СУД, ПРОКУРАТУРА,
АДВОКАТУРА

ПРАВО ОБВИНЯЕМОГО ДОПРАШИВАТЬ ПОКАЗЫВАЮЩИХ
ПРОТИВ НЕГО СВИДЕТЕЛЕЙ:
ДОПУСТИМЫЕ ПРЕДЕЛЫ ОГРАНИЧЕНИЯ ПО УПК РФ
(С УЧЕТОМ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА
ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА)

© 2013 г. Светлана Анатольевна Касаткина¹

Краткая аннотация: в статье рассматривается проблема реализации обвиняемым права на допрос показывающих против него свидетелей через призму предусмотренных УПК РФ отступлений от принципа непосредственности судебного разбирательства. С учетом практики Европейского Суда по правам человека формулируются критерии оценки допустимых пределов ограничения права обвиняемого допрашивать избобличающих его лиц, исходя из необходимости соблюдения баланса публичных интересов привлечения виновных к уголовной ответственности и интересов обеспечения обвиняемому права на защиту.

Annotation: this article considers a problem of the accused' exercising the right to examine the witnesses evidencing against him (her) under the deviations from the principle of immediacy in judicial proceeding as provided by the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation. By taking into account the experience of the European Court of Human Rights, the criteria of assessment of limitation of the accused' rights to examine the witnesses evidencing against him (her) on the assumption of the necessity to observe the balance between the public interests in calling the guilty persons to account and the accused' rights to defense are formulated.

Ключевые слова: непосредственность судебного разбирательства; оглашение показаний; неявка в суд свидетеля; неявка в суд потерпевшего; право обвиняемого на защиту; справедливое судебное разбирательство; Европейский Суд по правам человека.

Key words: immediacy in judicial proceeding; pronouncing the evidences; witness' absence from the court; victim's absence from the court; the accused' right to defense; fair proceeding; the European Court of Human Rights.

В соответствии с п/п. "d" п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.)² каждый обвиняемый, совершивший преступление, должен иметь право допрашивать показывающих против него свидетелей или требовать, чтобы эти свидетели были допрошены³. В действующем УПК РФ в числе прав обвиняемого, закрепленных ч. 4 ст. 47 УПК РФ, прямо такого права не предусмотрено. Вместе с тем, согласно п. 21 ч. 4 ст. 47 УПК РФ обвиняемый имеет право защищаться средствами и способами, не запрещенными действующим уголовно-процессуальным законом, а на суд, прокурора, следователя, дознавателя возлагается обязанность обес-

печить обвиняемому возможность такой защиты (ч. 2 ст. 16 УПК РФ). Исходя из положений ст. 15 Конституции РФ, ст. 1 УПК РФ о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью законодательства Российской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство, в нашем уголовном процессе обвиняемый наделен правом допрашивать лиц, избобличающих его в совершении преступления.

Обеспечению реализации данного права обвиняемого служат закрепленные в УПК РФ нормы, определяющие порядок производства в суде первой инстанции на основе принципов состязательности и равноправия сторон, непосредственности, устности, гласности.

Все собранные на предварительном следствии доказательства подлежат непосредственному исследованию судом (ч. 1 ст. 240 УПК РФ). Восприятие судом представленных сторонами доказательств означает, что судья лично заслушивает по-

¹ Научный сотрудник сектора проблем правосудия Института государства и права РАН, кандидат юридических наук.

² Далее – Конвенция о защите прав человека.

³ Используемое Конвенцией о защите прав человека понятие свидетелей охватывает в том числе и потерпевших, т.е. лиц, которым преступлением был причинен физический, имущественный или моральный вред, дающих показания об обстоятельствах, имеющих значение для расследования и разрешения уголовного дела.

казания подсудимого, потерпевшего, свидетелей, заключение эксперта, осматривает вещественные доказательства, оглашает протоколы и иные документы, производит другие судебные действия по исследованию доказательств. В условиях розыскного предварительного расследования, когда защита де-факто лишена возможности влиять на формирование доказательственного материала, полученные на досудебной стадии расследования доказательства, в том числе показания свидетелей, потерпевших, закрепленные в материалах уголовного дела, отражают позицию обвинения. Как отмечал А. Квачевский, предварительное следствие “изыскивает данные, на которых основывается вероятность виновности преступника, служит фундаментом, на который опирается не судебное решение, а только обвинение преступника и предание его суду”⁴. Собранные на предварительном следствии доказательства нуждаются в независимой проверке и оценке судом по признакам относимости, допустимости, достоверности и достаточности для разрешения уголовного дела по существу.

Непосредственное исследование доказательств судом направлено на формирование у него убеждения относительно виновности либо невиновности обвиняемого в условиях, когда стороны обладают равными правами по представлению доказательств, оспариванию доводов противоположенной стороны, участию в исследовании всех собранных по делу доказательств. В целом же такая процедура имеет своей целью обеспечить справедливость судебного разбирательства, составной частью которой, как следует из положений ст. 6 Конвенции о защите прав человека, является право обвиняемого в совершении преступления допрашивать лиц, давших против него показания, или требовать, чтобы эти лица были допрошены.

В ч. 2 ст. 240 УПК РФ закреплено положение, согласно которому в случаях, предусмотренных ст. 276, 281 УПК РФ, допускается оглашение показаний, данных при производстве предварительного расследования. При оглашении показаний восприятие судом сведений, зафиксированных в протоколе допроса, происходит не напрямую от источника этих сведений, а опосредованно – через восприятие и их фиксацию лицом, осуществлявшим расследование по делу, либо иными лицами, проводившими допросы по поручению следова-

теля⁵. При этом, как отмечает И.Б. Михайловская, следственные доказательства, трансформированные в судебные доказательства посредством оглашения протоколов соответствующих следственных действий, имеют равную юридическую силу с непосредственно воспринятыми судом показаниями допрошенных лиц⁶. Соглашаясь с тем, что оглашение материалов предварительного расследования в процессе судебного разбирательства способствует их проверке и гласной оценке сторонами, вместе с тем, нельзя не отметить, что такое исследование не лишено недостатков, связанных как с возможными пороками первоначального закрепления показаний (оказанием воздействия на свидетелей, потерпевших в целях получения сведений, согласующихся с версией следователя), так и с добросовестным заблуждением свидетеля относительно обстоятельств совершенного преступления и причастности к нему обвиняемого. Указанные обстоятельства требуют наделения обвиняемого, считающегося невиновным до вступления приговора суда в законную силу, правом задать вопросы непосредственно источнику изобличающих его сведений с тем, чтобы опровергнуть их или поставить под сомнение. Отсутствие же возможности воспринять сведения, имеющие отношение к делу, непосредственно судом с участием обвиняемого должно влечь повышенные требования как к закреплению самих оснований, позволяющих отступить от общего правила непосредственного исследования доказательств, так и к обеспечению их фактического установления в каждом случае возникновения необходимости оглашения сведений, полученных вне судебной процедуры.

Стоит обратить внимание, что в УПК РФ по сравнению с ранее действовавшим законом более детально регламентированы основания оглашения показаний свидетелей, потерпевших, данных на предварительном следствии. По общему правилу, закрепленному в ч. 1 ст. 281 УПК РФ, оглашение показаний свидетелей и потерпевших в случае их неявки в судебное разбирательство допускается только с согласия сторон (по УПК

⁴ Квачевский А. Уголовное преследование, дознание и предварительное исследование преступлений по Судебным уставам 1864 года. Теоретическое и практическое руководство. СПб., 1866. С. 14.

⁵ Шейфер С.А. по этому поводу отмечает, что “в процессе собирания доказательств происходит специфическое для любого отражательного процесса преобразование оригинала: реально существующие объекты и устные сообщения трансформируются в идеальный объект – познавательный образ, возникающий в сознании познающего субъекта (следователя, судьи), который сохраняется затем путем преобразования его в протокольную запись или иную надежную форму сохранения информации” (см.: Шейфер С.А. Следственные действия. М., 2001. С. 10).

⁶ См.: Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. М., 2008. С. 129, 130.

РСФСР возможность оглашения показаний определялась судом независимо от мнения участников судебного разбирательства). В ч. 2 ст. 281 УПК РФ определены условия, разрешающие оглашать показания неявившихся свидетелей, потерпевших, независимо от согласия сторон.

В Определении Конституционного Суда РФ от 7 декабря 2006 г. № 548-О⁷ отмечается, что оглашение показаний, данных при производстве предварительного расследования, рассматривается как исключение и допускается лишь в случаях, предусмотренных законом (ч. 2 ст. 240 УПК РФ), что обусловлено как необходимостью устранения неравенства в процессуальных возможностях по исследованию доказательств между стороной защиты и стороной обвинения, производившей допросы потерпевших и свидетелей в ходе досудебного производства и составившей соответствующие протоколы, так и стремлением создать для суда условия, при которых ему обеспечиваются свободные от постороннего влияния восприятие и оценка показаний участников уголовного судопроизводства.

Представляется, что установленные законом исключения из правила о непосредственном исследовании судом доказательств фактически являются допускаемыми на уровне закона ограничениями права обвиняемого допрашивать изобличающих его лиц⁸. Если исходить из стоящих перед уголовным судопроизводством задач разрешения социальных конфликтов в порядке, предусмотренном законом, то наличие в законе таких ограничений само по себе не свидетельствует об ущемлении права обвиняемого на защиту. Важно определить баланс соотношения двух ценностей: защиты интересов конкретного лица от необоснованного уголовного преследования и осуждения и защиты публичных интересов раскрытия преступления. Такой баланс соблюдается в тех случаях, когда установлена объективная невозможность присутствия в суде свидетеля. Данный свидетель был допрошен в ходе предварительного расследования по правилам, регламентированным законом. Обвиняемому была предоставлена

возможность оспаривать показания изобличающего его свидетеля либо в момент, когда они были получены, либо на более поздней стадии.

Данная позиция соответствует практике Европейского Суда по правам человека, который неоднократно в своих решениях указывал на то, что исключения из правила о представлении доказательств в открытом судебном заседании в присутствии обвиняемого в условиях состязательности не должны нарушать права защиты. По общему правилу п. 1 и п/п. “d” п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека требуют, чтобы обвиняемый располагал адекватной и приемлемой возможностью опровергнуть и допросить свидетеля, показывающего против него, когда тот дает показания или на более поздней стадии⁹. В тех случаях, когда обвиняемый имел адекватную и надлежащую возможность оспорить показания, когда они получены или на более поздней стадии, принятие в качестве доказательств, полученных в ходе предварительного расследования показаний, само по себе не противоречит п. 1 и п/п. “d” п. 3 ст. 6 Конвенции и не исключается¹⁰. Европейский Суд также отмечает, что, если власти не проявили небрежности, невозможность обеспечения явки свидетеля в суд сама по себе не обязательно препятствует производству по делу¹¹.

С учетом вышеизложенного возникает потребность определить допустимые с точки зрения ненарушения права на защиту и обеспечения справедливой судебной процедуры пределы отступления от принципа непосредственности, обусловленные публичными интересами разрешения уголовного дела судом. Для этого проанализируем содержащиеся в российском уголовно-процессуальном законе основания оглашения показаний не явившихся свидетелей, потерпевших, а также практику применения ст. 281 УПК РФ в свете гарантий права обвиняемого допрашивать изобличающих его свидетелей или требовать, чтобы эти свидетели были допрошены.

В ч. 1 ст. 281 УПК РФ в качестве основания оглашения показаний свидетелей, потерпевших,

⁷ Вестник Конституционного Суда РФ. № 3. 2007.

⁸ Здесь необходимо отметить, что ограничения права обвиняемого на допрос показывающих против него свидетелей не исчерпывается рассматриваемым в настоящей статье аспектом, связанным с институтом оглашения свидетельских показаний, данных на стадии предварительного расследования. Такие ограничения предусматриваются также и другими уголовно-процессуальными институтами: обеспечения безопасности свидетелей, заочного судебного разбирательства, анализ которых выходит за рамки настоящей статьи.

⁹ См.: Постановление ЕСПЧ от 15 июня 1992 г. по делу “Люди против Швейцарии” (Ludi v. Switzerland). § 49. Series A. № 238 // <http://www.europecourt.eu>

¹⁰ См., например: Постановление ЕСПЧ от 1 марта 2007 г. по делу “Белевицкий против Российской Федерации” (Belevitskiy v. Russia). Жалоба № 72967/01. § 117 (далее – Постановление ЕСПЧ от 1 марта 2007 г.) // Росс. хроника Европейского Суда. № 8/2007.

¹¹ Постановление ЕСПЧ от 4 марта 2010 г. по делу “Хаметшин (Khametshin) против Российской Федерации”. Жалоба № 18487/03. § 32 // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 8.

не явившихся в суд, названо согласие сторон¹², что представляется вполне обоснованным с точки зрения состязательного построения судебного разбирательства. Применительно к теме настоящей работы нас будет интересовать согласие стороны защиты, позволяющее отступить от непосредственности судебного разбирательства.

Показания свидетелей, потерпевших, полученные в ходе предварительного расследования, подчиненного розыскным началам, и используемые стороной обвинения для обоснования утверждения о виновности обвиняемого, являются следственными доказательствами. Возможность их трансформации в судебные доказательства по ч. 1 ст. 281 УПК РФ обусловлена согласием стороны защиты, обладающей правом допрашивать свидетелей в открытом судебном заседании, на принятие ранее данных показаний в том виде, в котором они были получены на досудебной стадии.

Соглашаясь на оглашение показаний, защита тем самым добровольно отказывается от реализации права, предусмотренного п/п. "d" п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека. Европейский Суд по правам человека в вышеупомянутом постановлении от 4 марта 2010 г. по делу "Хаметшин против Российской Федерации", указал, что "ни буква, ни дух ст. 6 Конвенции не препятствуют лицу в добровольном отказе, прямом или подразумеваемом, от гарантий, предусмотренных этим положением. Однако таковой, чтобы иметь силу с точки зрения Конвенции, должен быть осуществлен недвусмысленно; он не должен нарушать какой бы то ни было важный общественный интерес" (§ 37). Кроме того, в Постановлении Европейского Суда по правам человека от 11 декабря 2008 г. по делу "Пановиц против Кипра" сказано, что "подразумевать отказ обвиняемого от важного права, предусмотренного ст. 6 Конвенции, в связи с его поведением допустимо при условии, что подтверждено, что он мог разумно предвидеть последствия своего поведения"¹³.

Таким образом, ограничение права обвиняемого допрашивать в суде свидетелей, давших

против него показания, допустимо по воле самого обвиняемого при условии добровольности и недвусмысленности высказанного им согласия на оглашение полученных в ходе предварительного расследования показаний, а также понимания им последствий данного согласия, которые выражаются в возможности использования оглашенных в суде показаний для обоснования виновности обвиняемого¹⁴.

Отсутствие согласия обвиняемого на оглашение показаний свидетелей влечет необходимость обеспечить их явку в судебное заседание для реализации обвиняемым права, предусмотренного п/п. "d" п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека, и обеспечения непосредственности судебного разбирательства. В юридической литературе можно встретить критические высказывания относительно положений ч. 1 ст. 281 УПК РФ. В частности, некоторые авторы усматривают в данной норме нарушение принципа состязательности, поскольку возможность реализации стороной обвинения своих прав и обязанностей не может зависеть от волеизъявления стороны защиты¹⁵; другие называют положение ч. 1 ст. 281 УПК РФ "презумпцией недоверия следователю и прокурору"¹⁶.

Представляется, что данная критика обусловлена практическими сложностями, с которыми приходится сталкиваться стороне обвинения в связи с неявкой в суд свидетелей обвинения. Представление стороной обвинения доказательств не тождественно представлению суду материалов уголовного дела. Государственный обвинитель, поддерживая от имени государства обвинение, обязан принимать активные меры к тому, чтобы заявленные им свидетели, потерпевшие явились в суд и дали соответствующие показания именно потому, что решение о виновности или невиновности лица принимается судом по результатам непосредственного исследования в ходе судебного разбирательства представленных сторонами доказательств. Подмена показаний свидетеля,

¹² В Определении Верховного Суда РФ от 3 июня 2005 г. № 82-005-13 указано, что требования ч. 1 ст. 281 УПК РФ распространяются на показания, содержащиеся не только в протоколе допроса, но и очной ставки, проверки показаний на месте, если в них изложены непосредственные показания потерпевших об обстоятельствах, очевидцами которых они являлись // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 6. С. 24.

¹³ Постановление ЕСПЧ от 11 декабря 2008 г. по делу "Пановиц против Кипра" (Panovits v. Cyprus). Жалоба № 4268/04. § 68 // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2009. № 4.

¹⁴ В кассационном определении судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 15 января 2008 г. по делу № 46-007-87 было признано незаконным оглашение по ходатайству государственного обвинителя показаний неявившегося свидетеля при согласии осужденных и наличии возражений на такое оглашение защитников // <http://www.vsr.ru>

¹⁵ См.: *Клецкин А.* Оглашение показаний не явившихся в суд потерпевших и свидетелей // Законность. 2005. № 10. С. 38; *Божьев В.* Разнобой в применении ст. 281 УПК // Там же. 2006. № 6.

¹⁶ См.: *Говорков Н.* Презумпция недоверия // Там же. 2003. № 1. С. 30.

данных в судебном заседании, показаниями, полученными на досудебной стадии, при отсутствии к тому оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 281 УПК РФ, нарушает равенство сторон в суде, предоставляя стороне обвинения неоправданное преимущество. Сведения, полученные адвокатом в ходе опроса лица в порядке п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ без явки соответствующего лица в суд и дачи им показаний в качестве свидетеля, доказательствами не являются, а следовательно, не могут быть использованы судом для обоснования выносимого по делу приговора.

По указанным соображениям и с учетом правоприменительной практики Европейского Суда по правам человека требование получения согласия стороны защиты на оглашение показаний свидетелей, потерпевших, данных на предварительном следствии, не влечет нарушения принципов состязательности и непосредственности судебного разбирательства и не приводит к ограничению права обвиняемого на защиту.

Предусмотренные ч. 2 ст. 281 УПК РФ основания оглашения показаний не явившихся в суд свидетелей, потерпевших, независимо от мнения (согласия) стороны защиты, образуют сферу наиболее острых и проблемных ситуаций в правоприменении, требующую определения общих критериев оценки совместимости или несовместимости регламентированной законом судебной процедуры с гарантиями, предоставленными обвиняемому п/п. “d” п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека. Перечисленные в ч. 2 ст. 281 УПК РФ условия, определенные как исключения из правила ч. 1 ст. 281 УПК РФ о необходимости получения согласия сторон, имеют характер объективной невозможности участия ранее допрошенного лица в судебном разбирательстве. К таким объективным обстоятельствам относятся, в частности, смерть потерпевшего или свидетеля; тяжелая болезнь, препятствующая явке в суд; отказ потерпевшего или свидетеля, являющегося иностранным гражданином, явиться по вызову суда; стихийное бедствие или иные чрезвычайные обстоятельства¹⁷, препятствующие явке в суд. При наличии указанных обстоятельств ограничение права обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей происходит вопреки его воле, а зачастую – при наличии явно

выраженного желания допросить избобличающего его свидетеля.

Допустимое ограничение права обвиняемого в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 281 УПК РФ, как отступление от общего правила непосредственного исследования судом доказательств определяется, исходя из оценки того, была ли обвиняемому предоставлена (обеспечена) реальная возможность осуществления своей защиты. В случаях, когда обвиняемый был лишен возможности реализовать право на допрос показывающих против него свидетелей или права требовать, чтобы эти лица были допрошены, оглашение показаний по основаниям, предусмотренным ч. 2 ст. 281 УПК РФ, является несовместимым с предусмотренными Конвенцией о защите прав человека гарантиями справедливости судебного разбирательства.

Остановимся на конкретных, выработанных практикой Европейского Суда по правам человека критериях оценки допустимости (недопустимости) ограничения права обвиняемого на допрос показывающих против него свидетелей.

1. Прежде всего необходимо, чтобы судом были приняты эффективные и разумные меры для обеспечения присутствия свидетелей и потерпевших с целью их допроса в судебном заседании. В отношении показаний свидетелей, которые недоступны для допроса в присутствии обвиняемого или его защитника, Европейский Суд подчеркивает, что “п. 1 ст. 6 Конвенции во взаимосвязи с п/п. “d” п. 3 ст. 6 Конвенции обязывает государства-участников принимать позитивные меры, обеспечивающие возможность допроса свидетелей обвиняемым или его право на то, чтобы эти свидетели были допрошены. Такие меры образуют достаточную тщательность, которую государства-участники обязаны проявлять, чтобы права, гарантированные ст. 6 Конвенции, осуществлялись эффективным способом”¹⁸. По делу “Кривошапкин против Российской Федерации”¹⁹ Европейский Суд, не признав в качестве непреодолимых препятствий явки в суд свидетелей и

¹⁷ Конституционный Суд РФ в Определении от 22 марта 2011 г. № 393-О-О указал, что используемое в ч. 2 ст. 281 УПК РФ понятие “чрезвычайные обстоятельства”, как и всякое оценочное понятие, наполняется содержанием в зависимости от фактических обстоятельств конкретного дела // СПС “КонсультантПлюс”.

¹⁸ См.: Постановление ЕСПЧ по делу “Трофимов против Российской Федерации” (Trofimov v. Russia) от 4 декабря 2008 г. Жалоба № 1111/02. § 33 (далее – Постановление ЕСПЧ от 4 декабря 2008 г.) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2009. № 11; Постановление ЕСПЧ по делу “Кононенко (Kononenko) против Российской Федерации” от 17 февраля 2011 г. Жалоба № 33780/04. § 64 (далее – Постановление ЕСПЧ от 17 февраля 2011 г.) // Там же. 2011. № 9.

¹⁹ Постановление ЕСПЧ от 27 января 2011 г. Жалоба № 42224/02. § 60–61 // Там же. 2011. № 12.

потерпевших доводы об отсутствии денежных средств на проезд, выезд в другое (соседнее) государство, нахождение в командировке, установил, что властями не были предприняты все возможные усилия по обеспечению явки свидетелей и потерпевших.

Исходя из норм ст. 231, 232 УПК РФ, при назначении судебного заседания судья дает распоряжение о вызове в судебное заседание лиц по спискам, представленным сторонами. Порядок вызова в суд свидетелей, потерпевших по уголовному делу, законом не определен (в отличие от предварительного расследования, где порядок вызова на допрос свидетелей и потерпевших регламентирован ст. 188 УПК РФ; в отличие от гражданского процесса, где порядок вызова свидетелей в суд предусмотрен ст. 113 ГПК РФ). Инструкцией по судебному делопроизводству в районном суде (п. 5.9), утвержденной приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29 апреля 2003 г. № 36²⁰, предусмотрена обязанность суда направить сторонам судебные повестки с тем, чтобы они были извещены о месте, дате и времени судебного заседания не менее чем за пять суток до его начала. По всей видимости, следует полагать, что свидетели подлежат вызову в суд в аналогичном порядке.

Неявка кого-либо из лиц, вызванных в судебное заседание, в соответствии с ч. 1 ст. 253 УПК РФ может повлечь отложение судебного разбирательства. При этом суду предписано принять меры по вызову или приводу неявившихся лиц.

В случае неявки в судебное заседание потерпевшего и свидетеля они могут быть подвергнуты приводу на основании постановления суда (ст. 113 УПК РФ). В соответствии с Федеральным законом «О судебных приставах» от 21 июля 1997 г.²¹ обязанность осуществлять привод лиц, уклоняющихся от явки по вызову суда (судьи), возложена на судебных приставов и регламентируется Инструкцией о порядке исполнения судебными приставами распоряжений председателя суда, судьи или председательствующего в судебном заседании и взаимодействия судебных приставов с должностными лицами и гражданами при исполнении обязанностей по обеспечению установленного порядка деятельности судов и участия в исполнительской деятельности, утвержденной Приказом Минюста РФ от 3 августа 1999 г. № 226 (в ред. от 12 января 2004 г.)²². В соответствии с

п. 5.2 данной Инструкции привод исполняется подразделением судебных приставов по обеспечению установленного порядка деятельности судов, как правило, по месту фактического проживания лица, уклоняющегося от явки, и представляет собой принудительное доставление лица путем его сопровождения судебным приставом в суд. В п. 5.3. вышеуказанной Инструкции предусмотрено, что о болезни, а также об иных обстоятельствах, препятствующих исполнению привода (стихийное бедствие, наличие малолетних детей при невозможности поручить кому-либо уход за ними, длительный перерыв в движении транспорта и т.п.), судебный пристав извещает суд с приложением рапорта.

О необходимости принятия судом или государственным обвинителем иных мер, которые были бы эффективными и разумными для обеспечения явки свидетелей, в УПК РФ ничего не предусмотрено.

2. Наличие оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 281 УПК РФ, т.е. объективная невозможность участия лица в судебном заседании, должно быть достоверно установлено и надлежащим образом подтверждено, ввиду того что оглашение показаний свидетелей, потерпевших является отступлением от общего правила исследования доказательств в суде.

Проанализировав правоприменительную практику Верховного Суда РФ последних лет, удалось обнаружить некоторые примеры тех случаев, когда оглашение судом показаний не явившихся свидетелей, потерпевших по ч. 2 ст. 281 УПК РФ было признано незаконным вследствие непринятия судом эффективных мер для обеспечения их присутствия, в том числе отсутствия доказательств объективных препятствий для явки в суд.

В качестве чрезвычайных обстоятельств, препятствующих явке, суд сослался на то, что большинство свидетелей и потерпевших сменили место жительства. В Определении Верховного Суда РФ от 25 марта 2010 г. № 75-О10-4²³ указано, что данный вывод не подтвержден соответствующими документами; по делу не приняты все предусмотренные законом меры для обеспечения явки в суд потерпевших и свидетелей, в связи с чем у суда не имелось оснований для оглашения показаний потерпевших и свидетелей, не явившихся в судебное заседание.

Чрезвычайным обстоятельством, препятствующим явке, суд признал невозможность установить

²⁰ См.: Росс. газ. 2004. № 246. Ноябрь.

²¹ См.: Собрание законодательства РФ. 1997. № 30. Ст. 3590.

²² См.: Росс. газ. 1999. № 204. Октябрь.

²³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 11.

место нахождения свидетеля Р., огласил ее показания при наличии возражений подсудимого И., а в последующем сослался в приговоре на показания данного свидетеля в обоснование вины И. В определении Верховного Суда РФ от 7 мая 2008 г. № 81-О08-6²⁴ указано, что образ жизни не явившегося в суд свидетеля (выбор места жительства, свобода передвижения, определение рода занятий) – это его неотъемлемое конституционное право. Невозможность установления места нахождения свидетеля не является чрезвычайным обстоятельством, о чем речь идет в п. 4 ч. 2 ст. 281 УПК РФ. Чрезвычайные обстоятельства законодатель связывает с явлениями природы, которые объективно препятствуют явке свидетеля в суд. И далее: «... Суд не должен давать расширительное толкование понятию “иные чрезвычайные обстоятельства” и вставать на сторону обвинения, исходя из наличия определенных трудностей в обеспечении явки в суд свидетеля». При таких обстоятельствах судом был нарушен принцип непосредственности судебного разбирательства и подсудимый ограничен в праве задать свидетелю соответствующие вопросы.

Верховным Судом РФ в Определении от 28 октября 2004 г. по делу № 82-д04-7²⁵ признано незаконным решение суда первой инстанции об оглашении показаний свидетелей М. и Ф. в отсутствие согласия стороны защиты, которые на момент рассмотрения дела в отношении А. были осуждены к одному году лишения свободы каждый и отбывали наказание в местах лишения свободы, ввиду того что судом вопрос об этапировании М. и Ф. не рассматривался и не решался.

Судом первой инстанции при наличии возражений со стороны обвиняемых и их защитников было принято решение об оглашении показаний свидетеля Х. в связи с тем, что согласно рапорту судебного пристава Х. был депортирован в Грузию. В определении Верховного Суда РФ от 3 июня 2005 г. № 82-о05-13²⁶ указано, что в соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 281 УПК РФ оглашение ранее данных свидетелем показаний возможно в случае отказа свидетеля, являющегося иностранным гражданином, явиться по вызову суда. Однако из материалов дела следует, что у суда не только отсутствовали данные об отказе свидетеля явиться в суд, но он о необходимости явки не извещался и не вызывался в судебное заседание. При таких обстоятельствах признано, что показания свидетеля были оглашены вопреки требованиям

уголовно-процессуального закона и необоснованно использованы в качестве доказательств.

Представляется, что справки, рапорты сотрудников милиции или судебных приставов не являются надлежащим доказательством наличия объективной невозможности участия лица в судебном заседании, если они не подкреплены документами и (или) отсутствует возможность проверки в суде изложенных в них сведений. Так, смерть свидетеля не может быть установлена лишь на основе рапорта судебного пристава, а должна подтверждаться копией справки о смерти, сообщением органов ЗАГС; отсутствие свидетеля по месту жительства должно подтверждаться выпиской из домовой книги, объяснениями соседей и т.п.

3. Для оценки того, были ли приняты меры разумными, эффективными и достаточными для обеспечения реализации обвиняемым его права, предоставленного ст. 6 Конвенции о защите прав человека, Европейским Судом вводится критерий значимости оглашенных показаний неявившегося свидетеля, потерпевшего для признания лица виновным. В том случае, если показания свидетеля имеют решающее значение для дела, приговор выносится преимущественно на данных показаниях, требуется принятие особо тщательных мер по обеспечению явки свидетеля в суд.

В Постановлении ЕСПЧ от 5 февраля 2009 г.²⁷ указано, что, если обвинительный приговор основан исключительно или в решающей степени на показаниях, данных лицом, которое обвиняемый не имел возможности допросить или оно не было допрошено на той или иной стадии разбирательства, права защиты ограничены в степени, несовместимой с гарантиями, предусмотренными ст. 6 Конвенции²⁸. В частности, Европейский Суд, ссылаясь на то обстоятельство, что показания свидетеля имели решающее значение для осуждения заявителя, указал, что власти должны были проявить “особую старательность для обеспечения его явки”. В данном деле милиция, которой было поручено обеспечить явку свидетеля, заключила, что свидетель покинула Россию на основании ее отсутствия по адресу, указанному на

²⁴ СПС “КонсультантПлюс”.

²⁵ Там же.

²⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 6. С. 24.

²⁷ См.: Постановление ЕСПЧ по делу “Макеев против Российской Федерации” (Makeyev v. Russia). Жалоба № 13769/04. § 35 // Росс. хроника Европейского Суда. № 4/2010.

²⁸ См. также: Постановление ЕСПЧ по делу “Шаркунов и Мезенцев (Sharkunov and Mezentsev) против Российской Федерации” от 10 июня 2010 г. Жалоба № 75330/01. § 111–116 // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 11; Постановление ЕСПЧ от 17 февраля 2011 г. // Там же. 2011. № 9.

предварительном следствии, и непроверенного предположения соседа о том, что она выехала. Меры для установления ее местонахождения не принимались. Европейский Суд, признав сложности, которые испытывают власти с точки зрения ресурсов, не нашел, что установление местонахождения свидетеля с целью ее вызова в суд, в котором заявитель обвинялся в особо тяжком преступлении и мог быть приговорен к 12 годам лишения свободы, составляло непреодолимое препятствие.

Европейский Суд в своих решениях также особо отмечает необходимость более внимательного подхода к обеспечению явки в суд лица, которое является соучастником преступления, «поскольку положение сообщников, дающих показания, отличается от положения обычных свидетелей. Они не дают показаний под присягой, и правдивость их сведений не имеет никаких гарантий, позволяющих привлечь их к ответственности за умышленную дачу ложных показаний»²⁹. В Постановлении от 14 января 2010 г. по делу «Мельников против Российской Федерации» Европейский Суд, ссылаясь на существование значительного риска того, что показания сообвиняемого могут быть недостоверными, данными в своих очевидных интересах переложения ответственности на другое лицо, констатировал нарушение права обвиняемого допрашивать лиц, дающих против него показания, поскольку власти не приняли всех разумных мер для обеспечения явки свидетеля (соучастника) в суд. Объявление его в розыск с целью допроса в рамках судебного разбирательства, в котором заявитель выступал в качестве обвиняемого в тяжком преступлении и ему грозило наказание в виде лишения свободы, не признано непреодолимым препятствием для реализации гарантий обвиняемого на защиту³⁰.

4. Еще одним критерием оценки допустимого отступления от непосредственности судебного разбирательства с точки зрения ненарушения права обвиняемого на защиту является проверка того, имел ли обвиняемый на стадии предварительного расследования реальную возможность допросить лиц, изобличающих его в совершении преступления.

По общему правилу наличие у обвиняемого такой возможности признается в тех случаях, когда в ходе предварительного расследования проводилась очная ставка между обвиняемым и лицом, чьи показания он оспаривает. Очная ставка в соответствии со ст. 192 УПК РФ проводится для устранения существенных противоречий в показаниях ранее допрошенных лиц. При проведении очной ставки между свидетелем и обвиняемым важным является то обстоятельство, что обвиняемый получает возможность задать вопросы непосредственно лицу, чьи показания он ставит под сомнение, прокомментировать его ответы, привести свои доводы в обоснование недостоверности или сомнительности показаний свидетеля. Проведение на предварительном следствии очной ставки между обвиняемым и лицом, дающим против него показания, с отражением ее результатов в соответствующем протоколе, как правило, влечет признание оглашения показаний неявившегося свидетеля совместимым с гарантиями, предусмотренными п/п. «d» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека³¹.

Вместе с тем Европейским Судом по правам человека обращается внимание на необходимость проверки соблюдения прав обвиняемого при проведении очной ставки (был ли он обеспечен помощью защитника; не был ли он поставлен в более невыгодное положение по отношению к стороне обвинения) как надлежащего условия признания оглашенных показаний в качестве доказательств.

В упомянутом ранее постановлении по делу «Мельников против Российской Федерации» Европейский Суд отметил, что отсутствие во время очной ставки между свидетелем и обвиняемым защитника поставило обвиняемого в более уязвимое положение по отношению к стороне обвинения, и пришел к выводу, что в отсутствие правовой помощи заявитель не мог понимать процедуру очной ставки и эффективно осуществлять свое право на допрос свидетеля с целью оспаривания искренности и достоверности обличающих показаний. По указанным основаниям Европейский Суд не признал отказ обвиняемого от использования его права на допрос свидетеля в ходе очной ставки действительным, а проведенную очную ставку – адекватной заменой допроса свидетеля в открытом судебном заседании (§ 79–81).

²⁹ См.: Постановление ЕСПЧ по делу «Владимир Романов (Vladimir Romanov) против Российской Федерации» от 24 июля 2008 г. Жалоба № 41461/02. § 102 // Там же. 2009. № 3; Постановление ЕСПЧ по делу «Трофимов (Trofimov) против Российской Федерации» от 4 декабря 2008 г. Жалоба № 1111/02. § 37 // Там же. 2009. № 11.

³⁰ Постановление ЕСПЧ по делу «Мельников (Melnikov) против Российской Федерации». Жалоба № 23610/03. § 75 // Там же. 2010. № 6.

³¹ См.: Постановление ЕСПЧ по делу «Вожигов против Российской Федерации» (Vozhigov v. Russia) от 26 апреля 2007 г. Жалоба № 5953/02. § 52–58 // Там же. 2007. № 8; Постановление ЕСПЧ от 1 марта 2007 г. // Росс. хроника Европейского Суда. № 8/2007.

Кроме того, необходимо иметь в виду следующее. Во-первых, в соответствии с ч. 2 ст. 192 УПК РФ лица, между которыми проводится очная ставка, могут задавать вопросы друг другу только с разрешения следователя. Данное положение в некоторой степени может ограничить возможности обвиняемого по устранению противоречий в показаниях с изобличающим его свидетелем, потерпевшим. При наличии зафиксированных в протоколе очной ставки отведенных следователем вопросов принципиального для защиты характера либо замечаний обвиняемого и (или) защитника на протокол, свидетельствующих об ограничении обвиняемого в праве задавать свидетелю вопросы, оглашение в суде показаний неявившегося свидетеля будет несовместимо с гарантиями, предусмотренными п/п. "d" п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека.

Во-вторых, очная ставка между обвиняемым и лицом, показывающим против него, иногда проводится на ранней стадии расследования (например, только по одному эпизоду преступления). В последующем при обнаружении иных эпизодов преступного деяния лицо, изобличающее обвиняемого, может допрашиваться дополнительно. Отсутствие очной ставки между данными лицами по новым обстоятельствам (противоречиям в показаниях) исключает возможность признания того, что обвиняемый располагал адекватной и эффективной возможностью оспорить показания свидетеля против него и задать ему вопросы. По делу "Владимир Романов против Российской Федерации" Европейский Суд по правам чело-

века прямо указал, что проведение очной ставки между свидетелем и обвиняемым, в ходе которой обвиняемый не задал вопросов свидетелю, поскольку тот его не опознал в качестве одного из лиц, напавших на него, не свидетельствует о соблюдении гарантий прав обвиняемого, предусмотренных ст. 6 Конвенции о защите прав человека, так как в ходе судебного заседания были оглашены иные показания свидетеля, изобличающие обвиняемого, данные им позже, при получении которых обвиняемый не присутствовал и не имел возможности задать свидетелю вопросы³².

В заключение отметим, что право обвиняемого на допрос показывающих против него свидетелей имеет определенные ограничения, рассмотренные выше. В некоторых случаях использование в суде показаний, полученных в ходе досудебного производства, оказывается необходимым ввиду объективной невозможности участия в судебном разбирательстве свидетелей и потерпевших. В каждом конкретном случае отступления от непосредственности судебного разбирательства суд в соответствии с возложенными на него задачами, сохраняя объективность и беспристрастность, должен проверять, был ли обвиняемый обеспечен эффективной возможностью реализации гарантий, предусмотренных п/п. "d" п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека, и является ли ограничение его права в суде допустимым с точки зрения соблюдения права на защиту.

³² Постановление от 26 июля 2008 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2009. № 3.