

На правах рукописи

ГРИГОРЬЕВ Федор Геннадиевич

**ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ СВИДЕТЕЛЯ
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Специальность 12.00.09 — Уголовный процесс, криминалистика
и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва — 2008

Работа выполнена в Московском государственном университете
имени М.В. Ломоносова (юридический факультет).

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Гуценко Константин Федорович

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Гуляев Анатолий Петрович
Московская академия экономики и права

кандидат юридических наук, доцент
Ничипоренко Татьяна Юрьевна
Московская государственная юридическая
академия

Ведущая организация: **Институт законодательства и сравнительного пра
воведения при Правительстве РФ**

Защита состоится 10 марта 2009 года в 15 час. 15 мин. на заседании диссертационного совета Д.501.001.73 при Московском государственном университете имени М.В. Ломоносова по адресу: 119991, г. Москва, ГСП-1, Ленинские горы, МГУ имени М.В. Ломоносова, 1-й корпус гуманитарных факультетов, юридический факультет, аудитория № 826.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова по адресу: 119991, г. Москва, ГСП-1, Ленинские горы, МГУ имени М.В. Ломоносова, 2-й корпус гуманитарных факультетов.

Автореферат разослан

2009 года

Ученый секретарь
Диссертационного совета

Лущечкина М.А.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Производство по уголовному делу невозможно представить без участия свидетелей. Если не считать некоторых исключений, любой человек, находящийся на территории РФ, может быть вызван на допрос в качестве свидетеля. Он вовлекается в сферу уголовно-процессуальных отношений и приобретает процессуальное положение (статус) свидетеля.

Ежегодно в Российской Федерации возбуждается около 3,5 миллионов уголовных дел, из них примерно 1,5 миллиона поступают в суд. По многим из этих дел подвергаются допросу в качестве свидетелей, как минимум, 2-3 человека. Следовательно, общее количество свидетелей может составлять свыше 10 миллионов человек в год. Эти данные говорят многое об актуальности темы настоящего исследования, ее серьезном научном и практическом значении, а равно о необходимости фундаментального анализа проблем, связанных с реализацией прав свидетеля, исполнением им своих обязанностей, привлечением его к ответственности за их нарушение, а также с обеспечением его безопасности.

Свидетель — незаменимый источник сведений о фактах, которые имеют ключевое значение для установления или опровержения обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу. В силу этого тема исследования имеет непосредственное отношение к относимости, допустимости и достоверности свидетельских показаний. Строгое соблюдение прав свидетеля и неукоснительное исполнение им своих обязанностей служат гарантией правильной оценки его показаний.

УПК РФ 2001 г. содержит отдельную статью о свидетеле, в которой определено понятие данного участника уголовного судопроизводства и сформулированы основные положения о его правах и обязанностях. В Уставе уголовного судопроизводства 1864 г., УПК РСФСР 1922 г., 1923 г., 1960 г. не было подобного рода статей о свидетеле. Поэтому есть все основания счи-

тать, что современный законодатель особо отметил важность свидетеля как участника уголовного судопроизводства.

Нельзя сказать, что дореволюционная, а впоследствии и советская наука уголовного процесса не уделяла внимание свидетелю. Вместе с тем, он рассматривался преимущественно как источник показаний. В настоящее время научный интерес к свидетелю сравнительно стабилен, хотя ощущается потребность в комплексном анализе всех аспектов, касающихся его процессуального положения, в их взаимосвязи. Требуется глубокого изучения зарубежное законодательство, относящееся к свидетелю, а равно и опыт международного сотрудничества в данной сфере. Не следует забывать о практике Европейского суда по правам человека, многие решения которого имеют прямое отношение к свидетелю. Существует также научная потребность в анализе исторического развития процессуального положения свидетеля.

В наши дни более актуальными становятся проблемы свидетельских привилегий, поскольку к настоящему времени не все они были в полной мере изучены наукой уголовного процесса, хотя именно этого требуют постоянно возникающие практические вопросы, связанные с соотношением свидетельских привилегий и охраняемых законом тайн, в том числе журналистской, коммерческой, банковской и других.

Современная правоприменительная практика ориентирует и на поиски путей дальнейшего совершенствования законодательства, обеспечивающего более эффективное привлечение свидетеля к ответственности за неисполнение им его обязанностей.

Меры, направленные на обеспечение безопасности свидетелей, применяются на практике весьма непродолжительное время, поэтому все вопросы, связанные с их осуществлением, вызывают повышенный научный интерес.

Степень разработанности темы. Различные проблемы, связанные с процессуальным положением свидетеля в уголовном судопроизводстве, исследовались в юридической литературе. В дореволюционных источниках свидетель рассматривался, как правило, в качестве источника показаний

(С.И. Викторский, Л.Е. Владимиров, М.В. Духовской, И.Я. Фойницкий, Я.И. Баршев, Н.Н. Розин, Д.Г. Тальберг). Отдельную монографию посвятил проблемам участия свидетеля в производстве по уголовным делам А.В. Скопинский. В трудах ученых-процессуалистов советского периода также уделялось внимание свидетелю, но, в основном, в связи с его характеристикой как источника показаний (В.П. Божьев, М.М. Гродзинский, Я.А. Канторович, Л.Д. Кокорев, Н.Е. Павлов, И.Л. Петрухин, Н.Н. Полянский, Р.Д. Рахунов, А.И. Трусов, Л.Т. Ульянова).

Современная уголовно-процессуальная наука довольно активно держит в поле своего зрения как проблемы свидетельских показаний, их роли и значения в доказывании, так и проблемы правового положения свидетеля в уголовном судопроизводстве, в том числе и те, которые приобрели новое звучание в связи с введением в действие УПК РФ 2001 г. и ряда других законодательных актов. Некоторые из этих проблем уже подвергнуты в достаточной мере анализу в научных публикациях, изданных в период подготовки проекта УПК РФ и вскоре после введения его в действие. К публикациям такого рода могут быть отнесены те, в которых анализируются отдельные аспекты процессуального положения свидетеля, связанные со свидетельскими привилегиями (С.М. Апарин, В.Л. Будников, С.В. Лукошкина, С.Ю. Никитин), обеспечением безопасности свидетеля (Л.В. Брусницын, О.А. Зайцев, И.А. Мищенко, А.А. Тимошенко, М.П. Фадеева, Д.П. Чекулаев). Процессуальному положению свидетеля посвящены кандидатские диссертации В.И. Афанасьевой, М.А. Барановой, К.Ф. Карибова, М.С. Каковкина, Н.Ю. Литвинцевой и М.М. Шейфер.

Вместе с тем, анализ научных публикаций, увидевших свет в последние годы, дает основание для вывода о том, что современная уголовно-процессуальная наука не исчерпала все свои ресурсы, позволяющие иметь полное и всестороннее представление о процессуальном положении данного участника уголовного процесса. Это касается, в частности, имеющихся пробелов, связанных с необходимостью уточнения понятия свидетеля и содер-

жания его процессуального положения, определением понятия и классификации свидетельских привилегий, детальным решением проблем защиты охраняемых законом тайн в тех случаях, когда их носителем является свидетель, обобщением и анализом постоянно возникающих на практике вопросов, касающихся все более широкой реализации института так называемых «анонимных свидетелей», повышением надежности гарантий исполнения свидетелями своих обязанностей. Кроме того, к настоящему времени существенно расширилась законодательная база обеспечения безопасности свидетелей (приняты Закон о защите участников уголовного судопроизводства^[1], ряд постановлений Правительства РФ, другие правовые акты), что также свидетельствует о том, что процессуальное положение свидетеля не рассмотрено в полной мере современной уголовно-процессуальной наукой.

Цель и задачи исследования. Целью исследования является осуществление всестороннего анализа правовых проблем, имеющих отношение к реализации свидетелем его прав, исполнению им своих обязанностей, привлечению его к ответственности за их неисполнение, а также обеспечению его безопасности, то есть проблем, касающихся процессуального положения (статуса) свидетеля в российском уголовном судопроизводстве, а равно разработка на этой основе рекомендаций по совершенствованию действующего уголовно-процессуального законодательства и решению конкретных практических проблем.

Общая цель обусловила постановку следующих задач:

—подвергнуть анализу историю развития правовых норм, относящихся к определению процессуального положения свидетеля в российском уголовном судопроизводстве, а также опыт других государств и международного сотрудничества, имеющий отношение к теме исследования;

—откорректировать понятия «свидетель», «процессуальное положение свидетеля» с учетом новых тенденций в российском законодательстве;

— рассмотреть проблемы, связанные с реализацией свидетелем его прав, дать анализ всем существующим в российском праве свидетельским привилегиям;

—изучить обязанности и ответственность свидетеля;

—всесторонне исследовать проблему обеспечения безопасности свидетеля при производстве по уголовным делам;

—сформулировать предложения по совершенствованию действующей законодательства в части регламентации процессуального положения свидетеля в уголовном судопроизводстве и выработать рекомендации по решению конкретных практических проблем, имеющих отношение к свидетелю.

Объектом исследования является система правоотношений участники уголовного судопроизводства, а также иных субъектов права, возникающих в связи с реализацией прав свидетеля, исполнением им своих обязанностей и привлечением его к ответственности за их неисполнение, а также в связи с обеспечением его безопасности.

Предметом исследования служат тенденции, определяющие развитие правовых норм, регулирующих процессуальное положение свидетеля в уголовном судопроизводстве, и практики их применения.

Методология исследования. Методологической основой исследования является диалектический метод познания, а также исторический, логический, статистический, сравнительно-правовой, конкретно-социологический, формально-догматический и другие частные методы научно-исследовательской работы.

Особенность методологического подхода к исследованию состоит в использовании формально-догматического метода анализа юридических норм, регулирующих аспекты, связанные с положением свидетеля в уголовном судопроизводстве.

В работе используются труды специалистов по теории государства и права, конституционному праву, уголовному процессу, криминалистике, опе-

ративно-розыскной деятельности, криминологии, других смежных отраслей юридической науки.

Нормативно-правовая база исследования представлена нормами Конституции РФ, международного права, действующего законодательства РФ, в том числе федеральных законов, постановлений Правительства РФ и ведомственных нормативно-правовых актов. В исследовании учтены выводы, изложенные в решениях Конституционного Суда РФ, постановлениях Пленума Верховного суда РФ. Используются нормативно-правовые акты ряда зарубежных государств (США, Канады, Австралии, ФРГ, Франции, Италии и др)-

Эмпирическую базу исследования составляют результаты изучения более 120 уголовных дел, рассмотренных Московским областным судом и районными (городскими) судами Московской области в 2004-2007 годах. Использовались также опубликованные решения по уголовным делам Верховного Суда РФ.

При подготовке диссертации автор опирался и на личный опыт работы в аппарате Московского областного суда в должностях консультанта, помощника судьи.

Научная новизна исследования определяется тем, что в нем осуществляется комплексный анализ процессуального положения (статуса) свидетеля в уголовном судопроизводстве. В отличие от опубликованных ранее работ в диссертации предпринимается попытка рассмотреть содержание избранной темы во всех ее аспектах и дать анализ основным проблемам, существующим в данной сфере, в их взаимосвязи. При этом особое внимание уделяется тем проблемам, которые ранее не исследовались в достаточной степени в других работах, в том числе и в состоявшихся после принятия УПК РФ.

Основные положения, выносимые на защиту:

1) Понятие свидетеля, которое дается в ч. 1 ст. 56 УПК РФ нуждается в корректировке. Во-первых, свидетелем может стать лицо, которому известны

не обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, а сведения об этих обстоятельствах. Во-вторых, лицо может стать свидетелем и без вызова его на допрос повесткой, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 187 УПК РФ допрос свидетеля может быть произведен по месту нахождения свидетеля.

В силу этих и иных названных в диссертации факторов ч. 1 ст. 56 УПК РФ следовало бы изложить иначе: «Свидетелем является лицо, которому могут быть известны какие-либо сведения об обстоятельствах, имеющих значение для расследования и разрешения уголовного дела, и которое привлечено к участию в допросе в качестве свидетеля в установленном законом порядке дознавателем, следователем или судом».

2) При анализе содержания процессуального положения свидетеля следовало бы исходить из разработанного представителями науки общей теории права широкого понимания правового положения субъекта правоотношения. Такой подход в наибольшей степени позволяет учитывать все аспекты, связанные с участием свидетеля в производстве по уголовным делам.

С учетом этого в диссертации обосновывается вывод о том, что характеристика процессуального положения свидетеля как участника уголовного судопроизводства должна охватывать не только совокупность его прав и обязанностей, но и те правовые средства, которые обеспечивают их реализацию, в том числе меры, направленные на обеспечение безопасности свидетеля, а также меры ответственности за неисполнение им своих обязанностей.

3) Право свидетеля являться на допрос с адвокатом не должно отождествляться с правом подозреваемого, обвиняемого на защиту. Дознаватель, следователь, суд не обязаны извещать адвоката свидетеля о предстоящем процессуальном действии и согласовывать время проведения этого действия с пожеланиями такого адвоката.

4) УПК РФ, равно как и большинство современных авторов, пишущих об уголовном судопроизводстве, определяют свидетельский иммунитет как право свидетеля отказаться от дачи показаний в определенных законом слу-

чаях. Такую трактовку можно было бы отнести к числу спорных, поскольку термин «свидетельский иммунитет» имеет совершенно иное содержание. Зарубежная уголовно-процессуальная доктрина - с учетом опыта давно практикуемого в США истолкования института свидетельского иммунитета - обычно подразумевает под ним освобождение от уголовной ответственности и наказания лиц, на которых при определенных в законе обстоятельствах может быть возложена судьей или иным должностным лицом обязанность дать так называемые самоизобличающие показания. Трактовка свидетельского иммунитета как возможности не давать показания против самого себя спорна и с точки зрения этимологии слова «иммунитет».

Опыт международного сотрудничества в сфере уголовной юстиции, успех которого в определенной степени зависит от единообразного восприятия его участниками соответствующих терминов и понятий, подсказывает также целесообразность изменения отношения к тому, что принято называть свидетельскими привилегиями, — институту, которому еще не уделено необходимое внимание в отечественной уголовно-процессуальной науке.

В диссертации предпринимается попытка обоснования необходимости теоретического осмысления данного института и высказывается мнение, что под свидетельской привилегией следует понимать право лица полностью или частично отказаться от дачи показаний в качестве свидетеля в предусмотренных законом случаях. В зависимости от условий реализации свидетельские привилегии можно было бы классифицировать на такие, которыми свидетель пользуется в силу предоставленного ему права (личные свидетельские привилегии), и такие, которые основаны на запретах разглашения охраняемых законом тайн.

5) Анализ свидетельских привилегий дает основание для вынесения на защиту ряда конкретных предложений:

— пункт 1 ч. 3 ст. 56 УПК РФ предусматривает запрет допроса судьи только о тех обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с участием в рассмотрении *уголовного* дела. Однако судья может рассматривать граж-

данские, административные, арбитражные дела, а также принимать решения по другим вопросам, отнесенным законом к его ведению (избрание меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога, решение вопроса о контроле и записи телефонных и иных переговоров и т.д.). Из этого следует, что формулировку п. 1 ч. 3 ст. 56 УПК РФ следует расширить, изложив в следующей редакции:

«Не подлежат допросу в качестве свидетелей: судья - о тех обстоятельствах, которые стали ему известны с связи осуществлением им своих полномочий; присяжный заседатель - об обстоятельствах уголовного дела, которые стали ему известны в связи с участием в производстве по данному уголовному делу»;

—необходимо отказаться от допроса помощников и стажеров адвокатов о любых обстоятельствах, раскрытие которых может привести к разглашению адвокатской тайны;

—в законе не дается определение исповеди, о содержании которой не позволено допрашивать священнослужителя. Предлагается под исповедью понимать форму реализации права на свободу вероисповедания, при которой последователь религиозного культа, соблюдая установленный ритуал, доверяет священнослужителю сведения о своей личной жизни, рассчитывая при этом на оценку священнослужителем этих сведений с точки зрения их соответствия божественному идеалу;

— позиция законодателя по вопросу предоставления свидетельской привилегии только супругам, находящимся в официально зарегистрированном браке, является правильной и не нуждается в корректировке.

5) Пока что не решены многие проблемы, касающиеся охраны журналистской тайны при производстве по уголовным делам. Статья 49 Закона «О средствах массовой информации» обязывает журналиста сохранять конфиденциальность источника опубликованной информации, тогда как УПК РФ не препятствует допросу журналиста на предмет сведений о лице, согласившимся сотрудничать со средством массовой информации с условием сохра-

нения в тайне данных о его личности. Данное обстоятельство дает основание для постановки вопроса о внесении в УПК РФ дополнений в целях регламентации условий и порядка раскрытия журналистской тайны в ходе производства по уголовному делу. В частности, ст. 56 УПК РФ должна предусматривать запрет допроса свидетеля - сотрудника редакции, журналиста об источнике информации, предоставленной на конфиденциальной основе, в случае, если допрос производится *на досудебных стадиях*. Если суд первой инстанции по находящемуся в его производстве уголовному делу сочтет необходимым обязать сотрудника редакции, журналиста раскрыть источник конфиденциальной информации, то должно быть вынесено постановление, содержащее изложение мотивов принятого решения.

7) Реализация положений закона об «анонимных свидетелях» в российской следственной и судебной практике, а также изучение современного зарубежного опыта говорят о том, что данный новый для нас институт нуждается в корректировке. В УПК РФ следует внести дополнения, которые регламентировали бы порядок разрешения судом ходатайства о раскрытии подлинных данных о личности «анонимного свидетеля». Необходимо соблюдение баланса между правом обвиняемого на защиту и правом такого свидетеля на обеспечение его безопасности при решении вопроса о раскрытии данных о его личности. Сторона защиты в любом случае должна иметь возможность задать вопросы «анонимному свидетелю».

8) Изучение опыта реализации Закона о защите участников уголовного судопроизводства свидетельствует о необходимости дальнейшего совершенствования практики применения мер государственной защиты. Несмотря на принятие в последнее время ряда нормативно-правовых актов, регулирующих конкретный порядок реализации предписаний названного Закона, правовая основа деятельности по обеспечению безопасности свидетелей еще не сформирована. Порядок применения каждой из предусмотренных мер безопасности должен быть урегулирован отдельным ведомственным нормативным актом. Необходимо также внести в законодательство, регламентирую-

щее отношения в сфере обеспечения граждан жилыми помещениями, регистрации граждан по месту жительства, занятости населения, такие дополнения, которые упрощали бы процедуру применения ряда мер безопасности, в том числе замены личных документов свидетеля, переселения свидетеля на новое место жительства.

Большинство мер безопасности требует осуществления значительных организационных мероприятий по их внедрению на практике, к числу которых относится и скорейшее завершение формирования во всех субъектах РФ специальных подразделений по обеспечению безопасности лиц, подлежащих государственной защите, в составе органов внутренних дел, как то предписано положениями Указа Президента РФ от 6 сентября 2008 года № 1316.

Предлагается также установить в УПК РФ обязанность дознавателя, следователя, суда разъяснить свидетелю его право на подачу заявления о применении в отношении него мер безопасности, предусмотренных Законом о защите участников уголовного судопроизводства.

Действие данного Закона в части применения мер социальной поддержки следует распространить и на лиц, пострадавших от противоправных посягательств до введения его в действие.

Теоретическая и практическая значимость работы. Теоретическая значимость работы состоит в комплексном монографическом исследовании процессуального положения свидетеля в уголовном судопроизводстве в условиях действия УПК РФ 2001 г. Результаты работы могут быть использованы в качестве теоретической основы для дальнейшего исследования проблем, связанных с процессуальным положением свидетеля в уголовном судопроизводстве, а в конечном счете и с доказыванием, установлением истины по делу.

Практическая значимость исследования заключается в предложениях по реформированию законодательства и по решению конкретных практических проблем. Теоретические положения и выводы работы могут быть ис-

пользованы в подготовке учебной, методической и научной литературы, а также в учебном процессе.

Апробация и внедрение результатов исследования. Диссертация подготовлена на кафедре уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова.

Основные положения работы изложены в опубликованных статьях и тезисах выступлений на конференциях (см. прилагаемый список публикаций). Диссертационный материал использовался при проведении семинаров по уголовному процессу на юридическом факультете Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова.

Структура и объем работы. Диссертация состоит из введения, трех глав, заключения, библиографического списка и приложений.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность темы; определяются цели и задачи, объект и предмет исследования; раскрываются его методология и методика, научная новизна, теоретическая и практическая значимость; дается характеристика эмпирической базы работы; формулируются положения, выносимые на защиту; приводятся сведения об апробации полученных результатов.

Первая глава «Общие положения о статусе свидетеля в уголовном судопроизводстве: история и современность» состоит из двух параграфов.

В первом параграфе «Основные вехи эволюции юридической практики и доктрины в сфере правового регулирования процессуального положения свидетеля» анализируется развитие правовых норм и воззрений, относящихся к участию свидетеля в производстве по уголовным делам.

Упоминания о свидетелях встречаются в самых древних правовых памятниках (Законы Хаммурапи, Законах Ману). Нормы, посвященные свидетелю имелись в древнегреческом праве, а также в раннефеодальном праве стран Западной Европы.

В Русской Правде, Псковской судной грамоте, Судебнике 1497 года содержатся нормы, относящиеся к «послухам».

Соборное Уложение 1649 года окончательно закрепило в русском правовом лексиконе термин «свидетель».

Краткое изображение процессов 1715 г. устанавливало, что свидетелем мог быть лишь добрый и беспорочный человек, а также предусматривало обширный список лиц, которые не отвечали таким критериям. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года предусматривало уголовную ответственность за лжеприсягу.

Устав уголовного судопроизводства 1864 года был важнейшей вехой в формировании российского уголовного судопроизводства. Значительная часть норм так или иначе затрагивала положение свидетеля.

Дореволюционная российская наука уголовного процесса рассматривала свидетеля, прежде всего, как источник показаний. В научных публикациях тех лет понятию процессуального положения свидетеля, классификации его прав и обязанностей, глубокому анализу их содержания, как правило, не уделялось внимания в достаточной мере.

Литература советского периода, посвященная проблемам уголовно-процессуального права, также не обходила стороной свидетеля, но в исследованиях за этот период основное внимание уделялось, главным образом, свидетельским показаниям.

Во втором параграфе «Судебно-правовая реформа и ее значение для совершенствования процессуального положения свидетеля» анализируется новейшая история развития правовых норм, относящихся к свидетелю.

В 1993 году была принята Конституция РФ, в которой закреплены основные права и свободы человека и гражданина. Ряд этих прав является, ес-

тественно, неотъемлемой составной частью процессуального положения свидетеля. Статья 51 Конституции РФ предусматривает важнейшую свидетельскую привилегию — возможность отказа от дачи показаний против самого себя, своего супруга и близких родственников.

Российская юридическая доктрина и правоприменительная практика признали ряд международно-правовых актов, непосредственно относящихся к свидетелю, его правам и обязанностям, мерам безопасности. Уже более 10 лет существенное значение для регламентации процессуального положения свидетеля играют Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод, а равно и решения Европейского суда по правам человека.

В декабре 2001 года был принят Уголовно-процессуальный кодекс РФ (УПК РФ). Данное событие определило дальнейшее развитие процессуального положения свидетеля в современном уголовном судопроизводстве. Впервые в российском уголовно-процессуальном законодательстве появилась отдельная статья, специально посвященная свидетелю. Существенным шагом в данном направлении следовало бы признать также принятие упомянутого выше Закона о защите участников уголовного судопроизводства и ряда изданных в его развитие подзаконных актов.

Вторая глава «Права, обязанности и ответственность свидетеля в уголовном судопроизводстве» состоит из пяти параграфов.

В первом параграфе «Свидетель как участник уголовного судопроизводства» автор анализирует определение понятия «свидетель», которое дано в ст. 56 УПК РФ, и предлагает подвергнуть его корректировке. Кроме того, в данном параграфе формулируется понятие и раскрывается содержание процессуального положения свидетеля.

Основополагающим критерием, определяющим сущность свидетеля в уголовном судопроизводстве, является вероятность наличия у лица сведений об обстоятельствах, имеющих значение для расследования и разрешения уголовного дела. В связи с этим следует отметить неточность формулировки ч. 1 ст. 56 УПК РФ, согласно которой свидетель есть «лицо, которому могут быть

известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела». Свидетелю могут быть известны не обстоятельства, но сведения об этих обстоятельствах.

Другим критерием, определяющим сущность свидетеля в уголовном процессе, является, в соответствии с предписанием той же ч. 1 ст. 56 УПК РФ, факт вызова лица на допрос в качестве свидетеля, который должен быть произведен в установленном законом порядке компетентным должностным лицом, ведущим расследование по уголовному делу, или судом.

Однако лицо может стать свидетелем по уголовному делу и без вызова, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 187 УПК РФ следователь вправе, если посчитает это необходимым, провести допрос по месту нахождения допрашиваемого. Кроме того, в соответствии с ч. 4 ст. 271 УПК РФ суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в качестве свидетеля лица, явившегося в суд по инициативе сторон, и в этих случаях такое лицо становится свидетелем с момента начала его допроса. Соответственно, при указанных обстоятельствах лицо становится свидетелем без его вызова для дачи показаний.

С учетом указанных в данном параграфе обстоятельств предлагается уточненное определение понятия свидетеля, изложенное выше.

Процессуальное положение свидетеля не сводится только лишь к совокупности прав и обязанностей этого субъекта уголовного судопроизводства. В его структуру неотъемлемой частью входят те правовые средства, которые обеспечивают реализацию этих прав и обязанностей. К их числу относятся различные правовые гарантии обеспечения прав свидетеля, в том числе и меры, направленные на защиту свидетеля от противоправных посягательств. В понятие процессуального положения свидетеля следует включать и меры ответственности, применяемые в случае неисполнения им его обязанностей. Широкое толкование сущности процессуального положения свидетеля позволяет дать правильный и всесторонний анализ всех существующих проблем, затрагивающих предмет настоящего исследования.

Во втором параграфе «Права свидетеля» исследуются, прежде всего, те права свидетеля, которые, по мнению автора, разработаны в научной литературе недостаточно глубоко и в силу этого нуждаются в особом внимании.

В соответствии с п. 5 ч. 4 ст. 56 УПК РФ свидетель вправе являться на допрос с адвокатом. Рассматриваемое право не должно отождествляться с правом подозреваемого, обвиняемого на защиту. Отказ следователя (дознателя) либо суда в удовлетворении ходатайства свидетеля о том, чтобы его допросили в присутствии адвоката, не может считаться *безусловным* основанием для признания показаний такого свидетеля недопустимым доказательством. В этих случаях при решении вопроса о недопустимости показаний следует выяснять причины отказа в допуске адвоката к участию в допросе свидетеля.

Свидетелю всегда должен быть предоставлен переводчик, даже если имеются данные о том, что он владеет языком судопроизводства. Для проверки факта владения свидетелем языком судопроизводства с целью решения вопроса о допустимости ранее данных им показаний возможен допрос лица, производившего его допрос на стадии предварительного расследования, а также иных лиц.

В третьем параграфе «Свидетельские привилегии» анализируется одна из проблем, связанных с характеристикой прав и обязанностей свидетеля - с предусматриваемой законом его возможности (а иногда и обязанности) отказаться от дачи показаний.

Называть право свидетеля полностью или частично отказаться от дачи показаний в предусмотренных законом случаях свидетельским иммунитетом представляется неправильным, в частности, в связи с тем, что юридическая доктрина во многих странах мира придает этому термину иное значение². Понятие «свидетельского иммунитета», как отмечено выше, уже давно получило развитие в правовой системе США, где оно тесно связано с институтом

О трактовке понятий «свидетельский иммунитет» и «свидетельские привилегии» в современных юридических словарях и энциклопедиях см. Приложения 1 и 2 к диссертации.

иммунитета от юридической ответственности. В самом общем виде под свидетельским иммунитетом понимается институт освобождения свидетеля от уголовной ответственности за те деяния, об обстоятельствах которых он принуждается дать показания (обычно с целью изобличения иных лиц, виновных в тех же преступлениях).

Начиная с 90-х годов прошлого века многие отечественные авторы, исследовавшие вопросы оценки показаний свидетеля, в силу каких-то труднообъяснимых обстоятельств свидетельским иммунитетом стали именовать право свидетеля отказаться от дачи показаний. Данная позиция получила широкое распространение в уголовно-процессуальной науке и нашла соответствующее отражение в УПК РФ. Но ее едва ли можно признать бесспорной. Развивающееся международное сотрудничество в области уголовной юстиции и соблюдения прав человека требует от его участников, наряду с прочим, единообразного и взаимоприемлемого употребления юридических терминов и понятий.

Нельзя также игнорировать тот факт, что этимология слова «иммунитет» не соответствует тому значению, которое придается ему в УПК РФ. Термин «иммунитет» имеет латинское происхождение и означает освобождение от чего-либо, изъятие из-под действия какого-либо правила.

Анализ российского опыта в сфере защиты охраняемых законом тайн, а также соответствующего опыта международного сотрудничества в данной области подсказывает также целесообразность введения в научный оборот понятия «свидетельских привилегий», его теоретической разработки, и, главным образом, создания системы уголовно-процессуальных норм, обеспечивающих реализацию привилегий такого рода.

По мнению диссертанта, свидетельской привилегией следует считать право свидетеля полностью или в части отказаться от дачи показаний в предусмотренных законом случаях. При этом привилегии свидетеля являются особым видом прав, поскольку служат не только мерой возможного поведения свидетеля, но и гарантией невмешательства компетентных органов госу-

дарства в определенные отношения, а зачастую и императивным запретом, препятствующим допросу свидетеля даже при наличии желания последнего дать показания. Свидетельские привилегии можно было бы разделить на две группы:

- 1) свидетельские привилегии, которыми свидетель пользуется в силу предоставленного ему права (личные свидетельские привилегии);
- 2) свидетельские привилегии, основанные на запретах разглашения охраняемых законом тайн.

Значение предусмотренного ст. 51 Конституции РФ права свидетеля отказаться от дачи показаний против себя самого состоит в том, что изобличение виновных в совершении преступления в уголовном процессе - это задача стороны обвинения.

Другой свидетельской привилегией, предусмотренной ст. 51 Конституции РФ, является право отказаться от дачи показаний против своих супруга и близких родственников. Анализ законодательства, в том числе о семье и браке, дает основания утверждать, что только нахождение свидетеля в состоянии законного брака порождает право отказаться от дачи показаний против своего супруга.

Пункт 1 ч. 3. ст. 56 УПК РФ предлагается изложить в иной редакции (см. выше).

Исторически одной из первых свидетельских привилегий является право адвоката отказаться давать показания об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с осуществлением защиты по уголовному делу и оказанием иной юридической помощи.

В случае заявления адвокатом-защитником мотивированного ходатайства о его допросе об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с осуществлением полномочий защитника и оказанием им юридической помощи, такое ходатайство подлежит удовлетворению, если, разумеется, обвиняемый не возражает против этого. Данный вывод напрямую вытекает из правовой позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в определении от

6 июля 2000 года № 128-0. При этом непосредственно после допроса такого защитника, дознаватель, следователь или суд решают вопрос о его отводе в соответствии с ч. 2 ст. 72, ч. 1 ст. 69 УПК РФ.

В диссертации высказывается также рекомендация отказа от допроса помощников или стажеров адвокатов о любых обстоятельствах, раскрытие которых может привести к разглашению адвокатской тайны.

Согласно п. 4 ч. 3 ст. 56 УПК РФ не подлежит допросу в качестве свидетеля священнослужитель об обстоятельствах, ставших ему известными из исповеди. Автор предлагает определение понятия исповеди, которое приведено выше.

В диссертации также рассматриваются свидетельские привилегии, связанные с тайной усыновления и тайной завещания.

Журналистская тайна является одним из видов профессиональных тайн, охраняемых российским законодательством. В УПК РФ должен быть предусмотрен запрет допроса свидетеля - сотрудника редакции, журналиста об источнике информации, предоставленной на конфиденциальной основе, в случае, если допрос производится на досудебных стадиях. Помимо этого, в УПК РФ требуется внести дополнения, регламентирующие порядок предоставления сведений о лице - источнике информации в ходе судебного разбирательства. В случае, если суд первой инстанции сочтет необходимым обязать сотрудника редакции, журналиста раскрыть источник конфиденциальной информации, то должно быть вынесено мотивированное постановление, в котором указывается конкретный источник сведений, подлежащий раскрытию. Мотивом к принятию судом указанного решения может служить необходимость проверки показаний сотрудника редакции, в том числе и путем допроса в качестве свидетеля лица - источника информации.

Существует ряд других охраняемых законом тайн, раскрытие которых при производстве по уголовным делам требует соблюдения определенных установленных законом условий. К числу этих тайн относятся государственная, коммерческая, банковская, аудиторская, врачебная тайны, и ряд иных

тайн. В диссертации автор анализирует положения законодательства, регулирующие эти тайны, и выясняет их соотношение со свидетельскими привилегиями.

По мнению автора, в УПК РФ должна быть предусмотрена отдельная глава, в которой будут урегулированы вопросы, касающиеся свидетельских привилегий и порядка раскрытия охраняемых законом тайн. Особого внимания заслуживает разработка правил получения сведений о такого рода тайнах от свидетелей, а равно и мер, ограждающих эти тайны от разглашения.

Четвертый параграф «Обязанности свидетеля» посвящен предусмотренным законом обязанностям свидетеля.

Если толковать норму п. 2 ч. 6 ст. 56 УПК РФ формально, то получается, что запрет давать заведомо ложные показания не препятствует свидетелю сохранить в тайне сведения о фактах, если его на допросе об этом прямо не спрашивают. Между тем такие сведения могут иметь решающее значение для дела. Поэтому ст. 56 УПК РФ должна содержать указание на обязанность свидетеля дать правдивые показания об известных ему обстоятельствах уголовного дела. Правдивость показаний означает, что показания свидетеля субъективно соответствуют фактам объективной действительности и содержат все имеющие значение для дела сведения, известные свидетелю.

В пятом параграфе «Ответственность свидетеля» рассматриваются основные проблемы, связанные с привлечением свидетеля к ответственности за неисполнение им своих обязанностей.

Свидетель должен быть привлечен к уголовной ответственности по ст. 307 УК РФ и в тех случаях, когда он умышленно скрыл известные ему сведения, имеющие значение для уголовного дела, если это причинило существенный вред интересам правосудия. По вопросам привлечения свидетелей к уголовной ответственности требуется принятие Пленумом Верховного суда РФ отдельного постановления. В нем должно быть указано на обязанность судов реагировать на все случаи дачи свидетелями заведомо ложных показаний и передавать соответствующие материалы в органы, осуществляющие

предварительное расследование, для решения вопроса о привлечении свидетелей к уголовной ответственности за лжесвидетельство.

Анализ обязанностей свидетеля дает основание и для постановки вопроса об уточнении формулировки диспозиции ст. 308 УПК РФ. Свидетель должен нести уголовную ответственность не только в случае отказа от дачи показаний, но и в случае злостного уклонения от явки на допрос.

Третья глава «Обеспечение безопасности свидетеля при производстве по уголовным делам» состоит из трех параграфов.

В первом параграфе «Безопасность свидетеля как одно из средств, обеспечивающих эффективность правосудия» анализируются общие вопросы безопасности свидетеля.

Пристальное внимание уголовно-процессуальной науки к деятельности в сфере обеспечения безопасности свидетелей обусловлено как ростом преступных посягательств на свидетелей, так и принятием комплекса новых нормативно-правовых актов, предусматривающих меры, направленные на защиту свидетелей. К их числу относятся УПК РФ, Закон о защите участников уголовного судопроизводства, а также ряд подзаконных нормативно-правовых актов, принятых за последние несколько лет, в том числе постановления Правительства РФ «Об утверждении Государственной программы «Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2006-2008 годы» от 17 апреля 2006 года, «Об утверждении Правил применения отдельных мер безопасности в отношении потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» от 27 октября 2006 года» и др., Административный регламент МВД РФ по исполнению государственной функции обеспечения в соответствии с законодательством РФ государственной защиты судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов, безопасности участников уголовного судопроизводства и их близких, утвержденный 21 марта 2007 года, Указ Президента РФ от 6 сентября 2008 года «О некоторых вопросах Министерства внутренних дел РФ». Нормативно-правовая база регулирования

деятельности по обеспечению безопасности свидетелей еще не исследована на должном уровне уголовно-процессуальной наукой. В диссертации автор дает анализ действующих актов в указанной сфере, предлагает решения ряда конкретных практических проблем.

В целях дальнейшей систематизации знаний о деятельности по обеспечению безопасности свидетелей, следует выделить следующие основные направления такой деятельности:

- 1) применение мер процессуальной защиты, то есть мер предусмотренных УПК РФ и реализуемых в установленной законом процессуальной форме;
- 2) применение мер безопасности, предусмотренных Законом о защите участников уголовного судопроизводства;
- 3) применение мер социальной защиты, предусмотренных названным Законом.

Во втором параграфе «Уголовно-процессуальные меры защиты свидетелей» рассматриваются соответствующие меры, предусмотренные УПК РФ.

Наибольший интерес в научном и практическом плане представляют такие меры процессуальной защиты как сохранение в тайне данных о личности свидетеля и его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства.

Применение этих мер порождает проблему «анонимных свидетелей», которая требует всесторонне изучить условия засекречивания и рассекречивания данных о личности «анонимных свидетелей», а также оглашения их показаний без непосредственного допроса самих «анонимных свидетелей» в судебном заседании.

В УПК РФ необходимо внести дополнения, регламентирующие порядок рассмотрения судом ходатайства о раскрытии подлинных данных о личности свидетеля.

Решение суда о раскрытии этих данных должно быть оформлено в виде постановления (определения), в котором мотивируется необходимость принятия такого решения.

Постановление (определение) суда о раскрытии данных о личности свидетеля, либо об отказе в таковом будет являться обоснованным при соблюдении баланса между правом обвиняемого на защиту и правом свидетеля на обеспечение его безопасности.

При решении вопроса о рассекречивании данных о личности «анонимного свидетеля» суду следует выяснить, была ли необходимость засекречивания этих данных, существовала ли реальная угроза жизни и здоровью свидетеля и его близких, возможно ли было другими средствами обеспечить безопасность свидетеля.

Показания «анонимных свидетелей» должны быть надлежащим образом проверены путем собирания и исследования других доказательств по делу.

Другим важным аспектом проблемы «анонимных свидетелей» является вопрос о том, можно ли оглашать протоколы допросов «анонимных свидетелей» без их непосредственного допроса в судебном заседании.

Сторона защиты не имеет свободного доступа к данным о личности «анонимного свидетеля». Однако это может быть компенсировано возможностью задать вопросы такому свидетелю с целью проверки достоверности сообщаемых им сведений. Лишение стороны защиты данной возможности, очевидно, влечет дополнительные трудности в оценке показаний «анонимного свидетеля», что следует признать нарушением права обвиняемого на защиту. Исходя из этого, можно прийти к следующим выводам. Оглашение в судебном заседании показаний «анонимных свидетелей», данных в ходе предварительного расследования, может иметь место при согласии сторон. Указанные в ч.2 ст. 281 УПК РФ исключения, при которых возможно огласить показания не явившегося в судебное заседание свидетеля без согласия одной из сторон, не могут применяться в случае неявки «анонимного свиде-

теля», кроме случаев смерти такого свидетеля (когда по понятным причинам можно раскрыть данные о его личности, не опасаясь за его безопасность).

В третьем параграфе «Меры государственной защиты свидетелей» исследуются меры, предусмотренные Законом о защите участников уголовного судопроизводства.

Правоохранительным органам предоставляется довольно широкий выбор мер безопасности. В каждом случае вопрос о том, какие именно меры должны быть применены к свидетелю, решается с учетом специфики сложившейся ситуации.

Следует особо отметить важность скорейшего выполнения предписаний Указа Президента РФ от 6 сентября 2008 года № 1316 об образовании в органах внутренних дел подразделений по обеспечению безопасности лиц, подлежащих государственной защите.

Каждая из мер безопасности, предусмотренных Законом о защите участников уголовного судопроизводства, имеет свои особенности, которые должны учитываться на практике.

Наложение запрета на выдачу сведений о защищаемом лице из государственных информационных справочных фондов будет иметь смысл только в том случае, когда эти сведения будут доступны только в этих фондах.

Переселение защищаемого лица на другое постоянное место жительства — сложно реализуемая мера безопасности. Площадь нового жилого помещения и иные его характеристики не должны существенно уступать жилому помещению, которое ранее занимал свидетель.

По смыслу ст. 10 Закона о защите участников уголовного судопроизводства замена документов защищаемого лица может применяться только вместе с его переселением на новое постоянное место жительства; в противном случае замена личных документов свидетеля никак не способствует обеспечению его безопасности. Выдача новых документов должна производиться в ускоренном порядке на основании постановления государ-

ственного органа о применении в отношении свидетеля указанной меры безопасности.

Изменение внешности является весьма сомнительной мерой с нравственной точки зрения. Представляется, что с согласия защищаемого лица может быть изменена его внешность только в той степени, в какой это необходимо для удаления с его лица признаков, которые позволяют идентифицировать его: шрамы, рубцы, следы от ожогов, родимые пятна и т.п. Другими словами, внешность свидетеля позволительно изменить только в той мере, в какой это необходимо для того, чтобы лицо, не знакомое с внешностью свидетеля, не могло его опознать по признакам, не свойственным внешности большинства людей.

Помимо мер безопасности Закон о защите участников уголовного судопроизводства предусматривает также *меры социальной поддержки*. Данные меры напрямую не охраняют личность и имущество защищаемых лиц, однако применение мер социальной поддержки имеет своей целью не только максимально возможное восстановление прав свидетеля, но и поддержание у граждан чувства уверенности в том, что дача правдивых показаний в качестве свидетеля является общественным долгом каждого, и что государство создает для свидетелей наиболее благоприятные условия.

Действие Закона о защите участников уголовного судопроизводства (в части регулирования применения мер социальной поддержки) следует распространить и на тех лиц, которые пострадали до его введения в действие. Это необходимо для восстановления социальной справедливости и повышения авторитета государственной власти.

В *заключении* в обобщенном виде излагаются основные выводы и предложения, сформулированные в ходе диссертационного исследования.

ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ДИССЕРТАЦИИ ОПУБЛИКОВАНЫ В СЛЕДУЮЩИХ РАБОТАХ:

1. Право свидетеля являться на допрос с адвокатом. // Право и государство. Теория и практика. 2005, №10 (0,4 п.л.).
2. Проблема анонимных свидетелей. // Уголовный процесс. 2006, №1 (0,4 п.л.).
3. Право свидетеля и других участников уголовного судопроизводства на обеспечение их безопасности. // Вестник Московского университета. Серия 11 Право. 2006, №3 (0,7 п.л.).
4. Охраняемые законом тайны и гарантии их соблюдения при производстве по уголовным делам в Российской Федерации. // Адвокатская практика. 2006, №5 (0,5 п.л.).
5. Журналистская тайна и проблемы ее обеспечения при производстве по уголовным делам. // Научные труды. Российская академия юридических наук. Выпуск 6. Том 3 (0,5 п.л.).

[1] Здесь и далее под этим сокращенным наименованием имеется ввиду Федеральный закон от 20 августа 2004 года №119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей, и иных участников уголовного судопроизводства» (СЗ РФ 2004, № 34, ст. 3534; 2005, № 1 (ч. 1), ст. 25; 2007, № 31, ст. 4011).