

Джамалов И.Д., доктор философии права,
член МОПИ ♦

Сравнительное исследование института участия в уголовном судопроизводстве

Аннотация: Рассматривается понятие участника уголовного судопроизводства по УПК Азербайджана, Грузии, России и Эстонии, произведен сопоставительный анализ.

Определены противоречия и пробелы, даны предложения по изменению и дополнению уголовно-процессуального законодательства Азербайджанской Республики.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство; уголовный процесс; участник; процессуальные действия; протокол; Уголовно-процессуальный кодекс.

Понятие участника уголовного судопроизводства дискуссионно. Так, Ф.Н. Аббасов, А.Ф. Абдулвалиев, Д.Т. Арабули, М. Т. Мирзаева участниками процесса признают всех субъектов, участвующих в уголовном процессе [2, с. 96-98; 3, с. 77-79; 6, с. 14; 4, с. 51-53], С.С. Ампенев, Е.А. Буглаева, М.В. Горский, Л.Д. Кокорев относят к таковым лишь наделенных общими для них правами [5, с. 51-53; 7, с. 99; 8, с. 17; 10, с. 12], И. Ф. Кутягин - тех, кому государственные органы обязаны разъяснить и объяснить их права и т.п. [14, с. 91-92].

По конструкции УПК Азербайджанской Республики, раздел второй «Суд и лица, участвующие в уголовном процессе» состоит из глав «Суд», «Сторона обвинения», «Сторона защиты», «Другие лица, участвующие в уголовном процессе» и «Представители и правопреемники», что позволяет утверждать об отнесении законодателем к участникам уголовного процесса субъектов, составляющих перечисленные понятия.

♦ Джамалов Илькин Джалил оглы – доктор философии права, член Совета Международной организации правовых исследований (Азербайджан). E-mail: djamalov_i@mail.ru

Статья 7.0.18 УПК к участникам уголовного процесса относит дознавателя, следователя, прокурора, потерпевшего, частного обвинителя, гражданского истца, их законных представителей и представителей, подозреваемого или обвиняемого, их законных представителей, гражданского ответчика, его законного представителя или представителя. К другим лицам, участвующим в уголовном процессе, согласно ст. 7.0.29 УПК относятся понятой, свидетель, специалист, эксперт, секретарь судебного заседания и переводчик.

Таким образом, законный представитель свидетеля (ст. 104 УПК), представитель свидетеля (ст. 105 УПК) и правопреемник потерпевшего (ст. 106 УПК) согласно основным понятиям уголовно-процессуального законодательства (ст. 7 УПК) в число участников уголовного процесса, не попали, что представляется, неверным и подлежит корректировке.

С нашей точки зрения, участником уголовного судопроизводства должно быть признано любое физическое лицо, участвующее в нем, при определении и нормативном закреплении его правового статуса.

Под участием в уголовном процессе следует понимать любые действия или бездействие лица (если под таковым можно понимать присутствие и пассивное наблюдение) в следственных и иных процессуальных действиях, а также организационных мероприятиях, проводимых по уголовному делу.

Участие в процессуальных действиях должно найти свое отражение в протоколе. Согласно ст. 51 УПК «Обязательность протоколирования хода и результатов процессуальных действий, проводимых по уголовному преследованию», ход и результаты процессуальных действий, проводимых по уголовному преследованию, должны быть отражены в протоколах и иных письменных документах, а также в прилагаемых к ним в качестве составных частей фото негативах, фотоснимках, диапозитивах, аудио записях, фонограммах, видео и киноплёнках, планах, схемах, копиях, оттисках следов, рисунках, носителях электронной и иной информации [18, с. 40-41].

Таким образом, выходит, что подозреваемые и обвиняемые подписывают протоколы хода и результатов действий по их преследованию, что представляется неправильным.

Несколько иначе, и, как представляется, более верно, вопрос об участниках уголовного судопроизводства (уголовного процесса) решается в УПК Российской Федерации. Так, раздел II «Участники уголовного судопроизводства» УПК РФ состоит из подразделов «Суд» (глава 5), «Участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения» (глава 6), «Участники уголовного судопроизводства со стороны защиты» (глава 7) и «Иные участники уголовного судопроизводства» (глава 8). Это, в отличие от УПК Азербайджанской Республики, искусственно отделившим судей и присяжных заседателей от участников уголовного процесса, представляется правильным, т.к. и судьи и присяжные принимают участие в уголовном процессе, а не в другой деятельности [20, с. 554].

Раздел второй «Участники уголовного процесса» УПК Грузии состоит из главы 6 «Суд», главы 7 «Прокурор», главы 8 «Следователь», главы 9 «Органы дознания и дознаватель», главы 10 «Потерпевший и его представитель», главы 11 «Подозреваемый, обвиняемый, защитник», главы 12 «Гражданский истец», гражданский ответчик и их представители, главы 13 «Другие участники уголовного процесса», к которым отнесены свидетель (ст. 93), эксперт (ст. 96), специалист (ст. 98), переводчик (ст. 100), понятой (ст. 102).

Согласно п. 18 ст. 44 УПК Грузии стороны – участники уголовного процесса, защищающие собственные интересы или интересы доверителя в уголовном деле [19, с. 17].

Глава 2 «Субъекты уголовного процесса» УПК Эстонии состоит из раздела 1 «Суд», раздела 2 «Прокуратура», раздела 3 «Следственный орган», раздела 4 «Подозреваемый и обвиняемый», раздела 5 «Потерпевший, гражданский ответчик и третье лицо» и раздела 6 «Защитник».

Согласно ст. 16 «Лица, ведущие производство и участники процесса» УПК Эстонии к лицам, ведущим производство, относятся суд, прокуратура и следственный орган, а участниками процесса являются подозреваемый, обвиняемый, и их защитники, потерпевший, гражданский ответчик и третье лицо [21, с. 12].

Согласно ст. 17 УПК Эстонии, сторонами судопроизводства являются прокуратура, обвиняемый и его защитник, а также потерпевший, гражданский ответчик и третье лицо. Сторона судопроизводства обладает правами участника процесса [21, с. 12].

Таким образом, по УПК Эстонии, прокуратура является субъектом уголовного процесса, лицом, ведущим производство и стороной судопроизводства, обладающей правами участника процесса, которыми являются подозреваемый, обвиняемый, их защитники, потерпевший, гражданский ответчик и третье лицо. Правами какого участника процесса из перечисленных обладает прокуратура и почему она не отнесена к участникам процесса, в УПК Эстонии не говорится, что представляется противоречием, исключающим существование и функционирование системы судопроизводства. Кроме того, с нашей точки зрения, к парадоксам эстонского уголовного процесса, следует отнести исключение из числа субъектов и участников процесса свидетелей, экспертов, переводчиков, специалистов, понятых и др. Что, наряду с массой других коллизий должно стать предметом особого исследования, поскольку их количество в рамки настоящего не укладывается.

Анализ криминалистических рекомендаций по тактике проведения следственных действий, организации тактических комбинаций и сопоставление их с положениями УПК, касающимися участников уголовного процесса, позволяют утверждать о наличии противоречий, пробелов и существенных ошибок, затрудняющих, а в ряде случаев, исключающих участие определенных лиц в уголовном судопроизводстве.

Так, согласно ст. 236 УПК, обязательными участниками осмотра являются следователь и двое понятых, альтернативными – защитник, специалист, владелец жилища или помещения, представитель жилищно-эксплуатационной организации, либо местного органа исполнительной власти, учреждения, воинской части и т.п. Между тем, статус владельца квартиры (жилища) и представителей учреждений, организаций и т.п. в УПК не оговорен.

В криминалистической литературе имеются рекомендации о привлечении к осмотрам кинологов, фотографов, работников полиции (для охраны места

происшествия), подозреваемых, обвиняемых, свидетелей, потерпевших, подсобных рабочих, водителей, осветителей и т. п. [13, с. 475-477].

Кинологи, фотографы, осветители, подсобные рабочие, водители и т.п. условно могут быть отнесены к специалистам, статус которых определен ст. 96 УПК, хотя это и неверно. Сложнее обстоит дело с работниками полиции, задействованными для охраны места происшествия и конвоирования к нему подозреваемых или обвиняемых, а также лицами, сопровождающими престарелых, больных или раненых пострадавших, но не являющиеся их представителями. Работники полиции не могут быть отнесены к дознавателям и специалистам, но, с нашей точки зрения, своими подписями в протоколе должны зафиксировать участие в процессуальном действии.

Представляется, что вопрос о подписании протокола процессуального действия, является своего рода камнем преткновения в УПК, поскольку решается неполно и неоднозначно.

Так, согласно ст. 236.7 УПК, «...протокол осмотра подписывается следователем и всеми участниками следственного действия, которые вправе требовать внесения в него своих замечаний. Если протокол составлен на нескольких страницах, то каждый его лист подписывается всеми участниками следственного действия». Аналогичные положения содержат статьи УПК, регламентирующие порядок протоколирования эксгумации (ст. 237.5 УПК), освидетельствования (ст. 238.7 УПК), опознания (ст. 241.2 УПК) обыска и выемки (ст. 247.2 УПК), наложения ареста на имущество (ст. 252.2 УПК), ареста на почтовую, телеграфную и другую корреспонденцию (ст. 258.2 УПК), проверки наказаний на месте (ст. 261.2 УПК), следственного эксперимента (ст. 263.2 УПК), изъятия образцов (ст. 276.2 УПК).

Если исходить из первой части ст. 236.7 УПК и других перечисленных статей, то протокол следственного действия подписывают, лишь, участники, имеющие право требовать внесения в протокол своих замечаний. Это потерпевший, гражданский истец, подозреваемый, обвиняемый, защитник, гражданский ответчик, понятой, специалист, эксперт, свидетель, переводчик и т.д., то есть, все, кроме представителя свидетеля и правопреемника

потерпевшего. Согласно вторых частей перечисленных статей, каждый лист протокола подписывается всеми участниками следственного действия.

УПК предусматривает участие в эксгумации (ст. 237 УПК) близких родственников; в освидетельствовании (ст. 238 УПК) – врача или специалиста в области судебной медицины; в опознании лица (ст. 239 УПК) – не менее трех статистов; при обыске и выемке (ст. 244 УПК) – лица, в отношении которого производится обыск; в наложении ареста на имущество (ст. 251 УПК) – собственника, владельца имущества или членов их семей, специалиста - товароведа, работников охраны; в аресте на корреспонденцию (ст. 257 УПК) – начальника и работников учреждения связи; в перехвате переговоров (ст. 259 УПК) – уполномоченного лица; при проверке показаний на месте (ст. 260 УПК), следственном эксперименте (ст. 262 УПК) и изъятии образцов для исследования (ст. 275 УПК) – специалиста, педагога, врача и других лиц.

Кроме того, криминалистика рекомендует привлекать к участию в обыске, наложении ареста на имущество, изъятии образцов и др. действиях специалистов (в широком смысле этого слова) в области искусства, ювелиров, нумизматов, филателистов, биологов, физиков и т. п. [12, с. 363, 380, 381, 395].

Так, В.В. Егошин, исследуя методику расследования незаконной охоты, пишет: «Для проезда к месту происшествия нередко требуется автомобиль повышенной проходимости, а в состав группы должны быть включены работники милиции, вооруженные автоматическим оружием.

Необходимо принять меры к охране места происшествия, поскольку преступники в любой момент могут вернуться туда и уничтожить следы преступления, а также к задержанию браконьеров по «горячим следам». Здесь можно использовать помощь сотрудников группы немедленного реагирования, а также госохотнадзора.

В состав следственно-оперативной группы целесообразно включать, помимо следователя, оперативного работника, участкового инспектора, специалиста-криминалиста, специалиста в области ветеринарии, егеря охотничьего хозяйства, при необходимости – иных сотрудников милиции, а также инспектора лицензионно-разрешительной системы. В случаях перехода

браконьерами государственной границы РФ необходимо использовать помощь военнослужащих – пограничников» [9, с. 84].

О.В. Чельшева и М.В. Феськов к участию в следственных действиях предлагают привлекать бухгалтеров, экономистов, аудиторов, ревизоров и др. [22, с. 71], И.И. Сафонов – взрывотехников [17, с. 101], Ю.В. Новикова – работников ЖЭУ [16, с. 107], В.Т. Абасов – наркологов [1, с. 92] и т.д.

По действующему УПК никто из перечисленных лиц, а также работники дознания (инспектора и оперуполномоченные различных служб органов МВД, МНБ, ГТК и др.) правом подписания протокола процессуального действия не наделены, что представляется неверным.

Представляется, что УПК должен быть дополнен положениями о статусе лица, присутствующего при производстве процессуального действия и обязательном подписании протокола всеми его участниками. Не исключены ситуации, когда лицо, присутствующее при производстве процессуального действия, но не являющееся участником уголовного процесса, более полно и объективно, нежели последние, будет наблюдать, запомнит и воспроизведет динамику и результаты действия. Кроме того, и это главное, отсутствие в протоколе данных всех вольных или невольных участников процессуального действия есть свидетельство его неполноты, и, следовательно, незаконности.

Отдельному рассмотрению подлежит вопрос о статусе руководителей следственного подразделения и органа дознания, который в УПК должным образом не определен. Согласно статье 85.6 УПК Азербайджанской Республики начальник следственного подразделения обладает всеми полномочиями следователя, т.е. вправе лично возбудить уголовное дело, принять его к своему производству и провести расследование, отказать в возбуждении уголовного дела и т.д. Кроме того, начальник следственного подразделения, соблюдая требования уголовно-процессуального закона, организует регистрацию поступивших заявлений и сообщений о совершенных либо готовящихся преступлениях, поручает их рассмотрение, производство предварительного следствия или отдельных следственных действий по уголовному делу следователю либо группе следователей; осуществляет контроль за

своевременным принятием со стороны следователя соответствующих мер для раскрытия, расследования и пресечения преступления; принимает необходимые организационные меры для всестороннего, полного и объективного производства предварительного следствия по уголовным делам и т.д.

Наделение начальника следственного подразделения процессуальными полномочиями дает основание считать его субъектом уголовного процесса, а при реализации им вышеуказанных прав или обязанностей, он становится участником уголовного судопроизводства [11, с. 9]. Однако, в УПК отсутствует норма, непосредственно предусматривающая процессуальное положение (статус) начальника следственного подразделения, что, с нашей точки зрения, является неверным.

Представляется, что права начальника следственного подразделения не соответствуют возложенным на него обязанностям, в связи с чем он, по сути, превращается в работника администрации. Как справедливо пишет Р.Т. Мансуров, если начальник следственного подразделения обязан «осуществлять контроль за своевременным принятием со стороны следователя необходимых мер для раскрытия, расследования и пресечения преступления», то необходимо установить правовой механизм реализации им этой функции [15, с. 97].

Нелогично и положение, предусматривающее обязанность начальника следственного подразделения «принимать необходимые организационные меры для всестороннего, полного и объективного производства предварительного следствия по уголовным делам», поскольку он лишен права проверять материалы уголовного дела, давать следователю обязательные для исполнения письменные указания о производстве отдельных следственных действий или принятии необходимых процессуальных решений, лично выполнять отдельные следственные действия по находящемуся в производстве следователя уголовному делу или принимать участие в их проведении, изымать уголовное дело из производства одного следователя и передавать его другому следователю.

По мнению Р.Т. Мансурова, положения ст.85.6.1 УПК о том, что начальник следственного подразделения вправе давать следователю поручения

о производстве отдельных процессуальных действий по уголовному делу, также является декларативным, поскольку уголовно-процессуальным законодательством Азербайджанской Республики не предусмотрены формы таких поручений и обязанность следователя их выполнять [15, с. 98-99].

Указанными полномочиями наделены все начальники следственных подразделений органов исполнительной власти, а начальники следственных подразделений органов прокуратуры в дополнение к ним обладают и всеми правами, предоставленными законом прокурору (ст. 1 Закона АР «О прокуратуре»).

Представляется, что в УПК не конкретизирован также статус заместителя начальника следственного подразделения, который приобретает полномочия начальника следственного подразделения только при отсутствии последнего (ст. 85.6 УПК АР). Как отмечает Р.Т. Мансуров, в этом случае возникают вопросы, связанные как с понятием термина «отсутствие», так и с документами, подтверждающими данный факт: следует ли считать «отсутствием» нахождение начальника следственного подразделения в отгуле в связи с участием в поминках родственника, решением внезапно возникших личных либо семейных проблем и т.п. и каким документом должен быть удостоверен этот факт [15, с. 99].

С нашей точки зрения, в целях устранения указанных пробелов и обеспечения возможности осуществления начальником следственного подразделения и его заместителем реального контроля за деятельностью следователей, ему необходимо вернуть права, которыми он обладал до 01 сентября 2000 года.

Библиография

1. Абасов В.Т. Особенности расследования незаконного оборота наркотиков. Уфа: Лантия, 2009.

2. Аббасов Ф.Н. Досудебное производство в уголовном процессе России и Азербайджана (сравнительно-правовое исследование в рамках государств СНГ): // Дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2006.
3. Абдулвалиев А.Ф. Суд как участник уголовного судопроизводства: // Дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2010.
4. Агульдинов М.К., Мирзаева М.Т. Функции и участники досудебного производства. Казань, Изд-во Беркут, 2010.
5. Ампенев С.С. Обстоятельства, исключающие участие в уголовном судопроизводстве: // Дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2010.
6. Арабули Д.Т. Институт защиты прав и интересов лиц в уголовном судопроизводстве России: // Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Челябинск, 2010.
7. Буглаева Е.А. Участие прокурора в ходе предварительного следствия: // Дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2011.
8. Горский В.В. Тактические основы деятельности адвоката-представителя потерпевшего в уголовном судопроизводстве России: // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2009.
9. Егшин В.В. Методика расследования незаконной охоты. М.: Юрлитинформ, 2002.
10. Кокорев Л.Д. Участники правосудия по уголовным делам. Воронеж, 1971.
11. Колесников О.В. Руководитель следственного органа в системе МВД России как участник уголовного судопроизводства: // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2011.
12. Криминалистика. Учебник. / Под ред. А.Г. Филиппова и А.Ф. Волынского. М.: Спарк, 1998.
13. Криминалистика. Учебник для ВУЗов./ Под ред. Сулейманова Д.И. Баку: Ишыг, 2000.
14. Кутягин И.Ф. Досудебное производство. Тверь, Арбалет, 2006.

15. Мансуров Р.Т. Проблемы процессуальных полномочий начальника следственного подразделения и руководителя органа дознания. Наука и образование, №3 Баку, Тефеккюр, 2003, с. 96-101.
16. Новикова Ю.В. Расследование краж, совершенных группой лиц. М.: Юрлитинформ, 2005.
17. Сафонов И.И. Организация раскрытия и расследования терроризма. М.: Издатель Шумилова И.И., 2004.
18. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики. По состоянию на 10.01.2012 г., Ганун, Баку, 2012.
19. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии. Изд-во и неофиц., перевод Горина А.П., Тбилиси, 2009.
20. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. С приложениями. Изд-во Ось-89, М., 2011.
21. Уголовно-процессуальный кодекс Эстонской Республики. Таллинн: Vi-info, 2008.
22. Чельшева О.В., Феськов М.В. Расследование налоговых преступлений. СПб: Питер, 2001.