебная коллегия по уголовным делам Воронежского областного суда приговор оставила без изменения. Заместитель Председателя Верховного Суда РФ в протесте поставил вопрос об отмене приговора в отношении Свиридова и направлении дела на новое расследование. Президиум Воронежского областного суда протест удовлетворил, указав следующее. Как видно из материалов дела, Свиридов признан виновным в совершении двух разбойных нападений на потерпевших Крука и Анциферова - владельцев личных автомашин.

В обоснование вывода о виновности Свиридова в этом преступлении суд сослался на показания Крука и Анциферова, опознавших его как лицо, совершившее на них нападение, и показания свидетеля Лазарева. Однако опознание Свиридова потерпевшими и свидетелями проводилось с нарушением ст. 164-166 УПК.

До задержания Свиридова 5 ноября 1991 г. он был опознан потерпевшим Анциферовым по фотографии № 2 как лицо, совершившее на него нападение. Потерпевший указал, по каким признакам опознал его. Но, как видно из протокола, наклеенные фотографии опознаваемых лиц не были скреплены печатью. Хотя все три фотографии одинакового формата, Свиридов изображен более крупным планом, чем двое других мужчин.

Следующее опознание Анциферовым Свиридова проводилось 12 ноября 1991 г. в числе двух других мужчин, а именно Алиева и Винокурова. Однако в протоколе полностью отсутствуют сведения об их внешности, нет и фотографий, не указан год рождения Винокурова.

14 ноября 1991 г. на опознание потерпевшему Круку Свиридов был представлен вместе с Омаровым 1966 года рождения и Тахировым, который

моложе Свиридова на 11 лет, но в протоколе не было отмечено, как выглядят Омаров и Тахиров. При проведении опознания потерпевший Крук заявил, что опознает Свиридова по возрасту и внешности. Описания же внешности представленных на опознании лиц в протоколе не имеется, хотя у них значительная разница в возрасте. Кроме того, Крук ранее подробно не допрашивался о приметах и особенностях преступников. Давая затем показания об обстоятельствах совершенного в отношении него преступления, он указал приметы одного из нападавших, мало соответствующие внешности Свиридова (которого он опознал) и отличающиеся от тех, о которых рассказал потерпевший Анциферов при описании внешности преступника. Этому судом не дана оценка.

Фотография Свиридова в числе двух других была предъявлена на опознании свидетелю Золотухиной, которая в момент нападения 2 ноября 1991 г. находилась в автомашине потерпевшего Анциферова. Свидетель пояснила, что Свиридов похож на мужчину, ехавшего вместе с ней в автомашине, однако точно ли он, она сказать не может, так как в машине было темно. Поэтому показания Золотухиной не входят в число доказательств, подтверждающих виновность Свиридова.

Свидетель Лазарев при предъявлении ему трех фотографий опознал на одной Свиридова как лицо, приехавшее к нему 30 октября 1991 г. на автомашине, принадлежащей потерпевшему Круку. Но на имеющейся в протоколе фотографии Свиридов изображен в возрасте 16 лет, хотя на момент совершения преступления ему исполнился 31 год.

Перечисленные обстоятельства судом не выяснились и не оценивались.

Кроме того, в судебном заседании свидетель Лазарев заявил, что сидящий на скамье подсудимых Свиридов похож на опознаваемое лицо, но это не он.

Таким образом, вывод суда о виновности Свиридова в совершении преступлений, предусмотренных пп. «а», «б», «д» ч. 2 ст. 146 УК, основан на недостаточно исследованных доказательствах (в том числе и полученных с нарушением закона), нуждающихся в дополнительной проверке, поэтому приговор в отношении Свиридова подлежит отмене с направлением дела на новое расследование⁷⁴.

В целях обеспечения безопасности опознающего предъявление лица для опознания по решению следователя может быть проведено в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым. В этом случае понятые находятся в месте нахождения опознающего. В литературе отмечается, что формулировка этого правила не лишена недостатков. Ученые считают, что опознающий может быть узан не только по внешним данным, но и, например, по голосу, и предлагают в таких случаях проводить опознание в условиях, исключающих восприятие опознающего⁷⁵.

⁷⁴ Постановление президиума Воронежского облсуда от 20.04.1994 // Бюллетень Верховного Суда РФ, 1994. № 5.

⁷⁵ Смушкин А.Б. Предъявление для опознания в условиях, исключающих восприятие опознающего опознаваемым, как способ обеспечения безопасности участника уголовного судопроизводства // СПС

По окончании опознания составляется протокол в соответствии со ст. 166, 167 УПК РФ. В протоколе указываются условия, результаты опознания и по возможности дословно излагаются объяснения опознающего. Если предъявление лица для опознания проводилось в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознаваемым опознающего, то это также отмечается в протоколе.

В целях установления новых обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, показания, ранее данные свидетелем, могут быть проверены или уточнены на месте, связанном с исследуемым событием (ст. 194 УПК РФ).

Проверка показаний на месте заключается 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. Таким образом, перед тем, как показать что-то на местности, лицо должно на допросе дать показания о событиях и изъявить согласие воспроизвести их в привязке к конкретной территории, в противном случае проверка показаний на месте как следственное действие может не состояться. Какое-либо постороннее вмешательство в ход проверки и наводящие вопросы недопустимы. Не допускается одновременная проверка на месте показаний нескольких лиц.

Проверка показаний начинается с предложения лицу указать место, где его показания будут проверяться. Лицу, показания которого проверяются, после свободного рассказа и демонстрации действий могут быть заданы вопросы.

Следует различать проверку показаний на месте и допрос с использованием карт, схем и т.п. В первом случае следственное действие проводится непосредственно на местности, во втором – с использованием графических ее изображений, которые не могут служить полноценной заменой. Их использование возможно, только следует оформить следственное действие как допрос, а не как проверку показаний на месте.

Кроме того, проверка показаний на месте внешне может быть похожа на следственный эксперимент либо на осмотр места происшествия с участием свидетеля. Следует иметь в виду, что следственный эксперимент предполагает проверку какой-либо возможности (увидеть, услышать, перекинуть, пролезть и т.п.), то есть не всех показаний, а их соответствующей части. В рамках проверки показаний на месте происходит привязка этих показаний к объектам на определенной территории. Осмотр места происшествия с участием свидетеля проводится тогда, когда из его показаний становится известной какая-либо информация, имеющая значение по уголовному делу, касающаяся каких-либо объектов на местности, которую необходимо после этого осмотреть (например, свидетель видел, куда выбрасывали орудие преступления после его совершения и способен указать это место).

В специальной литературе обращается внимание на то, что при проверке показаний на месте велика вероятность обнаружить предметы и документы, которые могут стать впоследствии вещественными доказательствами. Из содержания УПК РФ не усматривается, возможно ли изъятие таких предметов и документов в рамках этого следственного действия⁷⁶. Как отмечают ученые, ссылаясь на данные, полученные в ходе опросов сотрудников правоохранительных органов, в большинстве случаев правоохранители предпочтут их изъять при производстве осмотра или выемки⁷⁷. Возможно, следовало бы оговорить возможность изъятия предметов и документов, имеющих доказательственное значение, при производстве проверки показаний на месте в тексте нормы, регламентирующей этот процесс.

Еще одним спорным моментом, касающимся проверки показаний на месте, является то, что данное следственное действие может проводиться в жилище, но при этом, очевидно по упущению законодателя, не входит в число следственных действий, при отсутствии согласия всех совершеннолетних жильцов требующих предварительного получения судебного решения. В равной мере это относится и к следственному эксперименту, о котором речь пойдет дальше. По нашему мнению, производство любого следственного действия, связанного с ограничением конституционных прав и свобод, должно быть связано с судебным санкционированием этого процесса.

Целям проверки и уточнения данных, имеющих значение для уголовного дела, служит следственный эксперимент, который также может проводиться с участием свидетеля (ст. 181 УПК РФ). Следователь вправе произвести следственный эксперимент путем воспроизведения действий, а также обстановки или иных обстоятельств определенного события. При этом проверяется возможность восприятия каких-либо фактов, совершения определенных действий, наступления какого-либо события, а также выявляются последовательность происшедшего события и механизм образования следов. В этом и заключается отличие следственного эксперимента от проверки показаний на месте. Производство следственного эксперимента допускается, если не создается опасность для здоровья участвующих в нем лиц.

Такие следственные действия, как проверка показаний на месте, следственный эксперимент и т.п., должны проводиться с согласия лица, чьи показания проверяются. В нашем случае это свидетель. В противном случае их производство становится бессмысленным.

На почтово-телеграфные отправления, получаемые или отправляемые свидетелем, при наличии оснований полагать, что в них могут содержаться предметы, документы или сведения, имеющие значение по уголовному делу, может быть наложен арест (ст. 185 УПК РФ). Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка в учреждениях связи

⁷⁶ Ушаков А.Ю. Некоторые тенденции, указывающие на совершенствование правовой регламентации в отношении следственного действия "проверка показаний на месте" // СПС «КонсультантПлюс».

⁷⁷Новиков С.А. Проверка показаний на месте: проблемы правового регулирования // СПС «КонсультантПлюс».

производятся на основании судебного решения (одного, а не трех). После осмотра арестованной корреспонденции она может быть изъята или отправлена получателю.

Наложение ареста может производиться в отношении корреспонденции как участника уголовного судопроизводства (в том числе, свидетеля), так и лица, не участвующего в процессе производства по уголовному делу. Из содержания ст. 185 УПК усматривается, что она распространяется как на исходящие, так и на входящие почтово-телеграфные отправления, адресованные конкретному лицу (отосланные им) либо неопределенному кругу лиц (исходящие от них). Очевидно, что в ходатайстве о производстве данного следственного действия, направляемом в суд, следователю по возможности необходимо четко очертить круг лиц, чья входящая или исходящая корреспонденция должна задерживаться. Например, в целях расследования преступления представляет интерес вся входящая корреспонденция гражданина А. (или корреспонденция гражданину А. от гражданина Б., вся исходящая корреспонденция А., корреспонденция от А. к Б. и т.п.). В противном случае, возможно не оправданное интересами предварительного расследования ограничение конституционного права на тайну переписки и почто-телеграфных отправлений широкого круга лиц. На это обстоятельство необходимо обращать внимание судьям при вынесении судебных решений, разрешающих производство таких следственных действий.

Телефонные и иные переговоры свидетеля могут контролироваться и записываться на основании ст. 186 УПК РФ, если есть достаточные основания полагать, что они могут содержать сведения, имеющие значение по уголовному делу.

Следует отметить, что такие следственные действия, как наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка, контроль и запись телефонных переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и/или абонентскими устройствами, объединяет то, что в процессе их производства могут быть ограничены соответствующие конституционные права не только подозреваемых или обвиняемых, но их защитников⁷⁸, свидетелей, потерпевших и прочих подобных участников уголовного процесса, а также лиц, не имеющих отношения к производству по уголовному делу. При существующей процедуре производства перечисленных следственных действий это неизбежно, а пути оптимизации этой процедуры пока весьма туманны.

В этом параграфе описаны общие правила участия свидетелей в ходе предварительного расследования. УПК РФ (гл. 52 УПК РФ) содержит также специальные правила, действующие в отношении отдельных категорий лиц, в том числе участвующих в деле в качестве свидетелей. В частности, на

⁷⁸ При этом могут быть оглашены сведения, составляющие адвокатскую тайну, причем без всякого злого умысла, просто потому, что, например, прослушивались телефонные переговоры подозреваемого, и одним из тех, кто ему звонил, стал его адвокат-защитник. В этой ситуации можно только рекомендовать адвокатам не забывать о возможности производства подобных следственных действий и оперативно-разыскных мероприятий в отношении их подзащитных.

основании ч. 5 ст. 450 УПК РФ следственные и иные процессуальные действия, осуществляемые в соответствии с УПК РФ не иначе как на основании судебного решения, в отношении лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК РФ, если уголовное дело в отношении него не было возбуждено или такое лицо не было привлечено в качестве обвиняемого, производятся с согласия суда, указанного в ч. 1 ст. 448 УПК РФ.

В отношении свидетеля-адвоката в соответствии с ч. 1 ст. 450.1 УПК РФ обыск, осмотр и выемка (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) не допускаются.

До возбуждения в отношении адвоката уголовного дела или привлечения его в качестве обвиняемого и вынесения судьей постановления о разрешении производства следственного действия осмотр жилых и служебных помещений, используемых для осуществления адвокатской деятельности, может быть произведен только в случае, если в указанных помещениях обнаружены признаки совершения преступления. В таком случае осмотр места происшествия без участия члена совета адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, на территории которого производится осмотр, или иного представителя, уполномоченного президентом этой адвокатской палаты, допускается только при невозможности обеспечения его участия.

Таковы правила производства следственных действий с участием свидетеля на стадии предварительного расследования. Анализируя вышеизложенное, можно прийти к следующим выводам.

1. На стадии предварительного расследования свидетель может участвовать в различных следственных действиях, при этом основным способом получения свидетельских показаний является допрос, произведенный в соответствии с правилами, предусмотренными УПК РФ. Допрос следует отличать от сходных процессуальных действий и оперативно-разыскных мероприятий, в частности, от получения объяснений, от опроса. Следует обратить внимание на то, что свидетель может давать показания не только в рамках допроса, но и, например, при производстве очной ставки, в ходе опознания, проверки показаний на месте и т.п. УПК РФ перечисленные следственные действия не упоминает в качестве способа получения показаний свидетеля как вида доказательств, это может привести к проблемам в правоприменительной практике. Следует дополнить перечень способов получения свидетельских показаний и включить в него все те следственные действия, в рамках которых показания могут быть получены.

2. Законом определена максимальная продолжительность непрерывного допроса (4 часа для здорового совершеннолетнего участника уголовного судопроизводства), а также допроса в течение дня (8 часов). Под днем следует понимать не календарную дату, а сутки (24 часа) с момента начала допроса.

Указанная продолжительность допроса может быть сокращена при наличии медицинских показаний, удостоверенных медицинским заключением,

которое должно быть получено при наличии жалоб самого допрашиваемого, а также при наличии любых сомнений в состоянии его здоровья.

3. Наличие у лица свидетельского иммунитета не означает отказ от вызова его для допроса, так как сам по себе вызов не означает, что допрос непременно будет произведен. Вызов необходим, во-первых, для разъяснения права отказаться от дачи показаний, во-вторых, для выяснения, желает ли данное лицо воспользоваться этим правом, в-третьих для фиксации в материалах дела факта отказа от дачи показаний в целях исключения сомнений в полноте произведенного расследования.

4. Следует положительно оценить изменения, внесенные законодателем в те положения УПК РФ, которые регламентируют участие в уголовном судопроизводстве несовершеннолетних свидетелей. Оптимизация правового регулирования этого процесса может и должна быть продолжена. Следовало бы расширить перечень следственных действий с участием несовершеннолетних свидетелей (потерпевших), производимых с привлечением педагогов (психологов), включив в него следственный эксперимент и другие следственные действия, связанные с передачей информации свидетелем (потерпевшим) следователю (дознавателю).

5. В целом порядок производства следственных действий достаточно подробно регламентирован законодателем. Тем не менее, хотелось бы обратить внимание на следующие пробелы, требующие восполнения:

- не предусмотрена возможность изъятия предметов и документов в ходе производства проверки показаний на месте;

- не предусмотрена необходимость получения судебного решения на производство проверки показаний на месте и следственного эксперимента в жилом помещении.

Эти проблемы могли бы быть решены при условии внесения соответствующих изменений и дополнений в содержание УПК РФ.

ГЛАВА 4. УЧАСТИЕ СВИДЕТЕЛЕЙ В ХОДЕ ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ В СУДАХ ПЕРВОЙ И АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

4.1. Участие свидетелей в производстве по уголовному делу в суде первой инстанции

Свидетель может принимать участие на стадии подготовки уголовного дела к судебному разбирательству. Он может быть допрошен в ходе предварительного слушания, например, относительно обстоятельств получения доказательства, допустимость которого проверяется судом. Следует отметить, что участие свидетеля на этой стадии является скорее исключением, чаще этот участник уголовного судопроизводства появляется уже в ходе судебного

разбирательства. Вне предварительного слушания свидетель не принимает участия на стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

Основания назначения предварительного слушания перечислены в ч. 2 ст. 229 УПК РФ. Порядок предварительного слушания детально не регламентирован УПК РФ. Часть 1 ст. 234 отсылает по этим вопросам к гл.33, 35, 36 УПК РФ. Из содержания УПК РФ не усматривается, каким образом, когда и при каких условиях свидетель принимает участие в предварительном слушании. В соответствии с ч. 8 ст. 234 УПК РФ во время предварительного слушания по ходатайству сторон в качестве свидетелей могут быть допрошены любые лица, которым что-либо известно об обстоятельствах производства следственных действий или изъятия и приобщения к уголовному делу документов, за исключением лиц, обладающих свидетельским иммунитетом.

Порядок допроса свидетеля в ходе предварительного слушания совпадает с порядком допроса свидетеля в ходе судебного разбирательства дела. Разница заключается в предмете свидетельских показаний. Во время предварительного слушания свидетель может быть допрошен об обстоятельствах, ставших основанием для проведения предварительного слушания, во время разбирательства дела по существу – обо всем, что имеет отношение к предмету доказывания.

При осуществлении судебного разбирательства уголовного дела действуют принципы устности и непосредственности исследования доказательств. Это означает, что, в частности, свидетели, допрошенные в ходе предварительного расследования, еще раз дают показания в суде. Показания могут быть оглашены в исключительных случаях, о которых речь пойдет ниже. Показания, не озвученные самим свидетелем в судебном заседании, не оглашенные в соответствии с требованиями УПК РФ или оглашенные в тех случаях, когда это было недопустимо, не могут быть положены в основу судебного решения.

Правила допроса свидетелей установлены ст. 278-281 УПК РФ.

Суд, рассматривающий уголовное дело, при необходимости может вынести решение о проведении допроса свидетеля путем использования систем видео-конференц-связи, после чего поручает суду по месту нахождения свидетеля организовать проведение допроса.

Допрос свидетеля проводится по общим правилам. До начала допроса судья суда по месту нахождения свидетеля удостоверяет личность свидетеля. Подписку свидетеля о разъяснении ему прав, обязанностей и ответственности и представленные свидетелем документы судья суда по месту нахождения свидетеля направляет председательствующему в судебном заседании суда, рассматривающего уголовное дело.

При участии в допросе свидетелей в возрасте до четырнадцати лет, а по усмотрению суда и в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет участвует педагог. Допрос несовершеннолетних свидетелей, имеющих физические или психические недостатки, проводится во всех случаях в присутствии педагога. До начала допроса несовершеннолетнего председательствующий разъясняет

педагогу его права, о чем в протоколе судебного заседания делается соответствующая запись. Педагог вправе с разрешения председательствующего задавать вопросы несовершеннолетнему свидетелю.

Отметим, что УПК РФ не предусматривает участия психолога для оказания помощи несовершеннолетнему свидетелю, которое возможно на стадии предварительного расследования. Участие педагога является обязательным только для свидетелей, не достигших четырнадцатилетнего возраста (на стадии предварительного расследования, благодаря изменениям УПК РФ, участие педагога/психолога обеспечивается в обязательном порядке вплоть до шестнадцатилетнего возраста свидетеля). Считаем это недоработкой законодателя в процессе совершенствования порядка участия несовершеннолетних свидетелей и потерпевших в уголовном судопроизводстве.

При необходимости для участия в допросе несовершеннолетних свидетелей вызываются также их законные представители, которые могут с разрешения председательствующего задавать вопросы допрашиваемому. Допрос свидетеля, не достигшего возраста четырнадцати лет, проводится с обязательным участием его законного представителя. Из содержания соответствующей нормы усматривается, что участие законного представителя свидетеля старше четырнадцати лет остается на усмотрение суда и самого законного представителя. То есть его вызывают, а если он не является, будучи надлежаще уведомленным, то суд решает этот вопрос по своему усмотрению, вызывая другое лицо, могущее быть законным представителем или допрашивая свидетеля без законного представителя.

Возможности замены законного представителя свидетеля, действующего вопреки его интересам, в ходе судебного разбирательства УПК РФ не упоминает, хотя такая возможность допускается на стадии предварительного расследования. При этом «вопреки интересам несовершеннолетнего свидетеля» - понятие оценочное, может давать возможность произвольной замены законного представителя либо отказа от такой замены в тех случаях, когда она может быть или должна быть произведена. Действия вопреки интересам несовершеннолетнего – это отказ от исполнения обязанностей законного представителя, связанных с защитой прав и законных интересов несовершеннолетнего либо ненадлежащее их исполнение. Этим и следует руководствоваться, решая вопрос о замене законного представителя.

Правила замены законного представителя должны распространяться также на психологов и педагогов.

На стадии предварительного расследования законный представитель вправе участвовать в ряде следственных действий с несовершеннолетним свидетелем, что не означает обязанность следователя обеспечивать его участие. Законного представителя можно уведомить надлежащим образом, а его явка остается на его совести, либо следователь может получить письменный документ от законного представителя о его извещении и нежелании принимать участие в следственных действиях.

Оглашение показаний свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства, а также демонстрация фотографических негативов и снимков, диапозитивов, сделанных в ходе допросов, воспроизведение аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки допросов допускаются с согласия сторон в случае неявки свидетеля, за исключением ряда случаев.

Заявленный в суде отказ потерпевшего или свидетеля от дачи показаний не препятствует оглашению его показаний, данных в ходе предварительного расследования, если эти показания получены в соответствии с требованиями ч. 2 ст. 11 УПК РФ.

Не допускаются демонстрация фотографических негативов и снимков, диапозитивов, сделанных в ходе допроса, а также воспроизведение аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки допроса без предварительного оглашения показаний, содержащихся в соответствующем протоколе допроса или протоколе судебного заседания.

С 1 января 2015 г. вступила в законную силу ч. 6 ст. 281 УПК РФ, согласно которой оглашение показаний несовершеннолетнего свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства, а также демонстрация фотографических негативов и снимков, диапозитивов, сделанных в ходе допросов, воспроизведение аудио- и видеозаписи, киносъемки допросов осуществляются в отсутствие несовершеннолетнего свидетеля без проведения допроса. По ходатайству сторон или по собственной инициативе суд выносит мотивированное решение о необходимости допросить несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля повторно. Таким образом, суду дается возможность минимизировать травмирующее воздействие вовлечения в производство по уголовному делу несовершеннолетнего свидетеля, при этом не исключается полностью возможность его допроса.

В судебной практике нередки ситуации, когда по каким-либо причинам в судебное заседание не является надлежаще уведомленный свидетель. Оглашение показаний, данных в ходе предварительного расследования, возможно с согласия сторон, по собственной инициативе суд может огласить показания только в случаях, перечисленных в чч. 2, 6 ст. 281 УПК РФ. Если нет обстоятельств, дающих возможность суду огласить показания по собственной инициативе, согласие сторон отсутствует либо свидетеля ранее не допрашивали (например, ходатайство о его допросе было заявлено и удовлетворено в судебном заседании), необходимо обеспечивать явку свидетеля в судебное заседание. В настоящее время это может быть сделано с помощью мер процессуального принуждения, в частности, с помощью принудительного привода, который исполняют судебные приставы.

В мае 2013 г. Верховный Суд РФ внес на рассмотрение в Государственную Думу законопроект № 272128-6⁷⁹ (прошедший первое чтение 19.11.2014 г.), согласно которому предлагается разрешить оглашение показаний свидетелей только в случае, когда все принятые меры по их розыску и обеспечению явки оказались безрезультатными. При этом обязанность обеспечивать явку свидетеля лежит на стороне, заявившей ходатайство о его допросе. Фактически Верховный Суд РФ сделал попытку узаконить сложившуюся судебную практику.

Идеи, отраженные в законопроекте, представляются весьма спорными. С одной стороны, он отражает основанную на нормах Конвенции о защите прав человека и основных свобод позицию Европейского Суда по правам человека, согласно которой обвиняемый в совершении преступления имеет право на допрос свидетельствующего как в его пользу, так и против него⁸⁰. С этой позицией соглашается и Конституционный Суд РФ: «...Суды должны учитывать, что... одним из обязательных условий справедливого судебного разбирательства является право обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей или требовать, чтобы эти свидетели были допрошены. Принятие судом решения вопреки международно-правовым нормам служит для гражданина, полагающего, что его права и свободы были нарушены, основанием для обращения в вышестоящие судебные инстанции, а при исчерпании всех имеющихся внутригосударственных средств правовой защиты - в соответствующие межгосударственные органы, как это предусмотрено Конституцией РФ (чч. 2 и 3 ст. 46)»⁸¹.

С другой стороны, безусловно соглашаясь с тем, что обвиняемые имеют право на допрос как свидетелей защиты, так и свидетелей обвинения, мы не можем не заметить, что нельзя возлагать обязанность по обеспечению явки свидетелей на стороны, не наделив их соответствующими возможностями для этого. Розыск – это прерогатива органов, занимающихся оперативно-разыскной деятельностью, к которым не относятся ни органы прокуратуры РФ, ни тем более простые граждане, которые могут участвовать в уголовном процессе на стороне защиты. В УПК РФ говорится о том, что суд обеспечивает возможность реализации сторонами их процессуальных прав. В настоящее время у суда есть все необходимые для этого инструменты – это и право принять решение о судьбе процессуальных издержек, к которым относятся, помимо прочего, и расходы по явке свидетеля в суд, и право дать поручение оперативно-разыскным органам о розыске граждан по делам, находящимся в его производстве (ст. 7 ФЗ «Об ОРД»). УПК РФ ничего не говорит о

⁷⁹ Проект Федерального закона № 272128-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸⁰ Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Кононенко против Российской Федерации» и др. // СПС «КонсультантПлюс».

⁸¹ Определение Конституционного Суда РФ от 27 октября 2000 г. № 233-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Щенникова Валерия Вячеславовича на нарушение его конституционных прав частями второй и третьей статьи 276, частью первой статьи 277 и пунктом 2 части первой статьи 286 УПК РСФСР» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. № 2.

возможности розыска свидетелей или потерпевших по уголовным делам, но есть заслуживающие внимания предложения ученых о необходимости ее законодательного закрепления⁸².

Таким образом, следует согласиться с позицией Верховного Суда РФ, отраженной в анализируемом законопроекте, в части необходимости сокращения перечня случаев, когда возможно оглашение показаний свидетеля. При этом, однако, нельзя возлагать на стороны, не обладающие необходимыми возможностями, обязанность по обеспечению явки свидетелей⁸³.

Вопросы также вызывает использование показаний свидетеля в доказывании при рассмотрении уголовного дела в отсутствие подсудимого на основании ч. 4, 5 ст. 247 УПК РФ. Если отсутствие подсудимого в зале судебного заседания связано с соответствующим волеизъявлением (либо это ходатайство, либо уклонение от явки в суд), в таком случае нет нарушения его права на участие в допросе свидетельствующего лица. Фактически подсудимый имеет возможность при желании явиться в суд и участвовать в допросе свидетеля. Кроме того, ст. 51 УПК РФ предполагает обязательное участие защитника в случаях, предусмотренных ч. 5 ст. 247 УПК РФ.

В ходе судебного следствия с участием свидетеля возможно производство опознания, освидетельствования, судебной экспертизы по общим правилам производства этих следственных действий.

Таков порядок участия свидетеля в судебном разбирательстве в суде первой инстанции. На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы.

1. В суде свидетель может быть допрошен как в ходе разбирательства дела по существу, так и в ходе предварительного слушания. При этом на предварительном слушании с помощью свидетеля выясняются вопросы, послужившие для него основанием. Процедура предварительного слушания в целом и процедура допроса свидетелей на этом этапе детально не регламентированы, но по аналогии закона могут применяться правила допроса, действующие при разбирательстве дела по существу.

2. В ходе судебного разбирательства уголовного дела действуют принципы устности и непосредственности исследования доказательств, что означает необходимость повторного допроса в судебном заседании свидетеля, допрошенного в ходе предварительного расследования. Из этого правила допускаются исключения. В исключительных случаях возможно оглашение показаний. Полагаем, что оглашение показаний должно быть возможно только в ситуациях, когда приняты все меры по обеспечению явки.

⁸² Азаренок Н.В. Возможен ли розыск потерпевших и свидетелей в уголовном процессе? // СПС «КонсультантПлюс».

⁸³ В марте 2016 г. перечень случаев, когда суд имеет возможность по своей инициативе или ходатайству сторон огласить показания неявившегося свидетеля, расширился, но при этом появилась оговорка о том, что это можно сделать при условии предоставления обвиняемому (подсудимому) в предыдущих стадиях производства по делу возможности оспорить эти доказательства предусмотренными законом способами.

3. Существуют проблемы, вызванные несовершенством законодательной регламентации участия несовершеннолетнего свидетеля в судебном разбирательстве уголовных дел. Они связаны с участием лиц, главной ролью которых является оказание помощи несовершеннолетнему участнику уголовного судопроизводства, к числу которых могут быть отнесены психологи, педагоги, законные представители. Для решения этих проблем необходимо обеспечить обязательное участие педагога, психолога, законного представителя во всех действиях, связанных с передачей информации следователю и суду свидетелем в возрасте до 16 лет. Кроме того, необходимо определить, кто может выступать в этом качестве, и предусмотреть возможность замены этих лиц в случае, если они действуют вопреки интересам несовершеннолетних.

4.2. Участие свидетелей в ходе апелляционного производства по уголовному делу

Производство в суде апелляционной инстанции регулируется гл. 45.1 УПК РФ.

Свидетель вправе пользоваться помощью адвоката, но положение адвоката свидетеля детально не регламентировано уголовно-процессуальными нормами, поэтому у юристов-практиков возникает большое количество вопросов, связанных с его участием. Если исходить из того, что Конституция РФ гарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической помощи, не оговаривая при этом случаи, когда эта гарантия действует, то следует считать, что помощь адвоката может быть получена свидетелем не только в рамках допроса и очной ставки, которые упоминаются УПК РФ в нормах, относящихся к участию адвоката свидетеля в производстве по уголовному делу, но и в ходе всего производства по уголовному делу, в том числе, на стадии апелляционного производства.

Согласно ст. 389.13. УПК РФ, производство по уголовному делу в суде апелляционной инстанции осуществляется в общем порядке за некоторыми изъятиями. Свидетели, допрошенные в суде первой инстанции, допрашиваются в суде апелляционной инстанции, если суд признает их вызов необходимым. Таким образом, вызов ранее допрошенных свидетелей осуществляется по усмотрению суда. В работе «Участие адвоката-защитника в апелляционном производстве по уголовному делу»⁸⁴ уже обосновывалась необходимость обязательного допроса свидетелей, если стороны оспаривают правильность изложения их показаний в протоколе судебного заседания или заявляют ходатайство об их допросе. Мы по-прежнему считаем, что это правило требует своего законодательного закрепления.

Анализируя порядок апелляционного рассмотрения уголовного дела, можно прийти к выводу о том, что следует законодательно закрепить

⁸⁴ Шмарева Т.А. Участие адвоката-защитника в апелляционном производстве по уголовному делу. М.: Юрлитинформ, 2008.

необходимость обязательного допроса свидетелей, если стороны оспаривают правильность изложения их показаний в протоколе судебного заседания или заявляют ходатайство об их допросе. Таким образом будет обеспечиваться состязательность сторон в рамках апелляционного производства.

ГЛАВА 5. ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ, СВЯЗАННЫЕ С УЧАСТИЕМ СВИДЕТЕЛЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Помимо проблем, описанных выше, в правоприменительной практике существуют и другие сложности, связанные с несовершенством правового регулирования участия свидетеля в уголовном судопроизводстве. Многие из них являются общими для досудебных и судебных стадий уголовного процесса.

Одной из них является проблема повторного (или дополнительного⁸⁵) допроса свидетеля. На стадии предварительного расследования повторный допрос может потребоваться для получения ответов на вновь появившиеся вопросы либо в случае признания протокола первого допроса недопустимым доказательством в связи с нарушением требований действующего законодательства, допущенных при его производстве. УПК РФ не оговаривает основания и условия производства такого допроса.

В суде могут еще раз допросить свидетеля в случае, если в результате исследования доказательств у участников судебного заседания появились к нему новые вопросы.

По одному из изученных уголовных дел свидетель, дававший последовательные показания, в ходе предварительного расследования допрашивался пять раз, причем четыре из них – по месту производства предварительного расследования (г. Юрга Кемеровской области), один – по месту жительства (г. Ачинск Красноярского края). Кроме этого, с участием свидетеля были произведены очная ставка и проверка показаний. Такая ситуация была связана с необходимостью выяснения всех обстоятельств, о которых говорили другие участники уголовного судопроизводства. В дальнейшем свидетель отказался от ранее данных показаний и от явки в судебное заседание, в связи с чем были приняты меры процессуального принуждения и оглашены показания, данные в ходе предварительного расследования⁸⁶.

⁸⁵ УПК РФ не различает повторные и дополнительные допросы.

⁸⁶ Уголовное дело № 1-3/2016 // Архив Томского гарнизонного военного суда.

Хотя каждый раз во время допроса выяснялись какие-то новые обстоятельства, следовало бы более тщательно готовиться к производству следственных действий с участием свидетеля, что позволило бы в свою очередь ограничиться их меньшим количеством, сэкономить время участников уголовного судопроизводства и избежать в конечном итоге конфликтной ситуации.

Полагаем, что введение законодательного ограничения количества допросов не имеет смысла, поскольку может привести к излишней формализации процедуры допроса. Качество производства предварительного расследования зависит от знаний и умений следователя не только в области уголовного процесса, но и криминалистики. Возможно, рекомендации, связанные с необходимостью тщательно планировать следственные действия и избегать создания конфликтной обстановки, не обусловленной складывающейся следственной ситуацией, следовало бы закрепить на подзаконном уровне.

Упомянутое выше уголовное дело отлично иллюстрирует еще одну проблему, связанную с возможностью использования в доказывании показаний, данных одним и тем же лицом, но по разным уголовным делам и в различных процессуальных статусах. Свидетель, о котором шла речь выше, являлся подозреваемым по выделенному уголовному делу, впоследствии прекращенному. В качестве подозреваемого по второму уголовному делу он давал показания, аналогичные тем, которые он дал в качестве свидетеля по первому делу. Когда в судебном заседании после привода свидетель отказался от ранее данных показаний, помимо протокола его допроса в ходе предварительного расследования по этому делу, по ходатайству государственного обвинителя, удовлетворенному судом, была приобщена к материалам дела и исследована в судебном заседании заверенная надлежащим образом копия протокола его допроса в качестве подозреваемого по выделенному уголовному делу. У государственного обвинителя были сомнения относительно возможности использования в доказывании показаний, данных свидетелем по другому уголовному делу в ином процессуальном статусе, но после изучения ситуации он пришел к обоснованному выводу о том, что препятствий нет. Решение о допросе этого лица по выделенному делу в качестве подозреваемого было законным и обоснованным, процедура была соблюдена.

Следующий вопрос, требующий научного осмысления, - это вопрос использования видео-конференц-связи на разных стадиях уголовного судопроизводства. УПК РФ напрямую закрепляет возможность ее использования в суде при допросе. О ее применении на стадии предварительного расследования речи нет, хотя этот вопрос весьма активно обсуждается учеными-процессуалистами⁸⁷.

⁸⁷ Родивилина В.А. Использование видеоконференцсвязи при допросе в досудебном производстве // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2014. № 2(6). С. 133-138; Гайворонская Л.В. Использование сторонами видео-конференц-связи в уголовном судопроизводстве // Обвинение и защита

Резюмируя мнения авторов, можно прийти к следующим выводам: видео-конференц-связь можно использовать при производстве следственных действий. Для этого требуется помощь правоохранительных органов по месту нахождения свидетеля. Удостоверять ход и результаты следственного действия можно путем использования электронной подписи.

Сложным для правоприменителей является и вопрос использования в доказывании показаний свидетелей в рамках особого порядка принятия судебного решения, предусмотренного гл. 40 УПК РФ. Следует отметить, что к отдельным положениям этой же главы отсылает гл. 32.1 УПК РФ, регламентирующая порядок производства дознания в сокращенной форме.

Согласно чч. 5, 8 ст. 316 УПК РФ, судья не проводит в общем порядке исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу. При этом могут быть исследованы обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. Описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать описание преступного деяния, с обвинением в совершении которого согласился подсудимый, а также выводы суда о соблюдении условий постановления приговора без проведения судебного разбирательства. Анализ доказательств и их оценка судьей в приговоре не отражаются.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5.12.2006 № 60 разъясняет порядок применения положений гл. 40 УПК РФ⁸⁸. Согласно п.10 этого Постановления, в ходе судебного заседания могут быть исследованы обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, и поскольку порядок такого исследования гл. 40 УПК РФ не ограничен, оно может проводиться всеми предусмотренными уголовно-процессуальным законом способами, в том числе путем исследования дополнительно представленных материалов, а также допросов свидетелей по этим обстоятельствам.

Ни УПК РФ, ни Постановление Пленума Верховного Суда РФ не содержат указаний на то, возможно ли оглашение показаний свидетелей по указанным вопросам, полученных в ходе предварительного расследования. Мы полагаем, что возможно при наличии общих оснований для этого.

Согласно ст. 226.5 УПК РФ, при производстве дознания в сокращенной форме доказательства по уголовному делу собираются в объеме, достаточном для установления события преступления, характера и размера причиненного им

по уголовным делам: сб. статей по материалам Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 100-летию со дня рождения проф. Н.С. Алексеева. СПб.: СПб. гос. ун-т, 2015. С. 611-612; Чаплыгина В.Н. Проблемы производства дистанционного допроса в досудебном производстве России // Наука и практика. 2015. № 3 (64). С.128-130; Щелкунов С.В. Некоторые процессуальные аспекты применения видео-конференц-связи в рамках российского уголовного судопроизводства // Проблемы отправления правосудия по уголовным делам в современной России: теория и практика: сб. науч. статей IV Междунар. науч.-практ. конф.: в 2 ч. Курск, 2015. С.113-116; и др.

⁸⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006 № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» // Российская газета. 2006. 20 дек.

вреда, а также виновности лица в совершении преступления, с учетом особенностей, предусмотренных настоящей статьей. Дознаватель обязан произвести только те следственные и иные процессуальные действия, производство которых может повлечь за собой невозможную утрату следов преступления или иных доказательств. При этом дознаватель вправе не проверять доказательства, если они не были оспорены подозреваемым, его защитником, потерпевшим или его представителем; не допрашивать лиц, от которых в ходе проверки сообщения о преступлении были получены объяснения, за исключением случаев, если необходимо установить дополнительные имеющие значение для уголовного дела фактические обстоятельства, сведения о которых не содержатся в материалах проверки сообщения о преступлении, либо необходимо проверить доказательства, достоверность которых оспорена подозреваемым, его защитником, потерпевшим или его представителем; не производить иные следственные и процессуальные действия, направленные на установление фактических обстоятельств, сведения о которых содержатся в материалах проверки сообщения о преступлении, если такие сведения отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ. Следует обратить внимание на то, что лица, давшие объяснения в ходе доследственной проверки, в рамках сокращенного дознания могут не допрашиваться.

На основании положений ст. 226.9 УПК РФ по уголовному делу, дознание по которому производилось в сокращенной форме, судебное производство осуществляется в порядке, установленном ст. 316 и 317 УПК РФ, с некоторыми изъятиями, предусмотренными этой статьей. Приговор постановляется на основании исследования и оценки только тех доказательств, которые указаны в обвинительном постановлении, а также дополнительных данных о личности подсудимого, представляемых в указанном ниже порядке. По ходатайству стороны защиты судья вправе приобщить к уголовному делу и учесть при определении меры наказания надлежащим образом оформленные документы, содержащие дополнительные данные о личности подсудимого, в том числе о наличии у него иждивенцев, а также иные данные, которые могут быть учтены в качестве обстоятельств, смягчающих наказание.

В ходе предварительного расследования участники уголовного судопроизводства могут обращаться в суд с жалобами на действия следователя (дознавателя). Согласно ч. 3 ст. 125 УПК РФ, судья проверяет законность и обоснованность действий (бездействия) и решений дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, 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, следователя, руководителя следственного органа. Неявка лиц, своевременно извещенных о времени рассмотрения жалобы и не настаивающих на ее рассмотрении с их участием, не является препятствием для рассмотрения

жалобы судом. Из содержания нормы можно сделать вывод о том, что в судебное заседание вызываются лица, имеющие в деле процессуальный интерес.

В соответствии с ч. 4 ст. 125 УПК РФ в начале судебного заседания судья объявляет, какая жалоба подлежит рассмотрению, представляется явившимся в судебное заседание лицам, разъясняет их права и обязанности. Затем заявитель, если он участвует в судебном заседании, обосновывает жалобу, после чего заслушиваются другие явившиеся в судебное заседание лица. Заявителю предоставляется возможность выступить с репликой. Здесь также не упоминается возможность допроса иных участников уголовного судопроизводства. Получается, что свидетель может участвовать в производстве по жалобе лишь тогда, когда он сам является заявителем.

Свои особенности есть и при осуществлении уголовного судопроизводства в особом порядке (гл. 50, 51 УПК РФ). Так, гл. 50 УПК РФ регулирует производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, в том числе порядок применения принудительных мер воспитательного воздействия. Согласно ч. 2 ст. 427 УПК РФ, суд рассматривает материалы уголовного дела и ходатайство о применении указанных мер в порядке, предусмотренном для принятия решения о применении меры пресечения в виде заключения под стражу (норма отсылает к чч. 4, 6, 8, 9, 11 ст. 108 УПК РФ). Ходатайство рассматривается судьей единолично с обязательным участием несовершеннолетнего, прокурора, защитника, законного представителя. В начале заседания судья объявляет, какое ходатайство подлежит рассмотрению, разъясняет явившимся в судебное заседание лицам их права и обязанности. Затем прокурор либо по его поручению лицо, возбудившее ходатайство, обосновывает его, после чего заслушиваются другие явившиеся в судебное заседание лица. В ст. 108 УПК РФ не содержится указаний на исследование доказательств, в том числе возможный допрос свидетелей.

Глава 51 УПК РФ регламентирует процесс применения принудительных мер медицинского характера. Согласно ч. 3 ст. 433 УПК РФ, такое производство осуществляется в общем порядке с некоторыми изъятиями, предусмотренными гл. 51 УПК РФ. Особенности участия свидетелей в таком производстве связаны с особым предметом доказывания. В соответствии с ч. 2 ст. 434 УПК РФ при производстве предварительного следствия подлежит доказыванию следующее:

- 1) время, место, способ и другие обстоятельства совершенного деяния;
- 2) совершено ли деяние, запрещенное уголовным законом, данным лицом;
- 3) характер и размер вреда, причиненного деянием;
- 4) наличие у данного лица психических расстройств в прошлом, степень и характер психического заболевания в момент совершения деяния, запрещенного уголовным законом, или во время производства по уголовному делу;

5) связано ли психическое расстройство лица с опасностью для него или других лиц либо возможностью причинения им иного существенного вреда.

Таким образом, можно прийти к выводу о том, что с участием свидетеля связано немало общих для досудебных и судебных стадий вопросов, вызывающих споры, на которые, впрочем, можно получить ответы в рамках действующего законодательства.

ГЛАВА 6. УЧАСТИЕ СВИДЕТЕЛЯ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРОЦЕССЕ

Административный процесс – это урегулированная административно-процессуальными нормами деятельность исполнительных органов (должностных лиц) по рассмотрению и разрешению различного рода индивидуальных административных дел, возникающих в сфере государственного управления, в порядке реализации задач и функций исполнительной власти⁸⁹. Административный процесс включает в себя не только административное судопроизводство, но и процедуру реализации полномочий субъектов государственного управления. В данном учебном пособии рассматривается участие свидетеля в юрисдикционной деятельности - деятельности, связанной с рассмотрением споров, вытекающих из административных правоотношений, и применением принудительных мер.

Административный процесс как юрисдикционную деятельность можно разделить на несколько этапов (стадий), каждый из которых характеризуется своим кругом решаемых задач, участников административного процесса и завершается принятием определенных процессуальных решений. Специалисты выделяют следующие стадии:

- возбуждение производства по административному делу;
- рассмотрение административного дела;
- принятие по нему решения;
- исполнение принятого решения;
- пересмотр этого решения⁹⁰.

В рамках первой стадии административного процесса происходит не только принятие решения о возбуждении производства по административному делу, но и так называемое административное расследование, по сути – подготовка материалов к рассмотрению административного дела. На этой

⁸⁹ Административный процесс. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2013. С. 3-4.

⁹⁰ Указ. соч. С. 9.

стадии, помимо прочего, определяется круг участников административного процесса.

В рамках второй стадии производится исследование всех обстоятельств дела, необходимое для принятия обоснованного решения. Для этой стадии наиболее широко проявляется деятельность участников административного процесса.

Далее по административному делу принимается решение, которое затем исполняется. На этом обязательные стадии административного процесса заканчиваются, в дальнейшем возможен лишь пересмотр принятого решения, который происходит далеко не во всех случаях.

Свидетель участвует в административно-юрисдикционной деятельности в связи с производством по делам об административных правонарушениях, участвует в процессе доказывания по таким делам. Анализируя нормы Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации⁹¹, можно увидеть, что участие свидетеля в таком производстве регламентируется действующим законодательством весьма скупо.

В первую очередь, согласно ст. 25.6 КоАП РФ, свидетель – это лицо, которому могут быть известны обстоятельства дела, подлежащие установлению (независимо от того, вызвано оно для дачи показаний или нет). Свидетель обязан явиться по вызову судьи, органа, должностного лица, в производстве которых находится дело об административном правонарушении, и дать правдивые показания: сообщить всё известное ему по делу, ответить на поставленные вопросы и удостоверить своей подписью в соответствующем протоколе правильность занесения его показаний. За отказ или за уклонение от исполнения этих обязанностей, за дачу заведомо ложных показаний свидетель несет административную ответственность, о чем предупреждается.

Свидетель вправе не свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников (родителей, детей, усыновителей, усыновленных, родных братьев и сестер, дедушек, бабушек, внуков)⁹²; давать показания на родном языке или на языке, которым владеет; пользоваться бесплатной помощью переводчика; делать замечания по поводу правильности занесения его показаний в протокол.

При опросе несовершеннолетнего свидетеля, не достигшего возраста четырнадцати лет, обязательно присутствие педагога или психолога. Практическая реализация этой нормы связана с такими же трудностями, которые возникают и в уголовном процессе, когда речь идет о необходимости привлечения психологов и педагогов. Существует и положительный опыт решения этой проблемы. Так, в Липецкой области в данном вопросе помогают специалисты Центра психолого-медико-социального сопровождения, который обеспечивает психолого-педагогическое сопровождение в процессе

⁹¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Российская газета. 2001. 31 дек.

⁹² Личный свидетельский иммунитет. Служебный или профессиональный свидетельский иммунитет КоАП РФ не упоминает вовсе.

судопроизводства несовершеннолетних, находящихся в социально опасном положении, осужденных к мерам наказания, не связанным с лишением свободы, и детей-жертв насилия⁹³. В случае необходимости опрос проводится в присутствии законного представителя несовершеннолетнего свидетеля. Специалисты говорят о необходимости участия законного представителя при опросе любого несовершеннолетнего без указания возрастных ограничений и процессуального статуса⁹⁴.

Из содержания ст. 27.15 КоАП РФ вытекает возможность применения в отношении свидетеля по делу об административном правонарушении в случае его неявки по вызову без уважительных причин меры принуждения – привода. Как справедливо указывается в специальной литературе, в деле должны иметься сведения о своевременном извещении лиц, подлежащих приводу, о месте и времени рассмотрения дела⁹⁵.

Показания свидетеля входят в систему доказательств по делу об административном правонарушении (ст. 26.2 КоАП РФ) и представляют собой сведения, имеющие отношение к делу и сообщенные им в устной или письменной форме. Они могут быть отражены в протоколе об административном правонарушении, протоколе о применении меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении, протоколе рассмотрения дела об административном правонарушении, а в случае необходимости могут быть записаны и приобщены к делу (ст. 26.3 КоАП РФ).

Специалисты обращают внимание на то, что КоАП РФ не содержит указания на процессуальный документ, в котором записываются показания и который надлежит приобщать к материалам дела, не определяет требования к его форме и содержанию, а также порядок получения. На практике эти вопросы решаются по усмотрению правоприменителя⁹⁶.

Н.Ю. Букша и О.В. Руденко предлагают использовать протокол опроса по аналогии с протоколом допроса, который упоминается в УПК РФ: «Предпочтение объясняется значительным сходством в вопросах, связанных с доказательствами и доказыванием в уголовном процессе и производстве по делам об административных правонарушениях. Принимая во внимание то, что собирание доказательств по уголовному делу осуществляется путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ (ч.1 ст.86), а ход и результаты следственного действия оформляются протоколом (ч.1 ст.166), предлагаем в ходе опроса

⁹³ Занина Т.А. Правовое положение несовершеннолетнего свидетеля и потерпевшего при производстве по делу об административном правонарушении // Актуальные проблемы административной ответственности: материалы Междунар. науч.-практ. конф. /Омская юридическая академия. Омск, 2014. С. 154.

⁹⁴ Там же.

⁹⁵ Телегин А.С. Меры административно-процессуального принуждения // Вестник Пермского ун-та. Сер.:Юридические науки. 2014. № 1(23). С. 65.

⁹⁶ Букша Н.Ю., Руденко О.В. Показания потерпевшего, свидетеля и объяснения лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении // Перспективы развития научных исследований в 21 веке: сб. материалов 6-й Междунар. науч.-практ. конф. 2014. С. 111.

потерпевшего, свидетеля и лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, составлять протокол опроса, где, после разъяснения прав и обязанностей участника, записывать содержание его показаний и объяснений. Эта форма и название документа будут правильно восприняты на практике. Протокол опроса – логичный, удобный, а главное, законный процессуальный документ, содержащий все необходимые реквизиты, - позволит использовать объяснения и показания по делам об административных правонарушениях в качестве допустимых доказательств»⁹⁷.

Кроме этого, свидетель участвует в рассмотрении споров, вытекающих из административно-правовых отношений. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации⁹⁸ упоминает свидетеля в числе иных участников судебного процесса (ст. 48 КАС РФ) и по сравнению с КоАП РФ гораздо более подробно регламентирует участие свидетеля в производстве по таким делам. Статья 51 КАС РФ содержит следующее определение свидетеля: «Свидетелем является лицо, которому могут быть известны какие-либо сведения о фактических обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения и разрешения административного дела, и которое вызвано в суд для дачи показаний». Кроме этого, в качестве свидетеля также может быть вызвано в суд лицо, которое принимало участие в составлении документа, исследуемого судом как письменное доказательство, либо в создании или изменении объекта, исследуемого судом как вещественное доказательство».

Нормами КАС РФ регулируются вопросы свидетельского иммунитета. Регламентация этих вопросов КАС РФ более совершенная по сравнению с УПК РФ, хотя и не бесспорная в целом. КАС РФ, в отличие от УПК РФ, различает абсолютный и относительный свидетельский иммунитет, оговаривая, кто в принципе не подлежит допросу, а кто не может быть допрошен без его на то согласия. КАС РФ следующим образом определяет перечень лиц, которые не подлежат допросу в качестве свидетелей. К ним относятся:

1) представители и защитники по уголовному делу, по делу об административном правонарушении, представители по гражданскому делу, по административному делу, посредники, оказывающие содействие сторонам в урегулировании споров, в том числе медиаторы, - об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением своих обязанностей;

2) судьи, присяжные или арбитражные заседатели - о вопросах, возникавших в совещательной комнате в связи с обсуждением обстоятельств административного дела при вынесении решения суда или приговора;

3) священнослужители религиозных организаций, прошедших государственную регистрацию, - об обстоятельствах, которые стали им известны из исповеди;

⁹⁷ Букша Н.Ю., Руденко О.В. Указ соч. С. 112.

⁹⁸ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

4) другие лица, которые не могут быть допрошены в качестве свидетелей в соответствии с федеральным законом или международным договором Российской Федерации.

Заметим, что во многих случаях дача показаний перечисленными лицами с их согласия могла бы способствовать защите прав и законных интересов других лиц, и вряд ли следовало так жестко ограничивать возможность их допроса.

Одновременно КАС РФ содержит перечень лиц, которые вправе отказаться от дачи показаний. В него включены:

1) гражданин против самого себя;

2) супруг против супруга, дети, в том числе усыновленные, против родителей, усыновителей и родители, усыновители против детей, в том числе усыновленных;

3) полнородные и неполнородные (имеющие общих отца и (или) мать) братья, сестры друг против друга, дедушка, бабушка против внуков и внуки против дедушки, бабушки;

4) опекун или попечитель против лиц, над которыми установлены опека или попечительство;

5) член Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, депутат Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, депутат законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации - в отношении сведений, ставших им известными в связи с исполнением своих полномочий;

6) Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, уполномоченный по правам человека в субъекте Российской Федерации - в отношении сведений, ставших им известными в связи с исполнением своих обязанностей.

Свидетель обязан явиться по вызову в суд⁹⁹, сообщить сведения по существу рассматриваемого административного дела, которые известны ему лично, ответить на дополнительные вопросы суда и лиц, участвующих в деле. Если свидетель не может явиться в суд по вызову, он обязан заблаговременно известить об этом суд с указанием причин неявки. Неявка в суд без уважительных причин вызванного свидетеля либо неисполнение им обязанности по заблаговременному извещению суда о невозможности явиться в суд может повлечь за собой наложение судебного штрафа или принудительный привод.

Не являются доказательствами сведения, сообщенные свидетелем, если он не может указать источник своей осведомленности.

Свидетель не может уклониться от дачи показаний, за исключением случаев, предусмотренных Конституцией РФ и федеральными законами. Он обязан давать правдивые показания. За дачу заведомо ложных показаний и за

⁹⁹ Свидетель может быть допрошен судом в месте своего пребывания, если он вследствие болезни, старости, инвалидности или других уважительных причин не в состоянии явиться в суд по вызову.

отказ от дачи показаний по мотивам, не предусмотренным Конституцией РФ и федеральными законами, свидетель несет уголовную ответственность, о чем он предупреждается судом и дает подписку¹⁰⁰.

Свидетель вправе отказаться от дачи показаний в случаях, предусмотренных законом; давать показания на родном языке или на языке, которым он владеет; бесплатно пользоваться помощью переводчика; заявлять отвод переводчику, участвующему в его допросе; получить возмещение расходов, связанных с вызовом в суд, денежную компенсацию в связи с потерей времени.

Показания свидетелей, полученные, в том числе, с использованием систем видео-конференц-связи¹⁰¹, входят в систему доказательств по административным делам.

Согласно ст. 69 КАС РФ, свидетельскими показаниями являются сообщения свидетелем суду в устной форме об известных ему обстоятельствах, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения административного дела. По предложению суда свидетель, который дал показания в устной форме, может изложить их в письменной форме. Свидетельские показания, изложенные в письменной форме, приобщаются к материалам административного дела. Лица, с чьих слов свидетель дает показания, также должны быть опрошены.

Свидетели могут быть вызваны по ходатайству стороны или по инициативе суда. Неявка свидетелей может повлечь отложение судебного разбирательства, если суд сочтет невозможным рассмотрение административного дела в их отсутствие (ст. 151 КАС РФ). Эта же статья дает возможность наложить судебный штраф на вызванных, не явившихся и не представивших сведений об уважительных причинах неявки экспертов, специалистов, переводчиков, а также применить по отношению к этим лицам привод. Свидетель в этом перечне не упоминается.

В случае отложения судебного разбирательства административного дела суд вправе допросить явившихся свидетелей, если в судебном заседании присутствуют стороны. Показания этих свидетелей оглашаются в новом судебном заседании. Вызов допрошенных свидетелей в новое судебное

¹⁰⁰ Свидетелю, не достигшему возраста шестнадцати лет, председательствующий в судебном заседании разъясняет обязанность правдиво изложить все известные ему сведения относительно данного административного дела. Такой свидетель не предупреждается об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний (ст. 160 КАС РФ).

¹⁰¹ Статья 142 КАС РФ определяет порядок использования систем видео-конференц-связи в ходе судебного заседания (с помощью ВКС может быть допрошен, в том числе, свидетель). Системы видео-конференц-связи судов могут использоваться в суде по месту жительства, месту пребывания или месту нахождения лица, присутствие которого необходимо в судебном заседании, но которое не имеет возможности прибыть в судебное заседание суда, рассматривающего административное дело. В целях обеспечения участия в судебном заседании лиц, находящихся в местах содержания под стражей или местах лишения свободы, используются системы видео-конференц-связи соответствующих учреждений. Об участии в судебном заседании лиц, присутствие которых необходимо для правильного рассмотрения административного дела, путем использования систем видео-конференц-связи суд выносит определение. В случае неполадок в системах видео-конференц-связи судебное разбирательство может быть отложено (ст. 152 КАС РФ). Заметим, что видео-конференц-связь может использоваться и в апелляционной инстанции.

заседание производится только в случае необходимости их повторного допроса (ст. 152 КАС РФ).

Согласно ст. 161 КАС РФ, каждый свидетель допрашивается отдельно, за исключением случаев, если суд назначает допрос одновременно двух и более свидетелей в целях выяснения причин расхождения в их показаниях (некий аналог очной ставки). Председательствующий в судебном заседании выясняет, в каких отношениях свидетель находится с лицами, участвующими в деле, и предлагает свидетелю сообщить суду все сведения, которые ему лично известны об обстоятельствах данного административного дела. При даче показаний свидетель может пользоваться письменными материалами, если его показания связаны с какими-либо данными, которые трудно удержать в памяти. По окончании допроса эти материалы предъявляются суду, лицам, участвующим в деле, их представителям и могут быть приобщены к данному административному делу на основании определения суда. После этого свидетелю могут быть заданы вопросы. Первым задает вопросы лицо, по заявлению которого вызван свидетель, или представитель этого лица, а затем вопросы задают другие лица, участвующие в деле, их представители. Суд вправе задавать вопросы свидетелю в любой момент его допроса. При необходимости суд повторно может допросить свидетеля в том же или следующем судебном заседании, а также повторно допросить других свидетелей для выяснения противоречий в их показаниях. Допрошенный свидетель остается в зале судебного заседания до окончания разбирательства административного дела, за исключением случая, если суд разрешит ему удалиться раньше.

Согласно ст. 162 КАС РФ, допрос свидетеля в возрасте до четырнадцати лет, а по усмотрению суда и допрос свидетеля в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет производятся с участием педагогического работника, который вызывается в суд. В случае необходимости вызываются также родители, усыновители, опекуны или попечители несовершеннолетнего свидетеля при отсутствии у них заинтересованности в исходе административного дела. Указанные лица с разрешения председательствующего в судебном заседании могут задавать свидетелю вопросы, а также высказывать свое мнение относительно личности свидетеля и содержания данных им показаний. Правовая регламентация участия лиц, оказывающих помощь несовершеннолетнему свидетелю в административном судопроизводстве, также далека от совершенства, как и в рамках уголовного процесса, и производства по делам об административных правонарушениях.

В исключительных случаях, если это необходимо для установления обстоятельств административного дела, на время допроса несовершеннолетнего свидетеля из зала судебного заседания на основании определения суда может быть удалено то или иное лицо, участвующее в деле, либо может быть удален кто-либо из присутствующих в зале судебного заседания. Лицу, участвующему в деле, его представителю после возвращения в зал судебного заседания

должно быть сообщено содержание показаний несовершеннолетнего свидетеля и должна быть предоставлена возможность задать свидетелю вопросы.

Свидетель, не достигший возраста шестнадцати лет, по окончании его допроса удаляется из зала судебного заседания, за исключением случая, если суд признает необходимым присутствие этого свидетеля в зале судебного заседания.

В соответствии со ст. 163 КАС РФ в отдельных случаях свидетельские показания могут быть оглашены.

В соответствии со ст. 308 КАС РФ в апелляционной инстанции суд оценивает имеющиеся в деле, а также дополнительно представленные доказательства. Новые доказательства могут быть приняты только в том случае, если они не могли быть представлены в суд первой инстанции по уважительной причине. Соответственно, ранее не допрошенные свидетели могут давать показания в апелляционной инстанции только в том случае, если они не допрашивались по уважительной причине.

Подводя итог вышесказанному, следует отметить, что порядок участия свидетеля в административном процессе отличается от порядка участия в производстве по уголовным делам. Отдельные вопросы в рамках административного процесса (в частности, процедура получения и закрепления свидетельских показаний при производстве по делу об административном правонарушении) не урегулированы, и специалисты предлагают использовать правила, аналогичные содержащимся в УПК РФ. Некоторые вопросы регламентируются по-разному. Это касается, например, свидетельского иммунитета. Представляется, что правила, определяющие свидетельский иммунитет в рамках различных отраслей права, должны быть едиными.

ГЛАВА 7. СВИДЕТЕЛЬ В ГРАЖДАНСКОМ И АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

Статья 69 Гражданского процессуального кодекса РФ¹⁰² содержит определение свидетеля: им является лицо, которому могут быть известны какие-либо сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела. Можно говорить о том, что ГПК РФ различает абсолютный и относительный свидетельский иммунитет. Также ст. 69 ГПК РФ содержит перечень лиц, которые не подлежат допросу в качестве свидетелей и перечень лиц, которые вправе отказаться от дачи показаний. К первой группе относятся:

1) представители по гражданскому или административному делу, или защитники по уголовному делу, делу об административном правонарушении,

¹⁰² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Российская газета. 2002. 20 нояб.

или медиаторы - об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей представителя, защитника или медиатора;

2) судьи, присяжные или арбитражные заседатели - о вопросах, возникавших в совещательной комнате в связи с обсуждением обстоятельств дела при вынесении решения суда или приговора;

3) священнослужители религиозных организаций, прошедших государственную регистрацию, - об обстоятельствах, которые стали им известны из исповеди;

4) арбитр (третейский судья) - об обстоятельствах, ставших ему известными в ходе арбитража (третейского разбирательства).

К группе лиц, которые имеют право отказаться от дачи показаний, относятся:

1) гражданин (против самого себя);

2) супруг против супруга, дети, в том числе усыновленные, против родителей, усыновителей, родители, усыновители против детей, в том числе усыновленных;

3) братья, сестры друг против друга, дедушка, бабушка против внуков и внуки против дедушки, бабушки;

4) депутаты законодательных органов - в отношении сведений, ставших им известными в связи с исполнением депутатских полномочий;

5) Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации - в отношении сведений, ставших ему известными в связи с выполнением своих обязанностей;

6) Уполномоченный при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей, уполномоченные по защите прав предпринимателей в субъектах Российской Федерации - в отношении сведений, ставших им известными в связи с выполнением своих обязанностей.

Права и обязанности свидетеля в гражданском процессе определяются ст. 70 ГПК РФ. Свидетель вправе рассчитывать на компенсацию расходов, связанных с вызовом в суд, а также на компенсацию в связи с потерей времени. Он обязан явиться в суд, но, если есть уважительные причины, препятствующие явке в суд, может быть допрошен в месте своего пребывания.

Порядок допроса свидетелей в ходе судебного разбирательства по гражданскому делу устанавливает ст. 177 ГПК РФ. Возможен допрос с использованием систем видео-конференц-связи. Свидетель может пользоваться письменными материалами (ст. 178 ГПК РФ). Ст. 180 ГПК РФ допускает возможность оглашения свидетельских показаний в некоторых случаях.

Статья 179 ГПК устанавливает правила допроса несовершеннолетних свидетелей, которые отличаются от правил, действующих по этому вопросу в уголовном процессе. Участие педагогического работника в процессе обязательно, если речь идет о свидетеле, не достигшем возраста 14 лет. В отношении свидетеля 14-16 лет вопрос решается по усмотрению суда. Законные представители вызываются только в случае необходимости. Поэтому ряд авторов обращают внимание на то, что свидетель в возрасте от 16 до 18 лет

в гражданском процессе может остаться практически без поддержки со стороны взрослых¹⁰³.

Вопрос о возможной продолжительности допроса свидетелей в гражданском процессе поднимает А.В. Бегичев, предлагая в отсутствие соответствующих гражданских процессуальных норм принимать во внимание соответствующие нормы УПК РФ¹⁰⁴.

Л.Р. Юлбердина и Л.А. Шамсутдинова говорят о необходимости защиты свидетеля в гражданском процессе по аналогии с уголовным¹⁰⁵.

Арбитражный процессуальный кодекс РФ¹⁰⁶ упоминает свидетеля в числе участников арбитражного процесса. Согласно ст. 56 АПК РФ, свидетелем является лицо, располагающее сведениями о фактических обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения дела. Однако правовое положение свидетеля в арбитражном процессе регламентируется скупо. Специалисты объясняют это тем, что свидетель в арбитражном процессе – второстепенная фигура, так как «абсолютное большинство юридических фактов, необходимых для обоснованного и законного разрешения арбитражного дела, составляют письменные документы. В хозяйственной и управленческой деятельности документируются практически все обстоятельства, необходимые для правильного разрешения дела: сделки и контракты, внесение в них изменений и их расторжение, расчеты между сторонами, деловая переписка и т.д.»¹⁰⁷.

В АПК РФ в один перечень граждан, которые не подлежат допросу, включены и лица, пользующиеся иммунитетом, и лица, в достоверности показаний которых можно усомниться в силу их индивидуальных особенностей. Это судьи и иные лица, участвующие в осуществлении правосудия, об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с участием в рассмотрении дела; представители по гражданскому и иному делу - об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей представителей; лица, которые в силу психических недостатков не способны правильно понимать факты и давать о них показания; посредники, оказывающие содействие сторонам в урегулировании спора, в том числе медиаторы, об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением соответствующих обязанностей; арбитры (третейские судьи) об обстоятельствах, которые стали им известны в ходе арбитража (третейского разбирательства).

¹⁰³ Смирнова А. О. Особенности участия несовершеннолетнего в качестве свидетеля в гражданском процессе // Вестник современных исследований. 2017. № 11-1 (14). С. 489-490.

¹⁰⁴ Бегичев А.В. Основные требования, предъявляемые к свидетелю в гражданском судопроизводстве // Человек: преступление и наказание. 2011. № 4 (75). С. 106-110.

¹⁰⁵ Юлбердина Л. Р., Шамсутдинова Л.А. Допрос свидетеля в гражданском процессе // Интеграция наук. 2017. № 3 (7). С. 52-55.

¹⁰⁶ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ // Российская газета. 2002. 27 июля.

¹⁰⁷ Чирков О. Свидетель в арбитражном процессе. URL: <https://www.lawmix.ru/comm/8587>.

При этом никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом.

Свидетель имеет право на возмещение расходов, связанных с вызовом в суд, и получение денежной компенсации в связи с потерей времени. Он обязан по вызову явиться в суд и сообщить сведения по существу рассматриваемого дела, которые известны ему лично, и ответить на дополнительные вопросы арбитражного суда и лиц, участвующих в деле.

Процедура допроса свидетеля в арбитражном процессе регламентирована очень скупо. В ст. 88 АПК РФ говорится только о том, что свидетель может изложить показания устно или письменно.

Несовершеннолетний свидетель не упоминается в АПК РФ вообще.

Таким образом, в гражданском и арбитражном процессе по сравнению с уголовным процессом иначе регулируются вопросы свидетельского иммунитета и участия несовершеннолетнего свидетеля в производстве по делу.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Свидетель в уголовном судопроизводстве – это непричастное к совершению преступления лицо, обладающее сведениями, имеющими значение для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу, которое может быть допрошено. Следует дифференцировать свидетеля, подозреваемого и потерпевшего. В качестве свидетелей могут быть допрошены лица, осуществлявшие производство по данному делу, понятые и законные представители, но при этом существуют ограничения, связанные с предметом их показаний.

Процессуальное положение свидетеля определяется набором его прав и обязанностей, за неисполнение или ненадлежащее исполнение которых он несет предусмотренную законом ответственность вплоть до уголовной.

Правовая регламентация положения свидетеля в уголовном судопроизводстве далека от совершенства. В следственной и судебной практике существуют проблемы, которые могли бы быть решены с помощью внесения предлагаемых нами изменений и дополнений в УПК РФ.

Свидетельские показания – это вид доказательств по уголовному делу. Предметом свидетельских показаний могут быть самые разнообразные сведения, относящиеся к предмету доказывания либо необходимые в целях собирания, проверки и оценки доказательств, в том числе, сведения о поступках самого свидетеля и его взаимоотношениях с другими участниками уголовного судопроизводства. При этом, однако, следует помнить о том, что вопросы о

причастности лица к совершению преступления могут задаваться только в рамках допроса подозреваемого. Свидетель вправе отказаться давать показания против себя.

Репутация свидетеля, наличие каких-либо связей между свидетелем и другими участниками производства по делу могут служить дополнительными основаниями для проверки его показаний, но при оценке решающего значения не имеют.

Помимо дачи показаний свидетель может участвовать в процессе доказывания по уголовному делу (в частности, в проверке доказательств) и другими способами.

На стадии возбуждения уголовного дела нет таких участников уголовного судопроизводства, как потерпевший, подозреваемый или свидетель, если исходить из определений, содержащихся в УПК РФ. На этом этапе уголовного судопроизводства могут быть, соответственно, пострадавший, лицо, которому что-либо известно об обстоятельствах произошедшего, а также лицо, в отношении которого осуществляются действия, направленные на установление его причастности к совершенному деянию. Всех этих лиц объединяет одно – они имеют неопределенный процессуальный статус.

В уголовном судопроизводстве необходимо обеспечивать соблюдение прав и законных интересов всех его участников, но этот процесс осложняется в связи с наличием указанных выше пробелов в праве. По нашему мнению, на стадии возбуждения уголовного дела вышеуказанные лица должны обладать правовым статусом соответствующего участника уголовного судопроизводства. Поэтому все касающиеся свидетеля утверждения в равной мере относятся и к потенциальным свидетелям.

На стадии возбуждения уголовного дела возможны следующие следственные и иные процессуальные действия с участием потенциального свидетеля: получение объяснений, получение образцов для исследования, производство судебной экспертизы, осмотр, освидетельствование, обыск и выемка, истребование предметов и документов. Необходимо помнить, что экспертиза и освидетельствование могут проводиться только с согласия свидетеля, за исключением тех случаев, когда требуется оценить достоверность его показаний.

Особые сложности на практике вызывает назначение психофизиологической, а также судебно-психологической экспертиз. В первом случае это связано с отсутствием законодательных актов, которые регламентировали бы использование полиграфа. По нашему мнению, использование полиграфа возможно при проведении исследования в рамках судебной экспертизы, при формировании заключения эксперта. Это следовало бы оговорить в тексте уголовно-процессуальных норм, посвященных назначению и производству судебных экспертиз.

Во втором случае сложности в правоприменительной практике обусловлены также пробелами в праве, связанными с отсутствием определения минимального возраста свидетеля (который следовало бы связать с моментом,

когда у ребенка появляется способность внятно отвечать на поставленные вопросы), и с тем, что назначение в случае сомнений судебно-психологической экспертизы в отношении несовершеннолетнего свидетеля для определения его способности правильно воспринимать обстоятельства и давать о них показания не является обязательным. Эту ситуацию несложно исправить путем закрепления обязанности следователя (дознателя) по назначению такой экспертизы.

На стадии предварительного расследования свидетель может участвовать в различных следственных действиях, при этом основным способом получения свидетельских показаний является допрос, произведенный в соответствии с правилами, предусмотренными УПК РФ. Допрос следует отличать от сходных процессуальных действий и оперативно-разыскных мероприятий, в частности, от получения объяснений, опроса. Следует обратить внимание на то, что свидетель может давать показания не только в рамках допроса, но и, например, при производстве очной ставки, в ходе опознания, проверки показаний на месте и т.п. Перечисленные следственные действия УПК РФ не упоминает в качестве способа получения показаний свидетеля как вида доказательств, что может привести к проблемам в правоприменительной практике. Следовало бы дополнить перечень способов получения свидетельских показаний и включить в него все те следственные действия, в рамках которых показания могут быть получены.

Законом определена максимальная продолжительность непрерывного допроса (4 часа для здорового совершеннолетнего участника уголовного судопроизводства), а также допроса в течение дня (8 часов). Под днем следует понимать не календарную дату, а сутки (24 часа) с момента начала допроса.

Указанная продолжительность допроса может быть сокращена при наличии медицинских показаний, удостоверенных медицинским заключением, которое должно быть получено при наличии жалоб самого допрашиваемого, а также при наличии любых сомнений в состоянии его здоровья.

Наличие у лица свидетельского иммунитета не означает отказ от вызова его для допроса, так как сам по себе вызов не означает, что допрос непременно будет произведен. Вызов необходим, во-первых, для разъяснения права отказаться от дачи показаний, во-вторых, для выяснения, желает ли данное лицо воспользоваться этим правом, в-третьих для фиксации в материалах дела факта отказа от дачи показаний в целях исключения сомнений в полноте произведенного расследования. Следует положительно оценить изменения, внесенные законодателем в те положения УПК РФ, которые регламентируют участие в уголовном судопроизводстве несовершеннолетних свидетелей. Оптимизация правового регулирования этого процесса может и должна быть продолжена. Следовало бы расширить перечень следственных действий с участием несовершеннолетних свидетелей (потерпевших), производимых с привлечением педагогов (психологов), включив в него следственный эксперимент и другие следственные действия, связанные с передачей информации свидетелем (потерпевшим) следователю (дознателю).

В целом порядок производства следственных действий достаточно подробно регламентирован законодателем. Тем не менее хотелось бы обратить внимание на следующие пробелы, требующие восполнения:

- не предусмотрена возможность изъятия предметов и документов в ходе производства проверки показаний на месте;

- не предусмотрена необходимость получения судебного решения на производство проверки показаний на месте и следственного эксперимента в жилом помещении.

Эти проблемы могли бы быть решены при условии внесения соответствующих изменений и дополнений в содержание УПК РФ.

В уголовном процессе в суде свидетель может быть допрошен как в ходе разбирательства дела по существу, так и в ходе предварительного слушания. При этом на предварительном слушании с помощью свидетеля выясняются вопросы, послужившие основанием для него. Процедура предварительного слушания в целом и процедура допроса свидетелей на этом этапе детально не регламентирована, но по аналогии закона могут применяться правила допроса, действующие при разбирательстве дела по существу.

В ходе судебного разбирательства уголовного дела действуют принципы устности и непосредственности исследования доказательств, что означает необходимость повторного допроса в судебном заседании свидетеля, допрошенного в ходе предварительного расследования. Из этого правила допускаются исключения. В исключительных случаях возможно оглашение показаний. Полагаем, что оглашение показаний должно быть возможно только в ситуациях, когда приняты все меры по обеспечению явки.

Существуют проблемы, связанные с несовершенством законодательной регламентации участия несовершеннолетнего свидетеля в судебном разбирательстве уголовных дел. Они связаны с участием лиц, главной ролью которых является оказание помощи несовершеннолетнему участнику уголовного судопроизводства, к их числу могут быть отнесены психологи, педагоги, законные представители. Для решения этих проблем необходимо обеспечить обязательное участие педагога, психолога, законного представителя во всех действиях, связанных с передачей информации следователю и суду свидетелем в возрасте до 16 лет. Кроме того, необходимо определить, кто может выступать в этом качестве, и предусмотреть возможность замены этих лиц в случае, если они действуют вопреки интересам несовершеннолетних.

Следует законодательно закрепить необходимость обязательного допроса свидетелей, если стороны оспаривают правильность изложения их показаний в протоколе судебного заседания или заявляют ходатайство об их допросе. Таким образом будет обеспечиваться состязательность сторон в рамках апелляционного производства по уголовному делу.

Порядок участия свидетеля в административном, гражданском и арбитражном процессе отличается от порядка участия в производстве по уголовным делам. Отдельные вопросы в рамках административного процесса и гражданского процесса не урегулированы вообще, и специалисты предлагают

использовать правила, аналогичные содержащимся в УПК РФ. Некоторые вопросы в разных отраслях процессуального права регламентируются по-разному. Это касается, например, свидетельского иммунитета, а также дополнительных процессуальных гарантий для несовершеннолетних свидетелей. Представляется, что правила, определяющие свидетельский иммунитет в рамках различных отраслей права, а также участие несовершеннолетних свидетелей и дополнительные процессуальные гарантии для них, должны быть едиными.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативные акты, их проекты, решения высших судов

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод // Собрание законодательства РФ. 2001. № 2. Ст. 163.
2. Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Кононенко против Российской Федерации» и др. // СПС «КонсультантПлюс».
3. Конституция РФ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
4. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // Российская газета. 2002. 27 июля.
5. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Российская газета. 2002. 20 нояб.
6. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.
7. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст.1.
8. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16.
9. Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 № 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.
10. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
11. Федеральный закон от 08.06.2015 № 140-ФЗ «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 24. Ст. 3367.
12. Федеральный закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
13. Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.
14. Федеральный закон от 12.02.2001 № 12-ФЗ «О гарантиях Президенту Российской Федерации, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 7. Ст. 617.
15. Федеральный закон от 20.08.2004 № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 34. Ст. 3534.

16. Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

17. Федеральный закон от 8.05.1994 № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания РФ» // Собрание законодательства РФ. 1994. № 2. Ст. 74.

18. Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

19. Проект Федерального закона № 272128-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

20. Проект Федерального закона Российской Федерации № 33012-6 «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». URL: <http://rg.ru/2012/03/11/zakonoproekt-site-dok.html>

21. Постановление Правительства РФ от 2012 № 1240 «О порядке и размере возмещения процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением гражданского дела, административного дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда Российской Федерации и о признании утратившими силу некоторых актов Совета Министров РСФСР и Правительства Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 50 (ч. 6). Ст. 7058.

22. Приказ Минюста РФ от 25.05.2011 № 165 «Об организации проведения психофизиологических исследований с применением полиграфа в уголовно-исполнительной системе» // Российская газета. 2011. 24 июня.

23. Определение Конституционного Суда РФ от 01.12.1999 № 211-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Барковского Константина Олеговича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 127 УПК РСФСР, пунктом 1 части первой статьи 6 и пунктом 3 части первой статьи 7 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"» // Собрание законодательства РФ. 2000. № 10. Ст. 1164.

24. Определение Конституционного Суда РФ от 06.03.2003 № 108-О «По жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 21. Ст. 2060.

25. Определение Конституционного Суда РФ от 16 июля 2009 г. № 970-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гаврилова Александра Михайловича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

26. Определение Конституционного Суда РФ от 27 октября 2000 г. № 233-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Щенникова

Валерия Вячеславовича на нарушение его конституционных прав частями второй и третьей статьи 276, частью первой статьи 277 и пунктом 2 части первой статьи 286 УПК РСФСР» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. № 2.

27. Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 27. Ст. 2804.

28. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 4.

29. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006 № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» // Российская газета. 2006. 20 дек.

30. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 07.04.2011 № 6 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 7.

31. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 №1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. 4.

32. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 2.

Монографии, учебники и пособия

1. Административный процесс. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2013.
2. Аксенова О.В. Комментарий к КАС РФ. М.: Проспект, 2016.
3. Александров А.С. Перекрестный допрос в суде. М.: Юрлитинформ, 2014.
4. Александров А.С. Судебное разбирательство в уголовном процессе. Н.Новгород: Нижегородская правовая академия, 2005.
5. Алексеев А.М. Психологические особенности показаний очевидцев. М.: Юридическая литература, 1972.
6. Бажукова Ю.В. Административно-процессуальное право. СПб.: СПб ун-т МВД России, 2017.
7. Безлепкин Б.Т. Краткое пособие для следователя и дознавателя // СПС «КонсультантПлюс».

8. Безлепки́н Б.Т. Настольная книга следователя и дознавателя. М.: Проспект, 2016.
9. Бертовский Я.В. Допрос. Практика и технологии. М.: Экзамен, 2015.
10. Беспалов Ю.Ф. Доказательства в гражданском, административном, уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях. М.: Проспект, 2017.
11. Бычков А.Н. Участие педагога в российском уголовном судопроизводстве. М.: Юрлитинформ, 2011.
12. Валласк Е.В. Возбуждение уголовного дела: уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты. СПб.: СПб. Юрид.ин-т., 2011.
13. Вельш И.В. Свидетельский иммунитет в уголовном процессе. Тюмень: Тюменский юрид. ин-т МВД России, 2003.
14. Гаврилов Б.Я. Досудебное производство. М.: VividArt, 2012.
15. Головинская И.В. Свидетель в процессе расследования преступлений: уголовно-процессуальный и криминалистические аспекты. Владимир: Изд-во Владимир. гос. ун-та, 2009.
16. Дежнев А.С. Защита интересов семьи и несовершеннолетних в уголовном процессе России. Омск: Омская академия МВД России, 2009.
17. Дежнев А.С., Писарев А.В., Пилюшин И.П. Реализация конституционных прав граждан при даче показаний по уголовным делам. Омск: Омская академия МВД России, 2007.
18. Егоров Н.Н. Допрос как средство доказывания в уголовном процессе. Хабаровск: Дальневосточный юридический институт МВД РФ, 2004.
19. Екимовская А.Н. Допрос с участием специалиста. СПб.: Алеф-Пресс, 2013.
20. Елисеев А.В. Доказательства и доказывание в производстве по делам об административных правонарушениях в деятельности органов внутренних дел. Домодедово: ВИПК МВД России, 2014.
21. Жукова Н.А. Свидетель как участник уголовного судопроизводства. Белгород: БелЮИ МВД России, 2014.
22. Зеленцов А.Б. Судебное административное право. М.: Статут, 2017.
23. Зуева Л.Ю. Административное судопроизводство: стадии, сроки, документы. М.: Юрлитинформ, 2017.
24. Казаков В.И. Возбуждение уголовного дела как стадия уголовного судопроизводства. Челябинск: Челябинский юридический институт МВД России, 2007.
25. Калинкина Л.Д. Апелляционное производство в российском уголовном процессе. Саранск: Изд-во Мордовского ун-та, 2014.
26. Кальницкий В.В. Следственные действия. Омск: ОМА МВД России, 2015.
27. Калюжный Ю.Н. Административно-процессуальный статус участников производства по делам об административных правонарушениях. Орел: ОрЮИ МВД России, 2014.

28. Колударова О.П., Татьяна Л.Г. Производство по уголовным делам в отношении безнадзорных несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых (отдельные вопросы теории и практики). М.: Юрлитинформ, 2013.
29. Корчагин А.Ю. Судебное разбирательство уголовных дел: понятие, организация, тактика. М.: Юридический мир, 2007.
30. Корякин И.П. Иммуниет в уголовном судопроизводстве. Астана: Данекер, 2005.
31. Кудрявцева А.В. Апелляционное производство в уголовном процесса России. М.: Юрлитинформ, 2013.
32. Кулагин Н.И. Соединение и выделение уголовных дел на предварительном следствии. Волгоград: Волгоградская академия МВД России, 2001.
33. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учебно-практическое пособие. М.: Юрайт; Высшее образование, 2010.
34. Латаев А.А. Участие адвоката и особенности доказывания в административном процессе. Одинцово: Перо, 2015.
35. Литвинцева Н.Ю. Свидетельский иммунитет в российском уголовном судопроизводстве. Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2014.
36. Лукошкина С.В. Иммунитеты в российском уголовном судопроизводстве. Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2011.
37. Малышева О.А. Возбуждение уголовного дела: теория и практика. М.: Юрист, 2008.
38. Никитин С.Ю. Свидетельский иммунитет. Челябинск: Челябинский юридический ин-т МВД России, 1997.
39. Павлова Е.В. Свидетель в уголовном процессе. М.: Изд. тов-во «АдамантЪ», 2009.
40. Палиева О.Н. Апелляционное производство в уголовном процессе России. М.: Илекса, 2007.
41. Порубов Н.И. Допрос: процессуальный и криминалистический аспекты. М.: Юрлитинформ, 2013.
42. Рыжаков А.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс».
43. Рыжаков А.П. Допрос: основания и порядок производства // СПС «КонсультантПлюс».
44. Рыжаков А.П. Свидетель и понятой: понятие, права, обязанности, показания свидетеля. М.: Экзамен, 2007.
45. Рыжаков А.П. Субъекты (участники) уголовного процесса // СПС «КонсультантПлюс».
46. Рыжаков А.П. Уголовно-процессуальное доказывание и основные следственные действия. М.: Дело и Сервис, 2012.
47. Сейтжанов О.Т. Свидетельский иммунитет в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан. Караганда: Карагандинский юридический ин-т им. Б.Бейсенова, 2009.
48. Смирнов А.В. Уголовный процесс. СПб.: Питер, 2014.

49. Смолькова И.В. Избранные статьи. Иркутск: БГУЭП, 2014.
50. Смыслов В.И. Свидетель в советском уголовном процессе. М.: Высшая школа, 1973.
51. Стельмах В.Ю. Следственные действия, ограничивающие тайну связи. М.: Юрлитинформ, 2016.
52. Тетюев С.В. Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних. М.: Юрлитинформ, 2007.
53. Тихомирова Л.В. Доказательства и доказывание по делам об административных правонарушениях. М., 2015.
54. Харченко И.Р. Предварительное расследование по уголовному делу. Краснодар: КрУ МВД России, 2011.
55. Чашин А.Н. Возбуждение уголовного дела, приостановление, возобновление и окончание предварительного расследования. М.: Дело и Сервис, 2012.
56. Шмарев А.И., Шмарева Т.А. Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. М.: Юрлитинформ, 2013.
57. Шмарева Т.А. Свидетель в российском уголовном судопроизводстве. М.: Юрлитинформ, 2014.
58. Шмарева Т.А. Участие адвоката-защитника в апелляционном производстве по уголовному делу. М.: Юрлитинформ, 2008.
59. Яковлева Л.В. Судебное разбирательство по уголовным делам в суде первой инстанции. Краснодар: КрУ МВД России, 2014.
60. Якуб М.Л. Показания свидетелей и потерпевших. (Оценка показаний свидетелей и потерпевших на предварительном следствии и в суде первой инстанции). М.: Изд-во Московского ун-та, 1968.
61. Яшин В.Н. Возбуждение уголовного дела (теория, современное состояние, перспективы). М.: РПА Минюста России, 2015.

Статьи

1. Абдул-Кадыров Ш. Доказательства, полученные при производстве доследственной проверки // СПС «КонсультантПлюс».
2. Азаренок Н.В. Возможен ли розыск потерпевших и свидетелей в уголовном процессе? // СПС «КонсультантПлюс».
3. Александрова Н.С., Бестаев О. К вопросу о закреплении свидетельских показаний в ходе досудебного производства по уголовному делу // Ученые записки Санкт-Петербургского им. В.Б. Бобкова филиала Российской таможенной академии. 2007. № 1 (27). С. 214-217.
4. Андриянова О.Ю. Некоторые вопросы применения законодательства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2012. № 3. С. 23-26.

5. Архипова Е.А. Применение видео-конференц-связи в уголовном судопроизводстве России и зарубежных стран // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2011. № 5 (25). С. 45-49.
6. Бажукова Ж.А. О проблемах производства о применении принудительных мер медицинского характера // Вестник Сибирского юридического ин-та ФСКН России. 2008. № 2. С. 29-34.
7. Бегичев А.В. Основные требования, предъявляемые к свидетелю в гражданском судопроизводстве // Человек: преступление и наказание. 2011. № 4 (75). С. 106-110.
8. Бормотова Л.В. Особенности информационно-коммуникационного обеспечения уголовного судопроизводства РФ // Вестник Оренбургского гос. ун-та. 2013. № 3 (152). С. 24-27.
9. Будников В.Л. Субъекты обязанности доказывания в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2008. № 5. С. 25.
10. Букша Н.Ю., Руденко О.В. Показания потерпевшего, свидетеля и объяснения лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении // Перспективы развития научных исследований в 21 веке: сб. материалов 6-й Междунар. науч.-практ. конф. 2014. С. 110-113.
11. Бурмагин С.В. Воплощение идеала «скорого суда» в реформах уголовного правосудия // Вестник Северного (Арктического) федерального ун-та. Сер.: Гуманитарные и социальные науки. 2015. № 3. С. 96-103.
12. Быков В.М. Обязательность очной ставки на предварительном следствии // СПС «КонсультантПлюс».
13. Гайворонская Л.В. Использование сторонами видеоконференцсвязи в уголовном судопроизводстве // Обвинение и защита по уголовным делам: сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 100-летию со дня рождения проф. Н.С. Алексеева. СПб.: Изд-во СПб. гос. ун-та, 2015. С. 611-612.
14. Гарифуллина А.Х., Сухарева О.С. Электронный протокол как новый вид доказательств и новый элемент удостоверительного аспекта уголовного судопроизводства // Вестник Казанского юрид. ин-та МВД России. 2012. № 9. С.111-117.
15. Давыдов М.В. К вопросу о соотношении проверки показаний на месте и смежных с ней следственных действий (на примере следственного эксперимента и осмотра места происшествия) // СПС «КонсультантПлюс».
16. Добровлянина О.В. Дознание в сокращенной форме // Четвертый Пермский международный конгресс ученых-юристов «20 лет Конституции РФ: актуальные проблемы юридической науки и правоприменения в условиях совершенствования российского законодательства»: материалы междунар. науч.-практ. конф. Пермь, 2013. С. 251-252.
17. Долгих И.П. К вопросу об особенностях правового положения несовершеннолетнего потерпевшего и свидетеля при производстве по делам об административных правонарушениях // Фундаментальные и прикладные исследования: проблемы и результаты. 2014. № 14. С. 178-182.

18. Евстигнеева О.В. Дознание в сокращенной форме в свете требования справедливого уголовного судопроизводства // Вектор науки Тольяттинского гос. ун-та. Сер.: Юридические науки. 2014. № 2 (17). С.41-44.
19. Желтобрюхов С.П. Государственная защита потерпевших, свидетелей // СПС «КонсультантПлюс».
20. Занина Т. М. Правовое положение несовершеннолетнего свидетеля и потерпевшего при производстве по делу об административном правонарушении // Актуальные проблемы административной ответственности материалы междунар. науч.-практ. конф. / Омская юридическая академия. Омск, 2014. С. 151-156.
21. Ключник А.С. Очная ставка: правовое регулирование практика производства // СПС «КонсультантПлюс».
22. Койсин А.А. Правовые основы применения технико-криминалистических средств на предварительном следствии и в суде // Сибирский юридический вестник. 2007. № 4. С. 95-99.
23. Колегай К.В. Производство дознания в сокращенной форме // Историческая и социально-образовательная мысль. 2014. № 3 (25). С.318-320.
24. Крайнов В.И. Некоторые проблемные вопросы государственной защиты потерпевшего и свидетеля // СПС «КонсультантПлюс».
25. Кружалова А.В. Теоретические и практические вопросы проведения судебного заседания с использованием систем видеоконференцсвязи // Известия Саратовского ун-та. Новая серия. Сер.: Экономика. Управление. Право. 2013. Т.13, № 3-1. С.362-368.
26. Курмаева Н.А. Судебно-психологическая экспертиза несовершеннолетних свидетелей и потерпевших в уголовном процессе // СПС «КонсультантПлюс».
27. Макарьин А.А., Ялышев С.А. Проблемы производства освидетельствования при расследовании преступлений // СПС «КонсультантПлюс».
28. Насонова И.А., Цинова М.В. Отдельные аспекты функции уголовно-процессуального института дознания в сокращенной форме // Вестник Воронежского ин-та МВД России. 2014. № 2. С. 7-11.
29. Новиков С.А. Проверка показаний на месте: проблемы правового регулирования // СПС «КонсультантПлюс».
30. Омелянович В.В. Особенности возбуждения уголовного дела о подделке, изготовлении или сбыте поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков // СПС «КонсультантПлюс».
31. Пашин С.А. Содержательные аспекты допроса в уголовном судопроизводстве // СПС «КонсультантПлюс».
32. Родивилина В.А. Использование видео-конференц-связи при допросе в досудебном производстве // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2014. № 2(6). С. 133-138.
33. Родивилина В.А. О значимости технических средств в деятельности по раскрытию и расследованию преступлений // Криминалистика: вчера,

сегодня, завтра: сб. науч. трудов. Иркутск: Восточно-Сибирский ин-т МВД России. 2015. С. 168-173.

34. Семенцов В.А. Новое следственное действие – проверка показаний на полиграфе // СПС «КонсультантПлюс».

35. Семенцов В.А. Проверка правдивости показаний на полиграфе // СПС «КонсультантПлюс».

36. Скворцов Р.И. Проведение допроса с использованием средств видеоконференцсвязи: современное состояние и перспективы развития // Вестник Краснодарского ун-та МВД России. 2010. № 3. С. 49-53.

37. Смирнова А.О. Особенности участия несовершеннолетнего в качестве свидетеля в гражданском процессе // Вестник современных исследований. 2017. № 11-1 (14). С. 489-490.

38. Смагин П.Г. К вопросу о возможности дистанционного производства следственных действий // Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы борьбы с преступностью: Всерос. науч.-практ. конф. Орел, 2015. С. 309-314.

39. Смушкин А.Б. Предъявление для опознания в условиях, исключающих восприятие опознающего опознаваемым, как способ обеспечения безопасности участника уголовного судопроизводства // СПС «КонсультантПлюс».

40. Стельмах В.Ю. Участники получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами // СПС «КонсультантПлюс».

41. Сумин С.А., Федотов И.С. Тенденции совершенствования процессуальной деятельности по обеспечению защиты участников уголовного судопроизводства на основе видеоконференцсвязи: проблемы международной унификации и национального развития // Вестник Воронежского гос. ун-та. Сер.: Право. 2012. № 1. С. 479-489.

42. Татарин В.Р. Использование возможностей судебно-психологических экспертиз и исследований в отношении потерпевших и свидетелей на стадии предварительного расследования уголовных дел // СПС «КонсультантПлюс».

43. Татьяна Л.Г. Уголовно-процессуальная дееспособность в структуре личности участника уголовного судопроизводства // Вестник Удмуртского ун-та. Сер.: Экономика и право. 2005. № 6-2. С. 124-130.

44. Татьяна Л.Г., Бычков А.Н. Некоторые вопросы получения информации от лиц, признанных невменяемыми или недееспособными // Вестник Южно-Уральского гос. ун-та. Сер.: Право. 2006. № 13. С. 174-176.

45. Татьяна Л.Г., Кузнецов Е.И. Допрос специалиста в уголовном судопроизводстве // Вестник Южно-Уральского гос. ун-та. Сер.: Право. 2006. № 13. С. 177-178.

46. Телегин А.С. Меры административно-процессуального принуждения // Вестник Пермского ун-та. Сер.: Юридические науки. 2014. № 1(23). С. 60-67.

47. Торков А.А. Некоторые особенности доказывания при производстве дознания в сокращенной форме // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Томск, 2013. С. 213-216.

48. Ушаков А.Ю. Некоторые тенденции, указывающие на совершенствование правовой регламентации в отношении следственного действия «проверка показаний на месте» // СПС «КонсультантПлюс».

49. Чаплыгина В.Н. Проблемы производства дистанционного допроса в досудебном производстве России // Наука и практика. 2015. № 3 (64). С.128-130.

50. Чашин А.Н. Соотношение оперативного опроса и допроса свидетеля // СПС «КонсультантПлюс».

51. Шестакова Л.А. Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних: проблемы правоприменения // Основы экономики, управления и права. 2012. № 10. С. 7-10.

52. Щелкунов С.В. Некоторые процессуальные аспекты применения видеоконференцсвязи в рамках российского уголовного судопроизводства // Проблемы отправления правосудия по уголовным делам в современной России: теория и практика: сб. науч. ст. IV Междунар. науч.-практ. конф.: в 2 ч. Курск, 2015. С.113-116.

53. Юлбердина Л. Р., Шамсутдинова Л.А. Допрос свидетеля в гражданском процессе // Интеграция наук. 2017. № 3 (7). С. 52-55.

54. Ястребова О.А. Актуальные проблемы, имеющиеся у судов при рассмотрении жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ // Вестник СПб. гос. ун-та МВД России. 2013. Т.58, № 2. С.107-110.

Интернет-ресурсы

1. Свободная энциклопедия «Викисловарь». URL: <http://ru.wiktionary.org>.
2. Толковый словарь Ожегова. URL: <http://dic.academic.ru>.
3. Чирков О. Свидетель в арбитражном процессе. URL: <https://www.lawmix.ru/comm/8587>

Судебная практика по конкретным делам

1. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 29 января 2014 г. № 66-АПУ13-85СП // СПС «КонсультантПлюс».
2. Апелляционное определение Московского областного суда от 4 сентября 2014 г. по делу № 22-5002 // СПС «КонсультантПлюс».
3. Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 2 июля 2013 г. № 4489 // СПС «КонсультантПлюс».
4. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 6 июня 2012 г. № 19-О12-13СП // СПС «КонсультантПлюс».

5. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 9 декабря 2010 г. № 19-О10-70сп // СПС «КонсультантПлюс».
6. Кассационное определение Московского городского суда от 10 декабря 2012 г. по делу № 22-16614/2012 // СПС «КонсультантПлюс».
7. Надзорное определение Верховного Суда РФ от 22 февраля 2007 г. № 5ДП-06-171// СПС «КонсультантПлюс».
8. Определение Верховного Суда РФ от 12.02.2008 № 66-007-88 // СПС «КонсультантПлюс».
9. Определение Верховного Суда РФ от 16.02.2012 № 205-О12-2 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 8.
10. Определение Верховного Суда РФ от 2 августа 2011 г. № 58-Д11-13 // СПС «КонсультантПлюс».
11. Постановление президиума Воронежского облсуда от 20.04.1994 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 5.
12. Уголовное дело № 1-3/2016 // Архив Томского гарнизонного военного суда.

Учебное издание

**Шмарева Татьяна Александровна,
Шмарев Артём Иванович**

СВИДЕТЕЛЬ В ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ РОССИИ

Учебное пособие

Подписано в печать 22.09.19 Формат 60 x 84 ¹/₁₆.
Издательский центр «Удмуртский университет»
426034, Ижевск, Университетская, д. 1, корп. 4, каб. 207
Тел./факс: + 7 (3412) 500-295 E-mail: editorial@udsu.ru