

О роли понятого в исполнительном производстве

Развитие законодательства, призванного регулировать отношения, складывающиеся между людьми, невозможно без последовательного учета фактических, исторически обусловленных изменений в общественной жизни. Именно развитие общества и возникающие в его рамках отношения определяющим образом воздействуют на процесс преобразования права.

Как известно, «правовые отношения, так же точно, как и формы государства, не могут быть поняты ни из самих себя, ни из так называемого общего развития человеческого духа... они коренятся в материальных жизненных отношениях...»¹.

Несоответствие правовых норм фактическому положению дел, их отставание от развития общественных отношений влечет за собой возникновение противоречий, разрешение которых возможно только путем приведения указанных норм в соответствие с требованиями времени. Следовательно, и правовые институты, имеющие корни в далеком прошлом, будучи прогрессивными в определенный период, со временем либо отмирают, либо приводятся в соответствие с современными требованиями.

Одним из таких правовых институтов, используемых в процессе принудительного исполнения судебных актов и актов иных уполномоченных органов, является институт понятых в исполнительном производстве.

Институт понятых используется не только в законодательстве об исполнительном производстве, но и в иных сферах публичного права, в рамках которых деятельность государственных органов облекается в установленную процессуальную форму (уголовный процесс, производство по делам об административных правонарушениях, налоговый контроль и т. д.).

Впервые участие понятых в уголовном судопроизводстве предусматривалось Соборным уложением 1649 года, в котором

уголовный процесс еще не был отделен от гражданского. Цель введения этого института — противодействие злоупотреблениям должностных лиц. В тексте Соборного уложения сказано, что проигравшая сторона может «соблазниться подправить руку правосудия» путем фальсификации документов при помощи судебных работников².

Основная роль участия понятого в процессуальных мероприятиях (в рамках исполнительного производства, уголовного процесса или в иной области) связана с обеспечением законности действий со стороны должностного лица государственного органа, совершающего данные действия.

Другими словами, фактическая роль понятого связана исключительно с фиксацией происходящих событий (действий).

Для определения необходимости сохранения данного правового института в рамках исполнительного производства следует оценить как его положительные, так и отрицательные стороны, а также сравнить правовое регулирование данного института в сфере исполнительного производства и в иных отраслях права.

В настоящее время понятой является одним из участников исполнительного производства, процессуальное положение которого определено нормами статей 48, 59, 60, 63 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее — Закон). Понятой, наряду с иными участниками исполнительного производства, имеет процессуальный статус лица, содействующего исполнению требований, содержащихся в исполнительном документе (п. 3 ст. 48 Закона). Этимология термина «содействие», (если понимать буквально — совместные действия) предполагает активные действия нескольких лиц, связанных одной целью, имеющих единое направление сосредоточения усилий.

¹ Маркс К. К критике политической экономии. — М., 1990. С. 3.

² Михайлов А. Институт понятых — архаизм российского уголовного судопроизводства // Законность. 2003. № 4. С. 29.

Вместе с тем пассивная роль понятого, функции которого сводятся лишь к удостоверению в акте о совершении исполнительных действий и (или) о применении мер принудительного исполнения содержания и результатов указанных действий, никак не согласуется с ролью лица, содействующего исполнению исполнительного документа. Никаких активных действий с его стороны, конечно же, не совершается. Уголовно-процессуальное законодательство (глава 8 УПК РФ) в этом плане более точно определяет юридический статус понятого, относя его к иным участникам уголовного судопроизводства, но никак не к содействующим лицам.

Законом (ч. 1 ст. 59) определен перечень исполнительных действий и мер принудительного исполнения, в которых участие понятых является обязательным. К ним, в частности, относятся действия, связанные с вскрытием нежилых помещений, занимаемых должником или другими лицами либо принадлежащих должнику или другим лицам, жилых помещений, занимаемых должником, с осмотром имущества должника, наложением на него ареста, а также с изъятием и передачей указанного имущества.

В других случаях понятые приглашаются по усмотрению судебного пристава-исполнителя.

Так ли обязательно участие понятого в обозначенных исполнительных действиях?

Для ответа на этот вопрос следует обратиться к нормам иных отраслей законодательства, в которых используется институт понятых. Прежде всего речь идет об

уголовно-процессуальном законодательстве (так как правовое регулирование положения данного участника в указанной отрасли права разработано наилучшим образом за многовековую историю развития уголовного процесса) и законодательстве об административных правонарушениях, в рамках которых процессуальные действия тесно связаны с ограничением прав граждан, участвующих в этих действиях.

Федеральным законом от 04.03.2013 № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» кардинальным образом пересмотрен вопрос обязательного участия понятых при производстве следственных действий в ходе уголовного судопроизводства. В настоящее время обязательное участие понятых необходимо при производстве обыска, личного обыска, опознания лица (ст. 170 УПК РФ). В иных случаях решение об участии понятых в следственных действиях принимает следователь (дознатель) самостоятельно. При производстве таких следственных действий, как наложение ареста на имущество, осмотр, выемка, и ряда иных в отсутствие понятых необходимо применение технических средств фиксации хода и результатов следственного действия.

Если сопоставить положения ст. 59 Закона и ст. 170 УПК РФ, то становится очевидным, что одни и те же процессуальные действия в одном случае требуют обязательного участия понятых, в другом — нет (см. таблицу).

Следственное действие (тождественное ему исполнительное действие, мера принудительного исполнения)	Требование об участии понятого по Закону	Требование об участии понятого по УПК РФ
Наложение ареста на имущество (ст. 115 УПК РФ, ст. 80 Закона)	Обязательно	Необязательно
Производство осмотра (ст. 177 УПК РФ); осмотр имущества должника (ч. 1 ст. 59 Закона)	Обязательно	Необязательно
Выемка предметов и документов (ст. 183 УПК РФ); изъятие и передача имущества должнику (ч. 1 ст. 59, статьи 69, 84 Закона)	Обязательно	Необязательно

Согласно пояснительной записке к проекту федерального закона № 33012-6 «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» понятой выполняет удостоверительную функцию для обеспечения гарантий достоверности результатов следственных действий. Технические средства фиксации (видеозапись), применяемые при производстве следственных действий, выполняют ту же функцию.

Между тем следователь обязан производить определенные следственные действия с привлечением не менее двух понятых без учета объективной необходимости их участия в следственном действии, что, с одной стороны, ограничивает процессуальную самостоятельность следователя, а с другой — необоснованно увеличивает процессуальные издержки. Поэтому из УПК РФ исключен ряд следственных действий, участие понятых в которых являлось обязательным, и следователю предоставлено право самостоятельно выбирать способ удостоверения хода и результатов следственного действия.

При этом поясняется, что указанный порядок привлечения понятых к производству следственных действий не ограничит права участников уголовного судопроизводства, а будет направлен на повышение их эффективности и снижение расходов из федерального бюджета за счет сокращения процессуальных издержек, возмещаемых понятым.

В официальных отзывах Верховного Суда РФ от 08.02.2012 № 1-ВС-570/12 и Правительства РФ от 22.02.2012 № 688п-П4) положения законопроекта № 33012-6, упрощающего процессуальные действия в части участия понятых, нашли полную поддержку.

Более чем 3-летняя практика применения норм УПК РФ в редакции, радикально изменившей подход к участию понятых в следственных действиях, тождественных с исполнительными действиями в рамках исполнительного производства, показала свою полную состоятельность: количество жалоб на нарушения процессуальных действий (прежде всего жалоб, признанных обоснованными) не возросло,

какого-либо негативного общественного резонанса не появилось.

Подобный же подход применен и к правовому регулированию процессуальных действий, осуществляемых в рамках производства по делу об административном правонарушении. Так, положения частей 2, 6 ст. 25.7 КоАП РФ определяют, что при осуществлении отдельных мероприятий в ходе производства по делу об административном правонарушении необходимо участие понятого или применение видеозаписи. К таким процессуальным действиям, аналогичным исполнительным действиям, в рамках которых участие понятых обязательно, относятся осмотр, в том числе помещений, территорий, вещей (статьи 27.8, 28.1.1 КоАП РФ), изъятие вещей и документов (ст. 27.10 КоАП РФ), арест товаров, транспортных средств, вещей, судна (статьи 27.14, 27.14.1 КоАП РФ).

В аспекте сопоставления схожих норм законодательства об административных правонарушениях и об исполнительном производстве парадоксальным выглядит следующий факт. Судебный пристав-исполнитель наряду с иными должностными лицами (ст. 28.3 КоАП РФ) является лицом, уполномоченным осуществлять производство по делам об административных правонарушениях, подведомственных ФССП России (например, статьи 17.14, 17.15 КоАП РФ).

В рамках осуществления административного производства по подведомственной категории дел на судебного пристава-исполнителя в полной мере распространяются полномочия должностного лица, осуществляющего производство по делу об административном правонарушении; в том числе он может реализовать право на применение меры обеспечения производства по делу в виде ареста вещей (ст. 27.14 КоАП РФ).

Налагая арест на вещи в рамках производства по нормам КоАП РФ, судебный пристав-исполнитель может не привлекать понятых, ограничившись фиксацией своих действий средствами видеосъемки. Однако, после того как постановление по делу об административном правонарушении, в рамках которого судебный пристав-испол-

нитель осуществлял производство, поступит в порядке ст. 32.2 КоАП РФ, ст. 30 Закона ему на исполнение, он должен будет наложить арест на это же имущество, но уже с обязательным участием не менее двух понятых (статьи 59, 80 Закона). Замена понятых средствами видеofиксации в таком случае исключается.

Необходимость изменения подхода к институту понятых подтверждается и иными доводами в пользу фиксации хода исполнительных действий и мер принудительного исполнения техническими средствами.

1. Определяя случаи участия понятого в исполнительном производстве, законодательство (ч. 2 ст. 59 Закона) указывает на возможность именно приглашения (а не вызова или возложения обязанности) гражданина для участия в качестве понятого. Приглашение предполагает и возможность отказа лица от участия в исполнительном действии в качестве понятого, что на практике в абсолютном большинстве случаев и происходит. При этом каких-либо реальных механизмов преодоления подобных ситуаций законодательство не содержит. Гражданин без объяснения причин вправе отказаться от участия в исполнительном действии в качестве понятого и не несет за этот отказ какой-либо ответственности.

Например, при наложении ареста на имущество должника должны присутствовать понятые. Судебный пристав-исполнитель, вместо того чтобы осуществлять исполнительное действие, должен будет потратить не один час на поиск понятых и, не найдя соответствующих установленным требованиям и, главное, желающих участвовать в исполнительном действии граждан, может так и не совершить необходимого действия.

2. Основной функцией понятого является удостоверение хода и результатов исполнительных действий, что, исходя из логики законодателя, должно предполагать обеспечение соблюдения норм законодательства при их совершении. Однако, как правило, лица, участвующие в исполнительных действиях в качестве понятых, не владеют знаниями, которые позволяли бы им оценить законность и правильность со-

вершения исполнительного действия, в котором они участвуют, и не могут их правильно оценить; они не обращают внимания на детали, которые играют существенную роль при совершении исполнительных действий.

Таким образом, удостоверительная функция понятого не может повлиять на правильность совершения действий, в осуществлении которых он участвует, просто по причине того, что он не знает, как это действие должно осуществляться по закону.

Этот вывод подтверждается практикой судебных приставов-исполнителей (да и практикой иных органов, в деятельности которых используются понятые): фактически не встречается случаев, когда понятой воспользовался бы предоставленным ему правом делать замечания по поводу совершаемых действий (ч. 1 ст. 60 Закона). Нет в судебной практике и решений о признании действий судебных приставов-исполнителей незаконными, в основе которых лежали бы замечания или возражения, сделанные понятыми в ходе совершения исполнительного действия.

3. Согласно ч. 2 ст. 60 Закона понятой имеет право на компенсацию расходов, понесенных им в связи с исполнением обязанностей понятого, а также на возмещение недополученной заработной платы или денежную компенсацию в связи с потерей времени. Указанные расходы относятся к расходам по совершению исполнительных действий.

Постановлением Правительства РФ от 14.07.2008 № 516 «О размерах компенсации расходов, понесенных понятым в связи с исполнением обязанностей понятого при совершении исполнительных действий и (или) применении мер принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц» определено, что указанные расходы могут включать в себя расходы, связанные с оплатой проезда, наймом жилого помещения и выплатой суточных.

При использовании средств видеofиксации подобных расходов не бывает.

4. Удостоверяющая роль понятого предполагает не только фиксацию действий в момент их совершения, но и воз-

возможность воспроизведения увиденного (услышанного) тогда, когда участник исполнительного действия того потребует (например, если он обратится в суд с требованием о признании действий судебного пристава-исполнителя незаконными, и понадобится опрос понятого, участвовавшего в этих действиях).

Однако известно, что человеческой памяти свойственно забывать ранее воспринятое, и в большинстве случаев уже через несколько минут после восприятия события человек не сможет воспроизвести детали увиденного, хотя именно эти детали при оценке обстоятельств играют существенную роль.

Средства видеофиксации такого порока не имеют и при надлежащем условии хранения носителя информации могут в мельчайших деталях воспроизвести ход и результаты происходивших событий при многократном воспроизведении.

5. Человеческое восприятие подвержено эмоциям и субъективной оценке хода происходящих событий. На восприятие событий особенно сильно влияют конфликтные ситуации, неизбежно возникающие в ходе применения в отношении должника мер принудительного исполнения, в которых участвуют понятые. В этой связи события, происходящие в объективной реальности, могут восприниматься в искаженном виде: действия, которые фактически являются правомерными, могут показаться незаконными, и при воспроизведении увиденного понятой может оценить их именно как незаконные.

Технические средства фиксации не подвержены воздействию подобным факторам; объективная реальность фиксируется ими независимо от происходящих действий, вызываемых этим эмоцией и т. д.

6. Закон определяет критерии, при наличии которых лицо может участвовать в ходе исполнительных действий в качестве понятого, а именно:

- дееспособность;
- достижение 18-летнего возраста;
- отсутствие заинтересованности в исходе исполнительного производства;
- отсутствие родства или свойства с лицами, участвующими в исполнительном производстве;

— отсутствие отношения подчиненности или подконтрольности указанным лицам.

Перед приглашением гражданина для участия в исполнительном действии в качестве понятого судебный пристав-исполнитель обязан удостовериться в том, что этот гражданин соответствует установленным законом требованиям. Однако на месте совершения исполнительного действия объективно и достоверно судебный пристав-исполнитель может проверить соответствие приглашенного лица установленным требованиям только по одному критерию — возрасту (по документу, удостоверяющему личность). Иные критерии в силу объективных причин проверены быть не могут (никто не носит с собой судебный акт о признании его недееспособным или об ограничении в дееспособности (статьи 29, 30 ГК РФ), документы, подтверждающие родство с должником или взыскателем, и пр.). То есть все остальные критерии могут быть установлены только в ходе опроса гражданина, которого предполагается привлечь в качестве понятого; при этом за недостоверные сведения указанное лицо никакой ответственности не несет. А потом в ходе судебной оценки действий судебного пристава-исполнителя, требующих обязательного участия понятого, они могут быть признаны незаконными, так как в качестве понятого привлечено лицо, не имеющее законных оснований для участия в исполнении в данном процессуальном статусе.

Таким образом, законодательством определены критерии, в соответствии с которыми гражданин может быть привлечен в участие в исполнительных действиях в качестве понятого и которые не могут быть установлены непосредственно в момент исполнения.

Все приведенные выше доводы в пользу замены понятых объективными средствами видеофиксации, как уже отмечалось, подтверждены в ходе 3-летней практики при производстве сходных процессуальных действий.

Возможность отказа от института понятых подтверждена также и многолетним опытом применения норм процессуального права в иных странах. Например,

институт понятых неизвестен уголовно-процессуальному праву США, Англии, ФРГ, Франции.

Все же некоторые скептики высказывают точку зрения о том, что участие понятого в процессуальном действии не может быть заменено техническими средствами фиксации.

Какие же приводятся доводы в пользу сохранения данного института?

Ф.Н. Багаутдинов, например, считает, что видеозапись не гарантирует достоверность процессуального действия. «Ее также можно подделать, фальсифицировать, как и любое другое доказательство. Видеозапись, когда надо, можно приостановить, прервать. Можно заранее все подготовить и провести следственное действие по определенному плану, выгодному для следствия»¹, — пишет он.

Высказывая подобные суждения, автор не учитывает, что наличие монтажа или иного изменения целостности видеозаписи можно легко проверить с помощью современных технических средств. Гораздо проще сфальсифицировать именно показания понятого, достоверность которых проверить непросто, в отличие от видеозаписи. Причем в большинстве случаев на достоверность показаний влияет свойство памяти человека забывать события с течением времени. Более того, Ф.Н. Багаутдинов сам опровергает свой тезис, указывая на возможность фальсификации видеозаписи, «как и любого другого доказательства», в том числе и показаний свидетеля.

Приводя аргументы в пользу сохранения обязательности института понятого, Ф.Н. Багаутдинов пишет: «Проводящий следственное действие следователь может заметить не все, оперативные работники также заняты выполнением своих обязанностей. Понятые могут запомнить важные нюансы, детали, настроения, переживания, эмоции и так далее...»². Но если следователь и иные должностные лица на месте осмотра замечают не все обстоятельства, имеющие значение для дела, то это говорит об их непрофессионализме,

но никак не о необходимости присутствия понятого. По сути, предлагается невнимательность должностного лица государственного органа — основного участника процессуального действия — компенсировать количеством участвующих лиц; но в таком случае можно пригласить и других сотрудников того же государственного органа.

Кроме того, автор подчеркивает, что понятые *могут* запомнить важные нюансы. Но на практике именно важные нюансы и забываются. Для понятого участие в процессуальном действии — не самое важное событие в жизни, детали которого нужно во что бы то ни стало запомнить. Так, оценивая достоверность показаний свидетелей, имевших определенные расхождения, Пермский краевой суд в одном из своих определений указал: «Следует учесть свойства человеческой памяти, не способной с точностью до мелочей удерживать события, происходившие с человеком ранее, причем такие события, которые человек не считает, да и не должен считать существенными и важными для себя»³. Технические средства, напротив, точно зафиксируют все необходимые обстоятельства и нюансы независимо от их значимости для кого-либо.

На основании приведенных выше доводов полагаем, что конструкцию нормы ст. 59 Закона необходимо сформулировать по аналогии с конструкцией ст. 170 УПК РФ или ст. 25.7 КоАП РФ: *должностное лицо, совершающее процессуальное действие, имеет возможность пригласить понятых или использовать технические средства фиксации производимого действия.*

Участие понятого как альтернативу использованию технических средств фиксации следует оставить исключительно на те случаи, когда в силу определенных причин (отсутствие средств видеозаписи; возникновение технических неисправностей, которые нельзя устранить на месте) невозможно применить указанные средства. При этом в законодательстве необходимо

¹ Багаутдинов Ф.Н. Институт понятых: совершенствовать, а не упразднить // Законность. 2012. № 4. С. 50—53.

² Там же.

³ Апелляционное определение Пермского краевого суда от 14.05.2012 по делу № 33-3825. URL: http://obsud.perm.sudrf.ru/modules.php?id=330&name=docum_sud

предусмотреть, что, в случае если должностное лицо все же принимает решение о привлечении понятых, то его требование об участии гражданина в указанном процессуальном качестве является для него обязательным; за отказ или уклонение гражданина от участия в процессуальном действии в качестве понятого необходимо предусмотреть санкции.

Для объективности процесса фиксации хода процессуального действия в законодательстве следует закрепить основные принципы видеосъемки процессуального действия (непрерывность, последовательность и пр.); детали же, в том числе технику съемки, иные тактические приемы необходимо определить в подзаконном акте, как это сделано, например, в ч. 10 ст. 65 Закона в отношении тактики исполнительно-разыскных действий.

Нельзя не отметить, что, несмотря на апробированную и положительно зарекомендовавшую себя в уголовном процессе и в производстве по делам об административных правонарушениях замену института понятого техническими средствами фиксации, эта замена не воспринята при кодификации законодательства об исполнительном производстве.

Так, в проекте Исполнительного кодекса РФ, подготовленного Минюстом России¹, положения ст. 27, определяющие правовой статус понятого, к сожалению, не претерпели существенных изменений по сравнению с тем регулированием, которое в настоящее время установлено нормами статей 59, 60 Закона.

Проект не вообрал в себя те положительные достижения, которые выработаны в смежных отраслях процессуального права. Данный документ находится пока в стадии обсуждения, поэтому представляется

необходимым внести в него соответствующие поправки, учитывающие изложенные положительные достижения отечественной и зарубежной процессуальной науки и практики.

В свое время поправки, кардинальным образом изменившие подход к институту понятых в уголовно-процессуальном праве, решительно отвергались некоторыми процессуалистами, которые ссылались на то, что они повлекут за собой «нарушение баланса процессуальных возможностей сторон»² и что «повсеместное применение новых норм УПК РФ, позволяющих проводить следственные действия без участия понятых, в конечном счете может привести к утрате важных доказательств по уголовным делам. Это в последующем может привести к развалу уголовных дел в судах, нарушениям прав и законных интересов российских граждан и ослаблению режима законности при производстве предварительного расследования»³.

Однако, как и следовало ожидать, ничего подобного не произошло: ни всплеска «развала уголовных дел в судах», ни «ослабления режима законности при производстве следственных действий» не наблюдается, что лишний раз подтверждает правильность принятого решения и необходимость распространения этого опыта на иные отрасли законодательства.

Замена субъективных средств фиксации (участие человека), способностей которых к достоверному воспроизведению увиденного и услышанного значительно утрачивается уже в первые же минуты после соответствующего восприятия, на объективные (использование средств видеосъемки) является безусловным шагом вперед, выражением прогресса в сфере производства процессуальных действий.

¹ URL: <http://regulation.gov.ru/> (дата обращения: 28.07.2017).

² Ульянов В.Г. Обязательно ли участие понятых при производстве следственных действий? // Право и политика. 2012. № 6. С. 1093—1097.

³ Быков В.М. Участие народа в правосудии начинается с понятого // Мировой судья. 2014. № 6. С. 23—28.