

¹³ См., например: Миньковский Г.М. Указ. соч. – С. 203; Шейфер, С.А. Предварительное следствие. Общие условия и основные этапы производства / С.А. Шейфер. – Куйбышев, 1986. – С. 80 и др.

¹⁴ Куцова, Э.Ф. Указ. соч. – С. 95.

¹⁵ Стецовский, Ю.И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту / Ю.И. Стецовский, А.М. Ларин. – М.: Наука, 1988. – С. 177.

¹⁶ Стрёмовский, В.А. Сущность и участники предварительного следствия в советском уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук / В.А. Стрёмовский. – Ростов н/Д, 1971. – С.134.

¹⁷ Стецовский, Ю.И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника / Ю.И. Стецовский. – М.: Юридическая литература, 1982. – С. 48.

¹⁸ Ларин, А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции / А.М. Ларин. – М.: Юридическая литература, 1986. – С. 82

¹⁹ Из принципа равенства сторон вытекает, что такое же право должно быть предоставлено и потерпевшему.

*А.Ю. Шапошников**

АНАЛИЗ НАРУШЕНИЙ ЗАКОННОСТИ, ДОПУСКАЕМЫХ ПРИ ПРИВЛЕЧЕНИИ ПОНЯТЫХ К УЧАСТИЮ В ПРОИЗВОДСТВЕ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

Борьба с преступностью является одной из основных задач, стоящих перед правоохранительными органами Российской Федерации. Последние изменения уголовного и уголовно-процессуального законодательства существенно повлияла на общую картину борьбы с преступностью. В настоящее время сотрудники оперативных и следственных подразделений вынуждены действовать в новых, незнакомых для себя условиях, старые, испытанные методики и приемы оказываются малоэффективными, а разработка новых требует значительных затрат сил, средств и времени. Некоторые оперативные работники и следователи, оказавшиеся в подобном положении, нашли для себя более «легкий» выход – нарушение действующих положений уголовного, уголовно-процессуального, административного и оперативно-розыскного законодательства.

* © Шапошников А. Ю., 2007

Шапошников Андрей Юрьевич – канд. юрид. наук, Самарский филиал ГОУ ВПО «Саратовский юридический институт МВД России»

Перечень нарушений достаточно обширный — от привлечения в качестве понятых лиц из числа знакомых, нарушения правил изъятия, упаковки и хранения вещественных доказательств до дачи заведомо ложных показаний и прямого понуждения участников процесса к даче ложных показаний. Грань между нарушениями процессуальных и иных правовых норм и преступлениями против правосудия весьма размыта, и часто в «праведном» стремлении любыми средствами привлечь «виновного» к уголовной ответственности оперативный работник или следователь переступают черту и сами становятся преступниками. Некоторые сотрудники правоохранительных органов, нарушают требования правовых норм по более «приземленным», например, корыстным мотивам¹. Подавляющее большинство допущенных правонарушений и преступлений против правосудия, совершенных сотрудниками правоохранительных органов, остается латентным и не получает должной судебной оценки.

В данной работе мы постараемся рассмотреть одно из наиболее распространенных нарушений уголовно-процессуального законодательства, допускаемых следователями и органами дознания на этапе предварительного расследования, и разработать приемы по его выявлению.

В соответствии со ст. 75 УПК РФ, доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ, должны признаваться недопустимыми и не могут быть положены в основу обвинения. По нашему мнению, требования ст. 75 УПК РФ распространяются только на доказательства виновности и не распространяются на доказательства невиновности лица. В некоторых случаях суды игнорируют требования ст. 75 УПК РФ, ошибочно полагая, что для признания доказательства недопустимым требуется существенное нарушение закона, а «несущественные отклонения» от требований УПК не влияют на достоверность доказательства.

К числу наиболее распространенных нарушений, допускаемых следователями и органами дознания, можно отнести ненадлежащее выполнение требований об участии понятых в производстве следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий. Прежде всего, отметим, что Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» не предусматривает участие понятых в производстве оперативно-розыскных мероприятий (далее ОРМ). Однако на практике при производстве таких ОРМ, как проверочная закупка или оперативный эксперимент, оперативные работники привлекают понятых, сформировавшаяся судебная практика предъявляет к данным понятым требования, характерные для уголовного процесса. В ч. 1 ст. 60 УПК РФ определено, что в качестве понятых привлекаются лица, не заинтересованные в исходе

дела, в ч. 2 ст. 60 УПК приведен перечень лиц, которые однозначно не могут быть привлечены в качестве понятых:

- 1) несовершеннолетние;
- 2) участники уголовного судопроизводства, их близкие родственники и родственники;
- 3) работники органов исполнительной власти, наделенные полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности и (или) предварительного расследования.

Интервьюирование следователей и оперативных работников позволяет сделать вывод об их однозначно негативном отношении к институту понятых. Практически все опрошенные считают, что привлечение понятых ни коим образом не повышает качества и объективности производства следственного действия или ОРМ, а скорее создает препятствия для работы. Сотрудники правоохранительных органов на протяжении последних 10 лет постоянно заявляют об упорном нежелании подавляющего большинства граждан выступить в роли понятого. В некоторых случаях поиск понятых может занять несколько часов, тогда как само следственное действие может длиться минут 30-40 и даже меньше. Подобное поведение граждан можно объяснить такими факторами, как низкая правовая культура общества, отсутствие уважения и доверия к правоохранительной системе, а равно несовершенство отечественного уголовного судопроизводства. В рамках уголовного процесса гражданин, участвовавший в качестве понятого, затем неоднократно вызывается для допросов на предварительном следствии и в суде, где он вынужден часами сидеть в коридоре или комнате для свидетелей, отвечать на вопросы о событии полугодовой давности, о котором он давно забыл, часто сталкиваясь с неуважением и предвзятым отношением со стороны всех участников процесса. Кроме того, современные граждане не желают тратить свое личное время на нужды правоохранителей, тем более что в этом случае многие несут существенные убытки, которые им никто не возмещает. Ст. 131 УПК РФ предусматривает возмещение судебных издержек по постановлению дознавателя, следователя, прокурора или судьи, в том числе и выплаты понятым:

- на покрытие расходов, связанных с явкой к месту производства процессуальных действий и проживанием;
- в возмещение недополученной заработной платы за время, затраченное в связи с вызовом в орган дознания, к следователю, прокурору и в суд (понятым, работающим и имеющим постоянную заработную плату);
- за отвлечение от обычных занятий (понятым, не имеющим постоянной заработной платы).

Однако на практике никто из должностных лиц не разъясняет понятым их право на возмещение судебных издержек, а подавляющее большинство граждан об этом не осведомлено. В случаях, когда понятые или иные участники процесса обращаются за компенсацией судебных издержек, то чаще всего они сталкиваются с прямым противодействием правоохранителей, которые утверждают, что у них нет денег на компенсационные выплаты. Подавляющее большинство граждан, столкнувшись с противодействием со стороны правоохранительной системы, предпочитают не связываться с ней вообще и не тратить время и нервы на получение незначительной компенсации.

Пренебрежительное отношение правоохранителей к институту понятых вкупе с уклонением подавляющего большинства граждан от исполнения обязанностей понятого влечет за собой нарушения норм, регламентирующих производство следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий. При рассмотрении нарушений требований об обязательном участии понятых, необходимо разделить их на два блока:

- нарушения, допускаемые оперативными работниками при производстве оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий (проводимых по поручению следователя);

- нарушения, допускаемые следователями при производстве следственных действий.

Особенности допускаемых оперативными работниками нарушений требований об участии понятых во многом обусловлены спецификой оперативной работы. Негласный характер оперативно-розыскной деятельности, ее внезапность и непредсказуемость, необходимость соблюдения секретности налагают определенные требования и на понятых, привлекаемых к производству ОРМ. Поэтому чаще всего оперативные работники привлекают в качестве понятых практикантов или стажеров, проходящих практику или стажировку в органах внутренних дел, либо используют своих друзей, знакомых или попавших к ним в зависимость рассекреченных агентов, лиц из околोकриминальной среды, которых освобождали от ответственности за незначительные правонарушения. Часто в качестве понятых и закупщиков при производстве проверочной закупки наркотиков оперативные работники привлекают стоящих у них на оперативном контроле наркоманов. Фактически можно выделить два варианта нарушений требований об участии понятых в ОРМ:

- 1) привлечение в качестве понятых своих знакомых, подучетный элемент, стажеров и практикантов, т.е. лиц, симпатизирующих оперативному работнику или находящимся в какой-либо зависимости от него,

в том числе и с выплатой вознаграждения понятым из средств, выделенных на негласную оперативную работу, и производство ОРМ с их непосредственным участием;

2) производство ОРМ без фактического участия понятых с последующим привлечением указанных выше категорий лиц для оформления документов и изъятия.

В явной незаконности второго варианта сомнений, как правило, не возникает, если только следователю или защитнику удастся доказать, что непосредственно при производстве ОРМ лица, указанные в качестве понятых, не присутствовали. Однако разоблачение подобной фальсификации результатов ОРМ возможно только при реализации грамотно построенной тактической комбинации, включающей в себя серию допросов².

На практике неоднозначно оценивается первый вариант нарушений, когда в качестве понятых привлекают знакомых и зависимых лиц, некоторые из которых проходят понятыми не по одному десятку уголовных дел и становятся фактически «штатными понятыми».

Термин «штатные понятые» повсеместно вошел в практику органов дознания, прокуратуры и суда. Практически у каждого следователя или оперативного работника есть несколько знакомых или друзей, которых вписывают в протоколы следственных действий или оперативно-розыскных мероприятий в качестве понятых. Такие понятые готовы выступить в суде и подтвердить «законность и достоверность» записанного в протоколе, даже если в самом мероприятии они не участвовали. Разоблачить подобного понятого в судебном заседании практически невозможно, поскольку на любой проверочный вопрос он может «честно» ответить, что сами события он помнит плохо (как правило, проходит от 3 до 6 месяцев), а суд в свою очередь посчитает подобные показания достоверными. Установить наличие личных взаимоотношений между следователем или оперативным работником и понятыми достаточно сложно, а в тех случаях, когда это удается, суд не всегда принимает данный факт во внимание, мотивируя его отсутствием личной заинтересованности такого понятого в исходе дела и ссылкой на ч. 2 ст. 60 УПК РФ.

Вместе с тем в ряде случаев суд, установив зависимое положение понятых, признавал результаты производства ОРМ недопустимым доказательством. Так, по уголовному делу по обвинению Т., К. и С. в сбыте наркотических средств суд обоснованно признал недопустимым доказательством результаты проверочной закупки, при производстве которой в качестве понятых привлекались студенты юридического техникума, проходившие практику в оперативном подразделении, проводившем

ОРМ. В приговоре суд сослался на показания понятых, которые указали, что они проходили практику в ОБНОНе, по результатам практики на них составлялись характеристики, по которым в дальнейшем выставлялись оценки за прохождение практики³.

По нашему мнению, суды должны оценивать результаты ОРМ и показания понятых в совокупности с иными доказательствами по уголовному делу. Установление одного только факта знакомства понятого и оперативного работника до производства оперативно-розыскного мероприятия — еще не основание к признанию его незаконным, но сигнал о необходимости тщательно проверить и перепроверить материалы ОРМ и уголовного дела. В подобном случае целесообразно провести допросы всех участников ОРМ с применением приемов, направленных на выявление и разоблачение ложных показаний. Особое внимание суду необходимо обратить на результаты первичного опроса понятых и протоколы их допросов в качестве свидетелей. Если показания, данные понятыми в ходе опроса и допроса, дословно совпадают (а в некоторых случаях дословно совпадают протоколы допросов всех участников ОРМ), то это основание к признанию их недопустимым доказательством, поскольку следователь просто переписал в протоколе допроса показания, данные при опросе, без производства фактического допроса.

При оценке результатов ОРМ и показаний понятых суд должен учитывать, что характер оперативной работы позволяет оперативному работнику привлекать в качестве понятых лиц, оказывающих ему конфиденциальное содействие за материальное вознаграждение. Некоторые оперативные работники вербуют конфиденентов, основное направление деятельности которых — не сбор оперативной информации о криминальной среде, а участие в качестве понятых в производстве ОРМ, т.е. «штатных понятых». Реально проверить, является ли понятой конфидентом, практически невозможно, поскольку для рассекречивания данной информации необходимо согласие самого конфиденнта, а он его не даст, тем более что грамотные оперативные работники оформляют и регистрируют далеко не всех своих конфиденнтов. По нашему мнению, если в суде будет установлено, что лицо, участвовавшее в качестве понятого при производстве ОРМ, ранее принимало участие в производстве ОРМ совместно с одним и тем же оперативным работником, то достоверность результатов оперативной работы должна быть поставлена под сомнение.

При производстве следственных действий следователями также допускаются нарушения требований УПК РФ об участии понятых. Можно выделить следующие виды нарушений, допускаемых в ходе предварительного расследования:

1. Производство следственного действия с фактическим участием понятых, в качестве которых привлекаются лица из числа знакомых следователя, вольнонаемные сотрудники правоохранительных органов, стажеры и практиканты, т.е. занимающие подчиненное положение или так или иначе зависимые от следователя — «штатные понятые».

2. Производство следственного действия в отсутствие понятых с последующим оформлением в качестве таковых вышеуказанных лиц.

3. Производство следственного действия с формальным привлечением в качестве понятых случайных лиц, которые, как правило, не следят за ходом следственного действия, а только подписывают протокол и упаковки с изъятыми объектами.

Анализ следственной практики и интервьюирование следователей позволяет сделать вывод о том, что большинство следователей делят следственные действия на «важные» и «несущественные», или формальные. По мнению следователей, при производстве «важных или существенных» следственных действий необходимо соблюдать требования закона об участии понятых, а при производстве «несущественных или формальных» — не обязательно. К числу «важных» следственных действий относят осмотр места происшествия, обыск, предъявление для опознания, следственный эксперимент и проверку показаний на месте.

На соблюдение требований об участии понятых существенное влияние оказывает участие защитника в производстве следственного действия. Все следователи заявили, что если при производстве таких следственных действий, как обыск, предъявление для опознания, следственный эксперимент и проверка показаний на месте, присутствует защитник, то в качестве понятых всегда привлекаются случайные лица. Если при производстве следственного действия защитник не присутствует, например, при предъявлении предметов для опознания, то участие понятых является формальным и привлекаются лица из числа «штатных понятых».

Выявление нарушений, допущенных следователями, затруднено тем, что в рамках предварительного следствия подобные понятые не допрашиваются, а формальных оснований сомневаться в правильности оформления протокола и достоверности результатов следственного действия, как правило, нет. Для выявления фактов нарушений следователями требований УПК, регламентирующих участие понятых в производстве следственных действий, целесообразно проводить допросы всех понятых в рамках судебного следствия. Достоверность данных понятым показаний подтвердит законность производства следственного действия и достоверность полученных при этом доказательств. Сомнение в достовер-

ности показаний понятого, равно как его прямое указание на нарушение закона, влечет за собой сомнение в законности и достоверности полученных доказательств и является основанием к признанию их недопустимыми либо сомнительными, т.е. они в любом случае не могут быть положены в основу обвинения. Полагаю, что во всех случаях выявления «штатного понятого» он должен быть вызван в судебное заседание и подробно допрошен об обстоятельствах своего знакомства с участниками расследования и об обстоятельствах производства следственного действия или оперативно-розыскного мероприятия. Фактическая неявка подобного понятого в судебное заседание должна рассматриваться как основание для сомнений в достоверности и законности результатов следственного действия или ОРМ, проводившихся с его участием.

Выявление «штатного понятого» представляет значительную сложность для адвоката, осуществляющего защиту по уголовному делу, т.к. требуется отследить значительное количество уже рассмотренных судом дел, доступ к которым, как правило, ограничен или запрещен. Для обоснования необходимости вызова «штатного понятого» и сомнительности его показаний защитнику необходимо располагать информацией о фактах его прежнего участия в качестве понятого при производстве аналогичных следственных действий или ОРМ по другим уголовным делам, равно как и информацией о должностных лицах, проводивших данные действия.

Для выявления подобных «штатных понятых» можно рекомендовать адвокатскому сообществу сформировать на базе Палаты адвокатов Самарской области аналог криминалистического учета. Подобный учет понятых может представлять компьютерную базу данных, в которую вносятся:

- анкетные данные понятого (фамилия, имя, отчество, число, месяц и год рождения, место рождения и место регистрации и фактического проживания);

- краткая информация об уголовном деле (ФИО обвиняемого, статья УК, № уголовного дела, сведения об ОВД или прокуратуре, проводивших расследование, наименование суда, рассматривавшего дело по первой инстанции);

- сведения о должностных лицах, проводивших ОРМ или следственное действие с участием данного понятого (должность и ФИО).

Информация в данную базу данных может предоставляться самими адвокатами по делам, по которым они осуществляли защиту. Отметим, что указанные сведения не представляют какой-либо тайны и могут быть легко получены защитником при ознакомлении с материалами уголов-

ного дела. Доступ к подобной базе данных должен быть ограничен, информация должна предоставляться только лицам, обладающим статусом адвоката и осуществляющим защиту по уголовному делу. В целях обеспечения безопасности граждан работа данной базы может строиться по принципу: «информация — постановка на учет — проверка по базе — совпадение с ранее поступившей информацией — сообщение», т.е. поступившая информация проверяется на совпадение с уже имеющейся и о фактах совпадения сообщается адвокату. Ценность подобной базы данных будет возрастать с увеличением объема хранимой информации и напрямую будет зависеть от достоверности сообщенных адвокатами сведений и своевременности обращения.

В целом можно сделать неутешительный вывод о том, что органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие, в настоящее время допускаются систематические нарушения требований уголовно-процессуального законодательства, подавляющее большинство которых не выявляется в рамках судебного следствия и не принимается во внимание судами при вынесении приговоров. По нашему мнению, назрела необходимость всестороннего и объективного исследования состояния соблюдения законности в правоохранительной и судебной системе с развернутым анализом причин и условий нарушений законности, выработкой рекомендаций по их выявлению и нейтрализации.

Примечания

¹ См., например, Захаров, Ю. В тени закона: коррупционные технологии при расследовании уголовных дел / Ю. Захаров, П. Скобликов // Российская юстиция. — 2005. — № 6. — С. 14–21; Константинов, В.В. Закон в тени беззакония / В.В. Константинов // Российская юстиция. — 2005. — № 9. — С. 3–11.

² Более подробно см. Шапошников, А.Ю. Допрос как способ выявления фактов фальсификации доказательств по делам о незаконном обороте наркотических средств / А.Ю. Шапошников // Юридический аналитический журнал. — 2006. — №2. — С. 82–88.

³ Архив федерального суда г. Сызрани, уголовное дело № 1–325/04 г.