

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-

ного заседания и приговоры суда, на которые были принесены кассационные жалобы, о других случаях восстановления в комментариях к Уставу не упоминалось.

По пути Устава следует и отечественный законодатель, который предусмотрел воссоздание материалов уголовного дела только по сохранившимся предметам, копиям документов, а также путем проведения следственных и других процессуальных действий.

Исходя из регламентированного в ст. 165¹ УПК механизма восстановления документов, действенным способом воссоздания утраченного протокола судебного заседания будет являться сохранившаяся стенограмма, звуко- или видеозапись, изготовление которых предусмотрено в ч. 4 ст. 308 УПК. К сожалению, звуко- или видеозапись в судах при рассмотрении уголовных дел применяется не всегда ввиду диспозитивности редакции ч. 4 ст. 308 УПК, позволяющей суду самостоятельно определять необходимость использования звуко- и видеозаписывающей аппаратуры. На наш взгляд, применение указанных средств фиксации судебного процесса должно носить императивный характер, что позволит добиться точной технической фиксации действий суда и других участников уголовного процесса, обеспечит объективное и точное содержание протокола судебного заседания, а также его оперативное изготовление и восстановление в случае утраты. Подобной позиции придерживаются В.Л. Будников, А.А. Васяев, Е.В. Кудрявцева, М.А. Устимов и др.

С развитием информационных технологий актуальность приобретает электронный протокол судебного заседания. Как положительный пример можно использовать судебный опыт России. С 2002 г. в Верховном Суде РФ успешно эксплуатируется система технической фиксации судебных процессов SRS-Femida, особенностью которой является не только качественная цифровая аудиозапись и возможность получения текстовых отчетов на компьютере, а действительно полная фиксация судебного процесса за счет получения фонограммы выступлений каждого участника и электронного протокола судебного заседания, в котором указываются все события судебного процесса и выступления участников, привязанные ко времени и непосредственно к фонограмме. Помимо этого, указанная система имеет защиту от уничтожения данных и управляющих программ. В ней предусмотрена запись фонограммы судебного заседания вместе с протоколом на CD для приобщения к делу. В соответствии с Федеральной целевой программой «Развитие судебной системы России на 2007–2011 годы» системы технической фиксации судебных процессов SRS-Femida развернуты во всех верховных судах республик РФ, областных (краевых) судах субъектов РФ и в большей части городских и районных судов России. В последующем рассматриваемая система была доукомплектована техническим базисом для осуществления защиты свидетеля.

УДК 343.132

Е.Е. Босак

ОПЕРАТИВНЫЕ ПОДРАЗДЕЛЕНИЯ КАК СУБЪЕКТ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПЕНИТЕНЦИАРНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

В настоящее время очевидна необходимость появления научно обоснованных предложений по совершенствованию института взаимодействия, внесения изменений в нормы общего действия, заложенные в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации, с целью максимального учета особенностей организации взаимодействия оперативных подразделений ФСИН России и органов предварительного следствия при расследовании пенитенциарных преступлений в ст. 38 УПК РФ, касающихся уголовно-процессуальных функций органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Одно из предложений по совершенствованию организации взаимодействия оперативных подразделений ФСИН России и органов предварительного следствия при расследовании преступлений, совершенных осужденными в местах лишения свободы, связано с определением полномочий должностного лица органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность в уголовном процессе, которое как субъект исследуемого процесса взаимодействия не является участником уголовного судопроизводства, и в УПК РФ отсутствует законодательное закрепление его процессуального статуса. Тем не менее закон разрешает этому участнику в рамках расследования уголовного дела активно заниматься деятельностью, направленной на совместное со следователем достижение результатов уголовного судопроизводства, правда, используя при этом нехарактерные для уголовного процесса средства и методы, являющиеся основой оперативно-розыскной деятельности.

Действительно, согласно нормам УПК РФ законным субъектом, организующим и осуществляющим предварительное следствие, является только следователь, что ограничивает возможность производства следственных действий другими субъектами.

Результаты правоприменительной практики свидетельствуют о том, что подавляющее большинство следственных действий по уголовным делам о пенитенциарных преступлениях выполняются лично следователи. Свое отрицательное отношение к производству следственных действий сотрудниками оперативных отделов исправительных учреждений подтвердили 72 % опрошенных нами следователей и 65 % сотрудников оперативных подразделений ФСИН России.

Вполне обоснованным считаем сохранение функций по исполнению поручения следователя о производстве отдельных следственных действий за всеми подразделениями органов дознания, кроме оперативных. Для оперативных подразделений участие в уголовном судопроизводстве следует ограничить правом сбора и предоставления следователю результатов оперативно-розыскной деятельности (ОРД), обязанностью по исполнению поручений следователя о проведении оперативно-розыскных мероприятий, исполнению постановлений о задержании, приводе, об аресте и о производстве иных процессуальных действий, а также об оказании содействия следователю при их осуществлении, категорически исключив возможность производства следственных действий.

Наряду с основными уголовно-процессуальными функциями органы дознания наделены полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности, что обсуждается не только в науке уголовного процесса, но и в правоприменительной практике. Оперативно-розыскная деятельность имеет собственную правовую основу, согласно которой субъекты ОРД – это конкретно определенные законом оперативные подразделения, что прямо исключает ОРД из компетенции органов дознания (А.В. Земскова, Т.Н. Москалькова, А.А. Чувилев). В связи с этим А.С. Есина обосновывает целесообразность исключения оперативно-розыскной деятельности из процессуальной компетенции органов дознания.

Таким образом, для обеспечения качественного производства и оформления следственных действий, оперативного исполнения обязанностей по производству ОРД сотрудниками оперативных подразделений целесообразно внести в Уголовно-процессу-