

Понятые могут быть приглашены для участия в других процессуальных действиях, если следователь, прокурор посчитает это необходимым.

Обыск или осмотр жилища либо другого владения лица, обыск лица осуществляется с обязательным участием не менее двух понятых независимо от применения технических средств фиксации соответствующего следственного (розыскного) действия.

Понятыми не могут быть потерпевший, родственники подозреваемого, обвиняемого и потерпевшего, работники правоохранительных органов, а также лица, заинтересованные в результатах уголовного производства.

Указанные лица могут быть допрошены во время судебного рассмотрения как свидетели проведения следственного (розыскного) действия.

Таким образом, очевидно, что институт понятых, точнее, участие понятых в проведении следственных действий с принятием нового, уже действующего УПК Украины претерпел существенные изменения, которые, к сожалению, касаются непосредственно процесса участия понятых в проведении следственных действий, а не правового регулирования института понятых в целом.

Законодатель в действующем кодексе существенно расширил круг следственных действий, в которых предусмотрено обязательное участие понятых, предоставив следователю и прокурору, если они посчитают это целесообразным, право принимать решение о привлечении понятых к участию в иных процессуальных действиях.

Также новым в действующем УПК Украины является и то, что законодатель в виде исключения разрешает проводить следственные (розыскные) действия без понятых в случаях применения бесперывной видеосъемки проведения соответствующего следственного действия, кроме таких следственных (розыскных) действий, как обыск или осмотр жилища либо другого владения лица, обыск лица, которые осуществляются с обязательным участием не менее двух понятых независимо от применения технических средств фиксации.

Но, несмотря на эти изменения и новшества, по нашему мнению, законодателем в действующем кодексе уделено недостаточное внимание понятым как участникам уголовного производства, так как неурегулированным остается процессуальное положение понятого в уголовном производстве, не закреплены его права и обязанности, не предусмотрен отвод понятому и обеспечение его безопасности.

Вполне понятным является тот факт, что, учитывая экономические, социальные и политические факторы, а также стремительное развитие компьютерных технологий в нашем государстве, и сегодня дискуссионным остается вопрос о существовании института понятых в уголовном производстве Украины. Взгляды к подходам решений данного вопроса характеризуются полярностью. Некоторые процессуалисты выступают за сохранение института понятых, подчеркивая, что данный институт является гарантией объективного отображения результатов следственных действий, а также определенной гарантией соблюдения законности со стороны правоохранительных органов, другие предлагают либо совсем отказаться от понятых, либо сделать их участие в следственных действиях факультативным.

На наш взгляд, в реальных условиях жизни в связи с интеграцией Украины в Европейское сообщество, а также построением демократического, социального, правового государства, в уголовном производстве которого находит свое отражение охрана наиболее важных конституционных прав, свобод и интересов граждан, институт понятых является одной из гарантий соблюдения законности именно во время охраны этих прав, свобод и интересов, а также способствует более эффективному осуществлению правосудия. Поэтому не возникает сомнений в необходимости существования в уголовном производстве Украины такого института, как понятые, однако он требует существенного усовершенствования и приведения его норм в соответствии с требованиями сегодняшнего дня.

Мы считаем, что было бы ошибочным полностью отказаться от участия понятых в уголовном производстве, тем более что блок проблем, связанных с его усовершенствованием, требует научного осмысления, анализа и поиска путей решения.

УДК 343.13

Л.И. Кукреш

ОСОБЕННОСТИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ, ПРЕСЛЕДУЕМЫХ В ПОРЯДКЕ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ, СОВЕРШЕННЫХ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ

Чем больше пробелов, противоречий в законе, порождающих неопределенность в восприятии материальных и процессуальных норм, тем большие предрасположенности у должностного лица, осуществляющего уголовный процесс, принимать процессуальные решения по собственному усмотрению. А это чревато нарушением прав личности, дает простор к произвольной интерпретации правовых норм, влечет другие отрицательные последствия.

Одной из достаточно ярких иллюстраций такой модели закона является гл. 44 УПК, регламентирующая производство по делам частного обвинения. Попытка законодателя устранить только один из проблемных моментов данной сферы правового регулирования, касающейся производства по преступлениям, преследуемым в порядке частного обвинения, совершенных несовершеннолетними, поставила перед правоприменителем ряд принципиально важных, требующих соответствующего официального толкования вопросов. Реализация их на практике в силу неопределенности нормативного регламента не может отличаться единообразием, хотя каждое альтернативное решение основывается на одной и той же норме. В перспективе, если закон не будет откорректирован, на каком-то этапе судопроизводства, безусловно, возникнут претензии к порочной правоприменительной практике, что может повлечь отмену процессуальных решений в связи с их незаконностью.

Речь, в частности, идет о том, должен ли орган уголовного преследования выносить постановление о возбуждении уголовного дела в случае направления судом прокурору, как это следует из ч. 1¹ ст. 427 УПК, уголовного дела частного обвинения в связи с тем, что преступление совершено несовершеннолетним. Категоричность утверждения данной нормы относительно предмета направления прокурору вызывает определенные сомнения.

Обусловлены эти сомнения одним из самых проблемных и в то же время представляющих основную специфику производства по делам частного обвинения вопросов: когда по данному производству начинается уголовное дело, что является процессуальным документом, фиксирующим его возбуждение и насколько процессуальная форма такого решения соответствует ч. 1 ст. 183 УПК, упоминанию на производстве предварительного расследования «только после возбуждения уголовного дела»? В рассматриваемой главе УПК выражение «возбуждение уголовного дела» упоминается только в ч. 1 ст. 426 УПК в следую-

щей редакции: «уголовное дело частного обвинения возбуждается лицом, пострадавшим от преступления, либо его представителем, а также представителем юридического лица, путем подачи в районный (городской) суд заявления о совершении в отношении его преступления...», указанного в ч. 2, 3 ст. 26 УПК, т. е. преследуемого в порядке частного обвинения. Однако ни в одной норме УПК не регламентирован процессуальный порядок возбуждения уголовного дела и, главное, не обозначен момент его появления. Подачу заявления в суд вряд ли можно считать началом производства по уголовному делу, так как суд – это, во первых, и канцелярия суда, а, во-вторых, «принятие заявления» и «принятие заявления к производству» не идентичны по своему содержанию. Кроме этого в соответствии с постановлением пленума Верховного суда Республики Беларусь от 31 марта 2010 г. № 1 [«О практике применения судами норм Уголовно-процессуального кодекса, регулирующих производство по делам частного обвинения»](#) по поступившему в суд заявлению о совершенном преступлении частного обвинения принимается одно из следующих решений: о возвращении его заявителю, об отказе в принятии заявления и, наконец, о принятии заявления. И только в связи с последним решением можно предположить, что уголовное дело частного обвинения считается возбужденным, так как с этого момента лицо, подавшее заявление, является частным обвинителем, а лицо, в отношении которого подано заявление – обвиняемым. Указанные участники процесса имеют место только по уголовному делу. Следует подчеркнуть, что по данной категории дел должен быть еще и потерпевший, о чем закон вообще умалчивает, равно как и не показывает, как реализуется им нормативное утверждение в ч. 1 ст. 426 УПК о том, что дело частного обвинения возбуждается лицом, пострадавшим от преступления.

Высказанное выше сомнение относительно направления судом прокурору именно уголовного дела не может быть поколеблено только тем, что суд в сопроводительном документе обозначил заявление и прилагаемые к нему материалы уголовным делом. Но считать этот документ обычного делопроизводства равнозначным постановлению о возбуждении уголовного дела безосновательно. Можно допустить, что судья вынес постановление о принятии заявления, но и оно также не тождественно постановлению о возбуждении уголовного дела, так как прерогатива этого действия принадлежит пострадавшему от преступления либо его представителю. И, наконец, в соответствии с ч. 2 ст. 427 УПК при необходимости проведения проверочных действий в связи с поступившим заявлением суд направляет в орган дознания также заявление пострадавшего либо его представителя, но в этом случае оно уже не называется уголовным делом, хотя данное действие выполняется по той же схеме, что и направление этого же заявления, но именуемого уже уголовным делом, прокурору в порядке ч. 1¹ этой же статьи.

Изложенное позволяет утверждать, что на законодательном уровне не решен очень важный вопрос: с какого момента частно-исковое уголовное судопроизводство осуществляется именно по уголовному делу? А коль так, то и нет оснований считать, что орган уголовного преследования, а именно прокурор, заявление о совершении преступления, преследуемого в порядке частного обвинения, и прилагаемые к нему материалы обязан принять в качестве уголовного дела. И поэтому он или следователь, если усмотрят в деянии признаки преступления, должны вынести постановление о возбуждении уголовного дела, руководствуясь ч. 2 ст. 181 УПК, предписывающей обязательность предварительного следствия по делам о преступлениях несовершеннолетних. Следует отметить, что такой же порядок должен быть соблюден и в отношении лиц, страдающих психическим расстройством (заболеванием) при совершении ими общественно опасных деяний, преследуемых в порядке частного обвинения, что следует из той же ч. 2 ст. 181 УПК и о чем законодатель не указал в ч. 1¹ ст. 427 УПК.

Высказанная позиция о необходимости возбуждения уголовного дела по поступившим из суда в орган уголовного преследования материалам о преступлении, преследуемом в порядке частного обвинения, подтверждается и требованиями [закона Республики Беларусь от 9 января 2006 г. № 94-З \(в редакции от 13 декабря 2011 г.\) «О единой государственной системе регистрации и учета правонарушений»](#). В соответствии со ст. 8 закона учету подлежат преступления, по которым вынесено постановление о возбуждении уголовного дела. Регистрационный же номер по делам частного обвинения присваивается судом только после вступления в силу обвинительного приговора, которого в вышерассмотренном случае быть не может, так как орган следствия осуществляет производство по уголовным делам только публичного обвинения.

УДК 343.13

С.В. Малюгин

ПРАВО СЛЕДОВАТЕЛЯ НА ФИЗИЧЕСКОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Проблемы физического принуждения при производстве следственных действий в уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации и Республики Беларусь (во многом аналогичном по структуре и содержанию) продолжают оставаться наиболее значимыми, поскольку оказывают непосредственное влияние на эффективность расследования.

Одним из нормативных способов закрепления принуждения в уголовном процессе является предоставление права органам, проводящим расследование (прежде всего следователю), использовать физическое принуждение (физическую силу). Анализ положений уголовно-процессуальных кодексов Республики Беларусь и Российской Федерации (далее – УПК РФ и УПК Беларуси) позволяет сделать вывод, что право на применение физической силы следователем в них не закреплено. Более того, белорусский и российский законодатель устанавливают прямой запрет на применение насилия и иного жестокого обращения (ч. 3 ст. 11 УПК Беларуси и ч. 1 ст. 9, ч. 4 ст. 164 УПК РФ) за исключением принудительного характера освидетельствования, закрепленного в УПК Беларуси (ст. 192). В то же время согласно ст. 18 закона Республики Беларусь «О Следственном комитете Республики Беларусь» сотрудники Следственного комитета Республики Беларусь имеют право хранить, носить, применять и использовать оружие, применять физическую силу, специальные средства в случаях и порядке, предусмотренных настоящим законом и иными законодательными актами.

В УПК РФ в отличие от УПК Беларуси существуют помимо следователей Следственного комитета РФ следователи органов внутренних дел РФ, органов Федеральной службы безопасности РФ, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ (ч. 2 ст. 151 УПК РФ). Вопрос о наделении следователей различных ведомств (за исключением следователей следственного комитета РФ) правом применения физической силы разрешен также вне действующего уголовно-процессуального закона (ст. 14 федерального закона № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности», п. 59.1. указа Президента РФ от 5 июня 2003 г. № 613 «О правоохранительной службе в органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ», п. 27 ст. 11 федерального закона № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»).