

Проблемы использования отдельных положений уголовно-процессуального законодательства

Хотел бы акцентировать внимание на следующих положениях УПК, использование которых проблематично.

Так, ст. 235.1 УПК гласит: «следователь вправе провести очную ставку между двумя ранее допрошенными лицами, если в их показаниях имеются существенные противоречия».

Возникают вопросы: какие противоречия считаются существенными, вправе ли следователь проводить очную ставку, если противоречия несущественные и кто определяет существенность.

Согласно ст. 236.1 УПК, «... в целях выявления следов преступления, иных материальных объектов, которые могут быть источником доказательств, установления обстоятельств совершения преступления и иных обстоятельств, которые имеют значение для дела, следователь проводит осмотр места происшествия, помещений, документов, предметов, трупа человека или животного».

Представляется, что не все объекты осмотра перечислены, да и надобности в подобном перечислении нет.

Не все места осмотров являются местами происшествий; животных приходится осматривать и живых; могила, не являющаяся местом происшествия, к помещениям не относится и т.д. и т.п.

В ст. 236.2 УПК говорится, что «...осмотр проводится в дневное время, за исключением случаев безотлагательного осмотра места происшествия после его обнаружения».

♦ **Муталлимов Абузар Неймат оглы** – адвокат,
член Международной организации правовых
исследований (Азербайджан)

Почему обязательно в дневное время и почему лишь осмотр места происшествия?

Понятие «место происшествия» среди других понятий в ст. 7 УПК отсутствует. Багажник автомашины, в котором обнаружен труп, не всегда является местом происшествия. Это место обнаружения трупа.

Да, и труп, согласно ст. 236.2 УПК, может подождать «... до 7 часов утра по местному времени» (ст. 7.0.35. УПК), даже если пока еще темно и многие понятые спят.

Статья 236.2 УПК гласит: «В проведении осмотра места происшествия принимают участие как минимум 2 (двое) понятых».

Подобный акцент создает впечатление, что при проведении других видов осмотра понятых может быть меньше.

Как и при производстве большинства других следственных действий, «... по окончании осмотра следователь составляет протокол и в этом протоколе указывает следующее: ... отметка о разъяснении каждому понятому его прав, обязанностей и ответственности (только в случае участия понятых в осмотре места происшествия)».

Таким образом, получается, что понятой, досидевший до начала составления протокола, может смело возвращаться к своим делам, поскольку прав своих и обязанностей пока не знает, а за ответственность еще не подписался.

Особого внимания заслуживает фраза «только в случае участия понятых в осмотре места происшествия», занесенная законодателем в скобки. Логического объяснения этой фразе мы дать не смогли.

Кроме того, представляется, что более внимательному анализу и толкованию подлежат положения ст. 236.5 УПК, поскольку они, с нашей точки зрения, вторгаются в содержание других следственных действий.

При проведении большинства следственных действий участвуют работники органа дознания и технический персонал, однако, согласно действующего УПК, никто из них правом подписания протокола и внесения в него замечаний, не наделен. Это касается и эксгумации (ст. 237 УПК).

Представляется, что подобное положение искажает объективность происходящего, а в итоге способно отразиться на установлении истины.

Здесь же следует остановиться на проблеме отводов, которая при производстве следственных действий и их протоколировании не рассматривается.

С нашей точки зрения, в УПК не нашли должного освещения проблемы обеспечения участия защитника в следственных и иных действиях. В этой части УПК содержит лишь декларативные заявления, процедурно не обеспеченные.

О предстоящем производстве следственного действия следователь может уведомить защитника письмом, либо по телефону, факсу и т.п.

Уведомление по телефону, наиболее часто практикующееся, в соответствии с требованием ст. 51 УПК, должно быть запротоколировано.

Звонок по обычному телефону нигде не регистрируется, по мобильному телефону можно поинтересоваться о состоянии здоровья, а составить протокол об уведомлении, письмо можно передать секретарю к концу рабочего дня, адресовать руководителю юридической консультации и т.п., что затруднит, либо исключит участие защитника в следственном действии.

Освидетельствование, проведенное врачом либо специалистом в области судебной медицины (ст. 238 УПК), не есть освидетельствование, проведенное следователем.

На основании чего в этом случае в протоколе освидетельствования следователь будет указывать «...все, что выявлено, и в той последовательности, в которой выявленное наблюдалось во время освидетельствования» (ст. 238.6.5 УПК) и вправе ли он подписывать такой протокол?

К тому же, ст. 238 УПК не предусматривает в протоколе освидетельствования отметки о разъяснении врачу или специалисту в области судебной медицины его прав, обязанностей и ответственности.

Кроме того, с нашей точки зрения, необходимы корректировка и уточнение (либо правильной перевод) положений ст. 238.5 УПК. Пока что, статья гласит, что «... следователь и защитник обвиняемого или

подозреваемого (о представителях свидетеля или потерпевшего умалчивается) не может участвовать в проведении освидетельствования, если возникнет необходимость обнажения лица противоположного пола».

Приведенная цитата из ст. 238.5 УПК невольно ассоциирует с небезызвестной Гюльчетай из фильма «Белое солнце пустыни», да и опасения существуют, что кто-то в ней усмотрит лишь переднюю часть головы человека.

Согласно ст. 239.7 УПК, «... по требованию опознающего опознание лица может быть проведено без визуального наблюдения опознающего». Как это? С закрытыми глазами? И почему опознающий не должен внимательно рассмотреть лиц, предъявленных на опознание, (если это имеется ввиду), коль они не должны резко отличаться друг о друга?

Трудно разобраться и в следующей абракадабре: «... опознание не проводится, а проведенное опознание не может быть признано обоснованным, если опознающий не указал признаки, достаточные ввиду своей неопределенности для идентификации личности опознаваемого».

По непонятным причинам, в УПК вопросы участия защитника при производстве разных следственных действий определяются неоднозначно.

Так, при осмотре «... следователь обязан заранее обеспечить участие защитника в процессе осмотра» (ст. 236.3 УПК), «... в проведении освидетельствования обвиняемого или подозреваемого вправе принять участие его защитник» (ст. 238.3 УПК), «... при проведении опознания обвиняемого или подозреваемого следователь также обязан заранее обеспечить участие его защитника» (ст. 239.2 УПК), «... при проведении опознания предмета имеет право участвовать защитник обвиняемого или подозреваемого. В случае если защитник, заранее предупрежденный следователем о проведении этого следственного действия, изъявит желание принять участие в опознании предмета (?), следователь обязан обеспечить ему это право» (ст. 240.2 УПК) и т.п.

Представляется, что понятие «жилище» (ст. 7.0.34 УПК) должно быть расширено, т.к. появились арендаторы и владельцы самолетов, дирижаблей, вертолетов и т.п.

С нашей точки зрения, в случаях, не терпящих отлагательства, обыск и выемка без постановления суда должны быть разрешены как в иных помещениях, кроме жилищ, так и при наличии данных о совершении других тяжких и особо тяжких преступлений.

Пока же, в ст. 243.3 УПК говорится только о жилищах и о преступлениях против личности и государственной власти.