

поскольку заставляет его вновь вернуться к психически травмирующим событиям. Поэтому данная норма была введена в уголовный процесс обоснованно и своевременно.

Все указанные виды допроса в последней редакции Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан претерпели изменения в связи с развитием техники, внедрения ее во все сферы нашей жизни. Однако традиционными остались методы закрепления доказательственной информации.

Таким образом, современные методы и способы закрепления доказательственной информации в ходе проведения допросов позволяют в полной мере отразить сущность зафиксированной информации в целях использования ее в процессе доказывания.

УДК 343.12

В.П. Ашитко

ПРИНЦИП СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ

Проблема, связанная с понятием и содержанием принципов уголовного процесса, достаточно подробно разработана в научной и юридической литературе. Однако принцип состязательности при производстве предварительного следствия еще не получил четкого освещения и до настоящего времени мало изучен по причине занятой законодателем позиции, что состязательность – это принцип правосудия, который обеспечивается судом при судебном разбирательстве уголовного дела.

Согласно утвердившемуся положению, закрепленному в ст. 24 УПК, суть принципа состязательности состоит в разделении функций обвинения и защиты, а также отстаивании сторонами уголовного процесса своих доводов перед судом. При этом стороны в судебном разбирательстве пользуются равными правами по представлению и исследованию доказательств, заявлению ходатайств, высказыванию мнения по любому вопросу, имеющему значение по уголовному делу, участию в судебных прениях. Выходит законодатель фактически отрицает существование принципа состязательности в ходе предварительного следствия, понимая, что нельзя говорить о состязательности следователя и обвиняемого в ходе предварительного следствия, как нельзя говорить о разделении на стадии предварительного расследования функции обвинения, защиты и функции разрешения уголовного дела. Но нельзя отрицать того, что на стадии предварительного расследования некоторые элементы принципа состязательности все же имеются. Так, в соответствии с положениями ст. 34 УПК следователь в ходе производства по уголовному делу обязан принимать все меры по всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств совершения преступления, что предполагает осуществление следователем всех предусмотренных уголовно-процессуальным законом процессуальных и следственных действий для получения доказательств, указывающих на совершение преступления и установление лица, причастного к совершению уголовно наказуемого деяния. Более того, ч. 3 ст. 89 УПК определяет, что следователь, расследуя обстоятельства совершенного преступления, также обязан одновременно с обеспечением функции обвинения выявлять обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности лица, совершившего преступление, т. е. выявлять обстоятельства, не только смягчающие ответственность лица, совершившего преступление, но и обстоятельства, указывающие на его невиновность, наличие или отсутствие общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом.

В целом же, анализируя нормы уголовно-процессуального законодательства, можно определить, что по замыслу законодателя следователь как участник уголовного процесса при производстве по уголовному делу не вправе проявлять тенденциозность при установлении обстоятельств совершенного преступления, устанавливая только факты обвинительного характера. Наоборот, следователь обязан прекратить предварительное расследование по уголовному делу при установлении оснований, указанных в ч. 1 и 2 ст. 29 и ч. 2 ст. 250 УПК, что является подтверждением реализации следователем не обвинительной функции (данное суждение находит широкое распространение у отдельных правоприменителей), а функции исследования обстоятельств уголовного дела, где обвинение и защита являются направлениями процессуальной деятельности следователя по поиску доказательств, на основе которых следователь устанавливает наличие или отсутствие общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, виновность лица совершившего преступление либо его невиновность и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения уголовного дела.

Кроме этого принцип состязательности в процессе предварительного следствия довольно широко представлен в полномочиях таких участников уголовного процесса, какими являются потерпевший и его представитель. Так, в соответствии со ст. 50 УПК потерпевший имеет право: представлять доказательства и заявлять ходатайства; возражать против действий органа уголовного преследования и требовать внесения его возражений в протокол следственного или другого процессуального действия, проводимого с его участием; участвовать при рассмотрении судом жалоб на задержание, заключение под стражу, домашний арест подозреваемого или обвиняемого и обжаловать решение суда; знакомиться с протоколами следственных и других процессуальных действий, в которых он участвовал, и делать замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколах; при участии в следственном или другом процессуальном действии требовать внесения в протокол указанного действия или записей, которые, по его мнению, должны быть отмечены в протоколе; знакомиться с протоколами следственных и процессуальных действий и приносить на их содержание замечания; с момента получения уведомления об окончании предварительного следствия знакомиться с уголовным делом и выписывать из него сведения в полном объеме, а также с разрешения следователя копировать интересующие его материалы уголовного дела. Кроме этого потерпевший вправе принести жалобу на постановление следователя о прекращении предварительного расследования по уголовному делу.

Имеющаяся в нормах уголовно-процессуального закона совокупность полномочий потерпевшего показывает, что он как участник стадии предварительного расследования обладает достаточными правовыми возможностями, позволяющими ему вступать в правоотношения с иными участниками уголовного процесса, обосновывать свои требования в вопросах защиты своих прав и законных интересов, которые он считает нарушенными совершенным в отношении его преступлением.

Аналогичными полномочиями обладают гражданский истец (ст. 53 УПК), гражданский ответчик (ст. 55 УПК) и представители потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика (ст. 59 УПК), которые, имея довольно значимые права и интересы, также как и потерпевший своим участием на стадии предварительного расследования обеспечивают принцип состязательности при осуществлении предварительного следствия по делу.

Принцип состязательности на стадии предварительного расследования также проявляется с момента появления в деле обвиняемого (подозреваемого) и защитника (ст. 44 УПК). Так как обвиняемый и подозреваемый имеют право на защиту, то следова-

тель обязан обеспечить подозреваемому (ст. 41 УПК) и обвиняемому (ст. 43 УПК) возможность реализовать принадлежащее им право на защиту всеми законными средствами и способами. Полномочия защитника при производстве предварительного следствия широко представлены законодателем в содержании ст. 48 УПК. Среди них: право участвовать в допросах подозреваемого, обвиняемого, а равно в других следственных действиях, проводимых с их участием; при производстве с его участием следственных действий задавать с разрешения следователя, ведущего уголовный процесс, вопросы подозреваемым, обвиняемым, а также потерпевшим, свидетелям, экспертам, специалистам; заявлять ходатайства, представлять доказательства, представлять органу, ведущему уголовный процесс, собранные по своей инициативе сведения, относящиеся к обстоятельствам совершенного преступления, и т. д. Словом, обвиняемый (подозреваемый) и защитник достаточно полно наделены законодателем полномочиями, позволяющими им в ходе предварительного следствия эффективно защищать свои права и интересы, обосновывать необходимость выполнения заявленных ходатайств, своевременно оспаривать выдвинутые утверждения обвинительного характера и подозрения, представлять доказательства и сведения о наличии определенных фактов, имеющих значение для дела.

Таким образом, по нашему мнению, состязательный процесс, обеспечиваемый следователем на стадии предварительного расследования, фактически регламентирован нормами УПК, что позволяет нам внести законодателю предложение о включении в систему принципов уголовного процесса принципа состязательности. Законодателю в содержании предлагаемого нами принципа необходимо усмотреть основные положения, касающиеся того, что уголовный процесс в Республике Беларусь осуществляется на основе состязательности и равенства сторон обвинения и защиты. Считаем, что принцип состязательности должен обеспечиваться не только на стадиях судопроизводства, но и в ходе расследования совершенного преступления. Такой подход к решению проблемы состязательности в уголовном процессе создаст благоприятные условия для установления объективной истины в ходе предварительного следствия и обеспечит правильное разрешение уголовного дела в суде.

УДК 343.1

Н.А. Борисенко

ПРОБЛЕМЫ ВОССТАНОВЛЕНИЯ УТРАЧЕННОГО ПРОТОКОЛА СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ

Легитимность действий суда первой инстанции и обоснованность сделанных им выводов вышестоящие суды проверяют на основании рассмотрения протокола судебного заседания, который, по сути, является одним из основных процессуальных документов, составляемых на стадии судебного разбирательства, обеспечивающих последовательную фиксацию деятельности суда и участников уголовного процесса. Обязательность его ведения в судебном разбирательстве установлена ч. 1 ст. 308 УПК Республики Беларусь. Отсутствие протокола судебного заседания в уголовном деле либо его отдельных частей является существенным нарушением уголовно-процессуального законодательства и влечет за собой отмену приговора и направление дела на новое судебное рассмотрение (п. 7 ч. 1 ст. 391 УПК). Так, по приговору суда Октябрьского района г. Витебска Б. был осужден по ч. 1 ст. 139 и ст. 416 УК Республики Беларусь. Президиум Витебского областного суда 4 мая 2005 г. по протесту заместителя Председателя Верховного Суда отменил приговор суда первой инстанции и передал уголовное дело на новое судебное разбирательство. Основанием отмены приговора явилось отсутствие в деле нескольких частей протокола судебного заседания за 2 сентября, 12 ноября, 12 декабря 2003 г. и за 12 июля 2004 г., а также расхождения записей в частях протокола от 2 июля и 22 июля 2004 г. с определениями суда, вынесенными в совещательной комнате. К сожалению, в постановлении Президиума Витебского областного суда не была указана причина, вследствие которой в уголовном деле отсутствовали части протокола судебного заседания. Практика показывает, что они могут быть различными, например: ненадлежащее исполнение своих обязанностей секретарем судебного заседания по его ведению, утрата самого протокола (повреждение, хищение, ненадлежащее хранение и др.). При этом утрата протокола судебного заседания представляется наиболее значимой, так как влечет за собой процедуру его последующего восстановления.

Порядок восстановления уголовного дела либо его отдельных материалов регламентирован ст. 165¹ УПК, однако из содержания данной нормы не ясен механизм воссоздания утраченного протокола судебного заседания. Появляется закономерный вопрос, каким способом можно восстановить протокол судебного заседания, чтобы вновь воссозданный документ не противоречил предъявляемым к нему требованиям, изложенным в ч. 3 ст. 308 УПК.

Отдельные моменты восстановления протокола судебного заседания впервые упоминались еще в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. Документ не содержал конкретных правовых норм, определявших восстановление утраченных уголовных дел и судебных производств, однако в комментарии к ст. 836 о протоколе судебного заседания имелась ссылка на сенатскую практику, а именно решение Уголовного Кассационного Департамента 1873 г. за № 850, которая гласила, что «в случае утраты подлинного протокола и приговора суда, на который принесена кассационная жалоба, суд обязан восстановить эти акты в законной форме для рассмотрения дела Сенатом, а не представлять в Сенат такие акты в виде составленных на память копий». К сожалению, разъяснений полных способов восстановления указанных документов в решении Уголовного Кассационного Департамента не имелось. Как видно из содержания ссылки, судебный протокол и приговор должны были быть восстановлены в «законной форме», при этом исключалась возможность восстановления их по памяти. В соответствии с требованиями ст. 837 Устава протокол судебного заседания должен был быть составлен таким образом, чтобы из него можно было видеть весь ход дела на суде и удостоверять соблюдение тех правил, нарушение которых могло быть поводом к отмене приговора. Протокол должен был содержать следующие позиции: время и место заседания, в каком часу было открыто и закрыто; должностные лица, присутствующие на заседании; состав присяжных заседателей в случае рассмотрения дела в их присутствии; участвующие в деле лица (подсудимый, защитник, гражданские истцы, частные обвинители, их поверенные); свидетели, допрошенные в заседании, и сведущие люди, представившие свои объяснения; все действия, происходившие в заседании, в том именно порядке, в каком они совершались; замечания и возражения относительно порядка каждого из действий с кратким указанием поставленных судом по этим предметам решений (ст. 836 Устава). С учетом данных требований, исключавших восстановление протокола заседания и приговора по памяти, можно предположить, что для их воссоздания необходимо было провести повторное судебное заседание и пройти все этапы рассмотрения уголовного дела в суде. Субъектом восстановительной деятельности являлся именно тот суд, который производил рассмотрение уголовного дела и выносил приговор. Восстановлению подлежали только те протоколы судеб-