

Токторов Э.С., Орозов Ж.Ж.

**КУБӨНҮН ЖАНА ЖАБЫРЛАНУУ ҮЧҮН КООПСУЗДУГУН КАМСЫЗДООДО
УКУКТУК НОРМАЛАРДЫ КОЛДОНУУНУН КӨЙГӨЙЛӨРҮ**

Токторов Э.С., Орозов Ж.Ж.

**ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВОВЫХ НОРМ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ
БЕЗОПАСНОСТИ СВИДЕТЕЛЯ И ПОТЕРПЕВШЕГО**

E.S. Toktorov, Zh.Zh. Orozov

**PROBLEMS OF APPLICATION OF THE LAW TO ENSURE THE SAFETY OF
WITNESSES AND VICTIMS**

УДК: 347.34/36

Бул илимий статья жазык-процесстик укугунун актуалдуу маселелерин ачып карайт. Кубө жана жабырлануучулардын жазык-процессуалдык укуктук абалдарын коргоону жакшыртуу үчүн азыркы учурдагы мыйзамдарга жана коомдун талаптарына ылайыктап иштеп чыгуу жана сунуштоо болуп эсептелинет.

Негизги сөздөр: өздүк, күбө, жабырлануучу, коопсуздук, кылмыштуулук.

Эта статья рассматривает актуальные вопросы уголовно-процессуального права. Разработка и предложение для улучшения социальных и процессуального права свидетеля и потерпевшего в соответствии с нынешними законами и требованиями общества.

Ключевые слова: личность, свидетель, потерпевший, безопасность, преступность.

This article examines pending matters of procedural criminal law. Formulation and suggestion for improvement of social and procedural-law provisions of social and complainants in accordance with current laws and demands of the society.

Key words: the identity of the witness, the victim, security, crime.

Наука уголовного судопроизводства исходит из положения о незаменимости свидетеля. Причем это положение необходимо интерпретировать не только как незаменимость конкретной персоны, воспринимавшей криминальное событие, но и как незаменимость для процесса (вообще) такого ценного источника доказательств, как показания свидетеля. Заявления, звучащие в начале века о том, что в век науки и техники свидетели будут вытеснены вещественными доказательствами и экспертизами, не оправдали себя¹. Свидетельские показания по-прежнему лидируют в числе прочих источников информации.

Поскольку свидетельские показания представляют особую публичную значимость, то государство стремится обеспечить выявление всех лиц, располагающих необходимой информацией. Помимо уголовно-правовых и административных рычагов активизации выполнения гражданского долга лицами, которым что-либо известно по делу, привлекаются и другие механизмы установления свидетелей и пре-

доставление их (свидетелей) в распоряжение органов расследования.

Выявление свидетелей рассматривается одним из наиболее важных направлений оперативно-розыскной деятельности². Для потенциальных свидетелей это означает, что при надлежащей постановке работы оперативных аппаратов обладатели информации о криминальном событии, не пожелавшие известить об этом компетентные органы, в большинстве случаев могут быть выявлены. Вполне вероятно, что среди них могут оказаться и свидетели, скрывающие свою информированность по причине возможного давления со стороны лиц, не заинтересованных в успехе объективного расследования.

Не секрет, что свидетельствование по отдельным категориям уголовных дел аргіогі предполагает возможность преступного воздействия на личность свидетеля. Так, организованная преступность проявляет организованность во всем, в том числе и в обработке свидетелей. Поэтому в проекте Закона «О борьбе с организованной преступностью»³ заложены две статьи, предусматривающие особый порядок представления сведений о свидетелях (ст. 40) и особенности их допроса (ст. 42).

Даже не раскрывая содержания указанных статей, можно сделать вывод, что свидетельствование по данной категории уголовных дел должно (по мнению законодателя) состояться в любом случае, в том числе и тогда, когда на карту поставлена жизнь свидетеля. Обязанность свидетеля дать показания даже в случае явной угрозы жизни свидетеля не трансформируется в право (право отказа по мотивам обоснованной боязни). Измениться может лишь процедура получения показаний. Таким образом, государство в лице компетентных органов создает все условия для того, чтобы обязанность гражданина дать свидетельские показания была реализована в любом случае.

² Маркушин А.Г. Оперативно-розыскная деятельность - необходимость и законность. – Н.Новгород, 1995. – С.150.

³ Проект Закона «О борьбе с организованной преступностью» в редакции МВД России.

¹ Смыслов В.И. Указ. работа. С.10.

Законодательство идет по пути, что свидетельская информация для него бесценна. Если посмотреть повнимательнее на многие законопроекты (предусматривающие процедуру охраны свидетеля), то при желании в них можно увидеть не столько заботу о благополучии свидетеля, сколько стремление во чтобы то ни стало заполучить свидетельскую информацию. И не столь важно, что после (для) этого свидетелю нужно будет покинуть «насиженное место», изменить внешность, расстаться с любимой работой и т.п. Информация должна быть получена несмотря ни на что. Личность же дающая показания занимает второе (если не второстепенное) место. Поневоле вспоминается небезызвестное: «Сегодня не личное главное...»

В идеальном варианте взаимоотношения лица, дающего показания, и лица, получающего показания, строятся по принципу «взаимного исполнения обязательств». Свидетель выполняет свое обязательство – дает показания; государственный орган, в свою очередь, обязуется выполнить обязательство по защите. На деле же получается следующее: со стороны свидетеля представляется реальная информация (обязательство выполняется), а со стороны органа расследования выдаются лишь посулы и ручательства об обеспечении будущей безопасности¹ (обязательства лишь принимаются).

Здесь, на наш взгляд, возникает проблемная ситуация нравственного толка. Правоохранительный орган, выполняя роль гаранта безопасности, должен иметь репутацию стопроцентной надежности.

А могут ли представители названных органов, убеждая свидетеля в том, что ему ничто не угрожает, делать это без лукавства и надежды на «авось», а с полной уверенностью в собственных силах. Думается, что далеко не всегда. Проведенное Л. Брусницким исследование показало, что 96% опрошенных следователей (253 чел.) отметили, что для обеспечения «безопасности лица, оказывающего содействие следствию... реальной возможности у правоохранительных органов нет»².

Возникает вопрос: а нравственно ли давать заведомо невыполнимые обязательства? Не будет ли более гуманным отказаться от услуг такого свидетеля, жизнь которого в данном конкретном случае зависит от того, будет он свидетелем или нет.

Культ ценности свидетельских показаний в уголовном судопроизводстве подминает под себя многие моральные и нравственные установки. К счастью, с недавних пор намечилось некоторое нравственное оздоровление в этой области. В первую очередь, это связано с законодательным закреплением свидетельских привилегий отдельных субъектов.

Конституция КР ст.34 установила, что «никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется законом КР».

Самое примечательное, что это положение было воспринято как само собой разумеющееся. Не было ни бурных оваций, ни искрометной критики. Следовательно, обновленный порядок отражал истинную потребность правоприменительной практики. До принятия этой нормы «болезненная совесть» работников предварительного расследования и суда находила себе выход через различные уловки. Следственная и судебная практика, учитывая специфическое положение такого рода свидетелей, вносила определенные коррективы в понимание и применение норм уголовного и уголовно-процессуального права³.

Вполне можно допустить, что найдутся сердобольные следователи, которые исключат из списка свидетелей «виктимных» (по причине обладания информацией) граждан⁴. Но нарушение закона, даже из самых хороших побуждений, недопустимо. Большие беззакония, случалось, начинались с незначительного отступления от процедурных правил⁵. Необходимо как-то законодательно решить эту проблему. И такая возможность заложена, по нашему мнению, уже в Конституции. Основной Закон предусматривает, что законом КР могут устанавливаться иные случаи освобождения от обязанности давать свидетельские показания.

В отечественном законодательстве эти случаи, как правило, сводятся к установлению свидетельских привилегий для представителей отдельных профессий. Наличие угрозы жизни свидетеля, как уже отмечалось, не является поводом освобождения его от дачи свидетельских показаний.

Вполне очевидно, что формулировка Конституции имеет в виду установление в законодательстве тех ситуаций, в которых потенциальный свидетель может отказаться от дачи показаний. Таким образом, фактором, освобождающим от «свидетельской повинности», будет рассматриваться норма закона, а не субъект – представитель закона.

А может ли представитель государства решить нравственные коллизии самостоятельно? Будет ли отказ от услуг свидетеля со стороны, например следователя, нарушением действующего законодательства или не будет?

Согласно УПК КР в качестве свидетеля может быть вызвано любое лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, подлежащие установлению по данному делу. Эту норму вполне

³ Курс советского уголовного процесса. С. 576.

⁴ Интересные размышления о беспристрастности и сердечности в работе, связанной с применением уголовного права, содержатся в статье А.Панасюка «Не судите да не судимы будете» (Российская юстиция. 1996. № 11. С. 26–27).

⁵ Томин В.Т. Уголовное судопроизводство: революция продолжается. – Горький, 1989. – С. 63.

¹ Мы рассматриваем лишь те случаи, когда свидетелю действительно угрожает опасность.

² Брусницын Л.В. Правовое обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: временной и субъектный аспекты. С. 77.

можно рассматривать как правомочие следователя по установлению конкретного круга свидетелей.

Вместе с тем это полномочие, на наш взгляд, не предусматривает возможности исключения из числа свидетелей лиц, располагающих относимыми к делу сведениями и не наделенными свидетельскими привилегиями или иммунитетом¹.

УПК КР, раскрывающая содержание уголовного преследования, обязывает следователя принять все предусмотренные законом меры и, стало быть, допросить всех известных свидетелей. Отказ от допроса некоторых из них может рассматриваться как нарушение прав других участников процесса, например потерпевшего, гражданского истца и т.д.

Как видим, проблем, касающихся института свидетельствования, много. Все они не могут уместиться в рамки одной статьи. Поэтому автор ставит точку, которая не означает окончания исследования. Заканчивая изложение, автор хочет пожелать себе и читателям еще более внимательно и с нетрадиционных позиций посмотреть на проблему обеспечения безопасности свидетеля, потерпевшего и других, нуждающихся в этом лиц.

По мнению заявителя, сохранение в тайне данных о личности свидетеля не позволяет проверить правдивость его показаний, а проведение процессуальных действий в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками уголовного процесса, не гарантирует обвиняемому его право на защиту в случаях использования оборудования с низкокачественными техническими характеристиками, чем ставит сторону обвинения в преимущественное положение по отношению к стороне защиты, допускает возможность злоупотреблений со стороны лиц, осуществляющих предварительное расследование, и нарушает его конституционное право на равенство перед законом и судом.

Заявителем оспаривается также конституционность части первой статьи 183 УПК Кыргызской Республики, согласно которой при невозможности предъявления лица для опознания данное следственное действие может быть проведено с использованием его фотографии. По мнению заявителя, это положение, как позволившее органу, осуществлявшему предварительное расследование по уголовному делу, провести его опознание по фотографии, в то время как он содержался под стражей и ничто, с его точки зрения, не препятствовало следователю обеспечивать его личное присутствие, нарушило его конституционное право, гарантированное Конституции Кыргызской Республики.

Содержащиеся в части девятой статьи 166 и части пятой статьи 278 УПК Кыргызской Республики специальные правила проведения процессуальных действий и оформления их результатов относятся к числу правовых средств, используемых

государством в целях обеспечения борьбы с преступностью и защиты прав и законных интересов граждан.

Международные акты в области прав человека и борьбы с преступностью, предусматривая возможность закрепления в законодательстве такого рода средств, вместе с тем устанавливают, что при этом должны быть приняты меры, обеспечивающие пропорциональность связанных с использованием таких средств ограничений права на защиту и преследуемой цели, а также позволяющие защитить интересы обвиняемого, с тем чтобы был сохранен справедливый характер судебного разбирательства и права защиты не были бы полностью лишены своего содержания (статья 22 Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию, статья 24 Конвенции против транснациональной организованной преступности, статьи 32 и 33 Конвенции против коррупции, принцип IX Руководящих принципов Совета Европы в области прав человека и борьбы с терроризмом).

Положения части девятой статьи 93 и части пятой статьи 254 УПК Кыргызской Республики не содержат каких-либо изъятий из установленных уголовно-процессуальным законодательством общих правил использования, проверки и оценки доказательств. Предусмотренные ими особенности получения доказательств не лишают суд и участников уголовного судопроизводства, выступающих на стороне обвинения или защиты и обладающих в состязательном процессе равными правами, возможности проведения проверки получаемого таким способом доказательства, в частности путем постановки перед свидетелем вопросов, заявления ходатайств о проведении процессуальных действий, представления доказательств, опровергающих или ставящих под сомнение достоверность этого доказательства.

Подсудимый и его защитник не лишены также права заявить ходатайство о раскрытии подлинных сведений о дающем показания лице, а равно о признании этих показаний недопустимым доказательством в случае нарушения закона. В уголовно-процессуальном законе, нормы и институты которого применяются в их единстве и взаимосвязи, наряду с перечисленными содержатся иные механизмы проверки и устранения доказательств, а также способы обеспечения и защиты прав подсудимого.

Наличие таких обращений означает лишь одно – этот институт имеет не только сторонников, но и противников, не заинтересованных в его полноценном развитии и применении. Однако, Конституционный Суд, будем надеяться, и впредь будет защищать интересы свидетелей и потерпевших.

Итак, подведем итоги. Сегодня можно утверждать, что в нашем законодательстве создан полноценный институт государственной защиты участников уголовного судопроизводства. Уже высказываются мнения как «за», так и «против» предусмотренных УПК КР мер безопасности. Но несомненно одно: эти нормы помогут лучшему исполнению Кыргызской Республики конституционной обязанности правового государства – признавать, соблю-

¹ Подробнее о свидетельском иммунитете и привилегиях см.: Комментарий к УПК РСФСР / Под ред. В.Т.Томина. – М.: Вердикт, 1996.

дать и защищать права и свободы человека и гражданина.

Следующим шагом должна стать ратификация КР Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г. Ее ст. 24 «Защита свидетелей» предписывает каждому государству – участнику принимать, в пределах своих возможностей, надлежащие меры, направленные на обеспечение эффективной защиты от вероятной мести или запугивания в отношении участвующих в уголовном производстве свидетелей (и потерпевших, поскольку они являются свидетелями), которые дают показания в связи с преступлениями, охватываемыми Конвенцией, и в надлежащих случаях в отношении их родственников и других близких им лиц.

В УПК КР предусмотрены меры безопасности, принимаемые судом, прокурором, следователем, органом дознания, дознавателем в пределах их компетенции при наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, а также их близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями.

Меры безопасности таковы:

- для обеспечения безопасности указанных лиц по решению следователя данные о них могут не приводиться в протоколе следственного действия, проведенного с их участием; в этом случае следователь с согласия прокурора выносит постановление, в котором излагает причины принятия такого решения, указывает псевдоним участника следственного действия и образец его подписи, используемые в протоколах следственных действий с его участием; постановление хранится в опечатанном конверте, приобщаемом к уголовному делу;

- при наличии угрозы насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении указанных лиц допустимы контроль и запись их телефонных и иных переговоров – либо по их письменному заявлению, либо, при отсутствии такого заявления, на основании судебного решения;

- для обеспечения безопасности опознающего опознание может быть проведено таким образом, чтобы опознаваемый не мог видеть опознающего. Понятые присутствуют в месте нахождения опознающего (ч. 8 ст. 198 УПК КР);

- для обеспечения безопасности указанных лиц на основании определения или постановления суда допускается проведение закрытого судебного разбирательства – всего либо соответствующей его части (п. 4 ч. 2 и ч. 3 ст. 241 УПК КР);

- для обеспечения безопасности свидетеля, его родственников и близких лиц суд вправе не оглашать подлинных данных о свидетеле и провести его допрос таким образом, чтобы другие участники судебного разбирательства не могли видеть этого свидетеля (ч. 2 ст. 254 УПК КР).

Указанные меры безопасности – не только один из способов осуществления государством своей конституционной обязанности по защите прав и свобод человека и гражданина, но и средство более эффективного осуществления самого уголовного судопроизводства.

Однако, действующее законодательство не лишено и недостатков, справедливо отмечаемых в научной литературе. Перечислим главные из них: анализ норм УПК КР и изучение практики позволяют сделать вывод, что использование псевдонима в целях сохранения в тайне данных о личности потерпевшего (свидетеля либо иного участника процесса) не имеет надлежащих гарантий на судебных стадиях процесса; во многих странах задачу государственной защиты лиц, содействующих правосудию, успешно осуществляют специальные государственные органы (подразделения), создание соответствующего специального органа целесообразно и в России; соответствующие изменения в пенсионное, трудовое, жилищное законодательство не внесены, что осложняет применение таких мер безопасности, как замена документов, изменение места работы, переселение в другое место жительства и другие, рассмотренные подробно в главе 2, 3 данной работы.

Очевидно, УПК КР надо дополнить следующими нормами:

1) личность потерпевшего и свидетеля не раскрывается без их согласия;

2) при выводе суда о необходимости раскрытия подлинных сведений о защищаемом, но при несогласии с этим последнего раскрытие не производится, показания же защищаемого лица суд исключает из исследуемого перечня доказательств (при этом, поскольку исключение не связано с каким-либо нарушением Закона, не могут подвергаться сомнению законность решений об обыске, избрании меры пресечения и другие решения, которые были приняты на основании либо с учетом показаний псевдонимов, допустимость других доказательств, полученных благодаря их показаниям; исключение показаний псевдонимов из совокупности доказательств, исследуемых в рамках судебного следствия, может повлиять лишь на решения, которые суд принимает в ходе следствия и завершая производство в суде первой инстанции).

Рецензент:

доктор юридических наук Джоробекова А.