

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

ОБЖАЛОВАНИЕ РЕШЕНИЙ И ДЕЙСТВИЙ (БЕЗДЕЙСТВИЯ) ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

© 2011 г. Леонид Владимирович Брусницын¹

Краткая аннотация: в статье рассматриваются порядок обжалования решений и действий должностных лиц в сфере обеспечения безопасности участников уголовного процесса, а также вопросы обжалования решений, которые должностные лица принимают в соответствии с УПК РФ и Федеральным законом “О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства”.

Annotation: the article discusses the procedure for appealing the decisions and actions of officials in ensuring the safety of the criminal process. Considered the review of decisions that officials make in accordance with the Code of Criminal Procedure of Russia and the Federal Law “On state protection of victims, witnesses and other participants in criminal proceedings.”

Ключевые слова: обжалование уголовно-процессуальных решений, обеспечение безопасности участников уголовного судопроизводства, государственная защита потерпевших и свидетелей.

Key words: appeal of criminal procedure decisions, ensuring security of participants in criminal proceedings, state-of the board of victims and witnesses.

Решения в сфере обеспечения безопасности участников уголовного процесса принимаются в рамках значительного числа законодательных актов, но наиболее часто – на основании УПК РФ (далее – УПК, Кодекс) и Федерального закона “О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства” от 20 августа 2004 г. (далее – Закон о защите потерпевших, Закон). Поэтому рассмотрим порядок обжалования решений, предусмотренных данными актами и применительно к группам, на которые решения разделены самим законодателем:

1) решения, принимаемые в соответствии с ч. 3 ст. 11 УПК субъектами, осуществляющими производство по уголовному делу, о применении, отказе в применении и об отмене мер безопасности, предусмотренных Кодексом;

2) решения, принимаемые в соответствии с ч. 2 ст. 3, ч. 2 ст. 18, ч. 3 и 7 ст. 20 Закона о защите потерпевших судом (судьей), начальником органа дознания, руководителем следственного органа и с согласия последнего – следователем о применении, отказе в применении и об отмене мер безопасности, установленных Законом;

3) решения, принимаемые во исполнение решений второй группы, т.е. решения органов внутренних дел, ФСБ и иных органов, указанных в ч. 3–6 ст. 3 Закона, об избрании конкретных мер безопасности из числа предусмотренных Законом, об изменении и дополнении их согласно п. 1 ч. 2 ст. 24 Закона.

Далее, для краткости перечисленные решения будут называться “решениями в отношении мер безопасности”, а их конкретные формы – указываться при необходимости.

В рамках **первой** из названных групп принимаются решения в отношении следующих мер безопасности: участие свидетеля, потерпевшего и его представителя в уголовном процессе под псевдонимом (ч. 9 ст. 166 УПК); контроль и запись переговоров (ч. 2 ст. 186); опознание в условиях, когда опознаваемый не видит опознающего (ч. 8 ст. 193); закрытое судебное разбирательство (п. 4 ч. 2 ст. 241); допрос в суде свидетеля, потерпевшего без оглашения подлинных данных о них и в условиях, исключающих визуальное наблюдение другими участниками судебного разбирательства (ч. 5 ст. 278); допрос свидетеля, потерпевшего с использованием видеоконференц-связи (ст. 278¹).

Данные решения – уголовно-процессуальные, но это не является достаточным условием для их обжалования в установленном УПК порядке. Так, решение о применении меры безопасности, пред-

¹ Профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса юридического факультета Московского государственного индустриального университета, доктор юридических наук (E-mail: leo1222@yandex.ru).

усмотренной п. 4 ч. 2 ст. 241 УПК, не подлежит обжалованию. Согласно ч. 7 ст. 236 УПК постановление о назначении судебного заседания не может быть обжаловано в части решения провести его в закрытом судебном режиме, в том числе для безопасности участников заседания.

Что касается вопроса о возможности обжалования решений в отношении остальных указанных в ч. 3 ст. 11 УПК мер безопасности, то для **досудебного** производства ответ будет положительным, если признать: данные решения “способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию”. Именно возможность наступления таких последствий на основании ч. 1 ст. 125 УПК – условие для обжалования уголовно-процессуальных решений на этапе досудебного производства².

При этом в ч. 1 ст. 125 УПК не содержится исчерпывающего перечня решений, способных повлечь эти негативные последствия, – в ней указаны только постановления об отказе в возбуждении уголовного дела и о его прекращении. В п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ “О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации” (далее – Постановление Пленума № 1) от 10 февраля 2009 г. № 1 решения в отношении мер безопасности среди процессуальных решений, способных влечь вышеуказанные последствия, также не упомянуты.

С одной стороны, они могут влечь эти последствия: например, решение о применении меры безопасности в виде контроля и записи переговоров способно причинить ущерб конституционному праву граждан на тайну переговоров (ч. 2 ст. 23 Конституции РФ); решения о проведении опознания по правилам ч. 8 ст. 193 УПК и об участии свидетеля, потерпевшего в уголовном процессе под псевдонимом, – затруднить реализацию права подозреваемого, обвиняемого на защиту и тем самым доступ для них к правосудию. С другой – отказ в применении мер безопасности либо их отме-

на, а равно бездействие должностных лиц в сфере обеспечения безопасности участников процесса способны повлечь в отношении последних посткриминальное воздействие, т.е. способны причинить ущерб их конституционному праву на жизнь (ч. 1 ст. 20 Конституции), праву потерпевших на доступ к правосудию (ст. 52 Конституции). Следовательно, решения в отношении мер безопасности, принятые в ходе досудебного производства, а равно действия (бездействие) должностных лиц, к компетенции которых отнесено принятие этих решений, могут быть обжалованы в порядке, предусмотренном ст. 124 и 125 УПК РФ.

Отдельно следует сказать по поводу обжалования стороной защиты постановлений следователя (дознателя) об участии свидетеля, потерпевшего в уголовном процессе под псевдонимом и о проведении с их участием опознания в условиях, когда их не видит опознаваемый³. При обжаловании данных постановлений в порядке ст. 124 УПК прокурору и руководителю следственного органа проблем не возникает. Если же постановления обжалуются в порядке ст. 125 УПК в суд, то этого нельзя сказать вследствие нижеизложенных обстоятельств.

Согласно ч. 3 ст. 125 УПК судья обязан рассмотреть жалобу в судебном заседании с участием заявителя и иных лиц, чьи интересы непосредственно затрагиваются обжалуемым решением. При этом в абз. 2 п. 10 Постановления Пленума № 1 разъяснено, что к иным лицам относятся, например, потерпевший в случае обжалования обвиняемым постановления о возбуждении уголовного дела. Следуя этому разъяснению, жалобу обвиняемого на постановление о предоставлении потерпевшему псевдонима, на проведение с участием такого потерпевшего опознания по правилам, установленным в ч. 8 ст. 193 УПК, также надлежит рассматривать с участием потерпевшего, так как данные постановления затрагивают

² В отличие от ст. 125 в ст. 123 УПК указанное условие обжалования процессуальных решений и действий (бездействия) не предусмотрено. Причина, видимо, в том, что цель ст. 123 – определение не круга деяний, которые могут быть обжалованы, а перечней субъектов, деяния которых могут быть обжалованы и наделенных правом обжалования этих деяний. Во всяком случае отмеченное отличие статей не может рассматриваться как установление различных оснований обжалования решений в зависимости от того, кому приносится жалоба: прокурору, руководителю следственного органа в соответствии со ст. 124 либо в суд согласно ч. 1 ст. 125.

³ Заявление таких жалоб возможно, так как об участии гражданина в уголовном процессе под псевдонимом стороне защиты становится известно еще до окончания предварительного расследования: 1) при опознании таким гражданином подозреваемого, обвиняемого в условиях, предусмотренных ч. 8 ст. 193 УПК; 2) при ознакомлении подозреваемого, обвиняемого и защитника с постановлением о назначении судебной экспертизы (в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 198 УПК) и заключением эксперта (согласно ч. 1 ст. 206 УПК), в которых потерпевший фигурирует под псевдонимом; 3) при ознакомлении в ходе проводимого в соответствии с ч. 4 и 6 ст. 108 УПК судебного заседания с материалами, представленными судье вместе с ходатайством следователя о заключении подозреваемого (обвиняемого) под стражу – если эти материалы содержат показания, данные под псевдонимом.

его интересы – обеспечивают его безопасность. То же относится и к свидетелю.

Как обеспечить в ходе рассмотрения жалобы инкогнито потерпевшего и свидетеля? Рассмотреть жалобу без их участия? Это допускается ч. 3 ст. 125 УПК, согласно которой неявка лиц, своевременно извещенных о времени рассмотрения жалобы и не настаивающих на ее рассмотрении с их участием, не препятствует ее рассмотрению. Но в данном случае неявка будет результатом не свободного волеизъявления индивида, а обоснованных опасений того, что его личность станет известной стороне защиты в процессе рассмотрения жалобы, т.е. характер неявки вынужденный. В этом случае рассмотрение жалобы без участия потерпевшего, свидетеля будет не чем иным, как нарушением судьей принципа охраны прав и свобод человека и гражданина, согласно которому судья обязан обеспечить участникам уголовного процесса возможность осуществления их прав (ч. 1 ст. 11 УПК), т.е. участвовать в рассмотрении жалобы в безопасных условиях.

Можно ли обеспечить такие условия применением – по аналогии с ч. 6 ст. 278 УПК – средств, исключающих визуальное наблюдение потерпевшего и свидетеля другими участниками судебного заседания? Нет, поскольку в абз. 1 п. 12 Постановления Пленума № 1 разъяснено, что – участвующие в судебном заседании лица, т.е. и подозреваемый, обвиняемый, защитник, вправе знакомиться с материалами производства по жалобе, а из абз. 2 того же пункта следует, что среди них – и материалы, “послужившие основанием” для принятия обжалованного решения. Материалы же, послужившие основанием для использования псевдонима, содержатся в постановлении о его предоставлении защищаемому лицу наряду с подлинными сведениями об этом лице. Допустить ознакомление стороны защиты с этими материалами – раскрыть личность защищаемого; запретить ознакомление – не обеспечить рассмотрение жалобы “по правилам состязательного судопроизводства”, к чему обязывает Постановление Пленума № 1 (п. 1).

Таким образом, независимо от участия защищаемого лица в рассмотрении жалобы и условий такого участия сторона защиты в силу ст. 125 УПК и разъяснений в Постановлении Пленума № 1 получает доступ к сведениям о защищаемом лице – при том, что заявление жалобы не предвещает признание судьей применения псевдонима незаконным.

Возникает вопрос и об уголовной ответственности судьи в соответствии со ст. 311 УК РФ –

за разглашение им в ходе рассмотрения жалобы подлинных сведений о лице, скрытом псевдонимом. Причем этот вопрос не снимается признанием судьей использования псевдонима незаконным. Дело в том, что, исходя из содержания п. 1 ч. 5 ст. 125 УПК и придя к выводу о незаконности данной меры безопасности, судья своим постановлением не раскрывает личность того, кто скрыт псевдонимом, а обязывает должностное лицо, принявшее решение о его использовании, устранить допущенное нарушение. При этом в п. 21 Постановления Пленума № 1 дано разъяснение, что судья не вправе предопределять действия должностного лица по устранению нарушения, отменять либо обязывать его отменить решение, признанное судьей незаконным. И, о чем более подробно будет сказано ниже, устранение нарушения не сопряжено с раскрытием следователем (дознавателем) личности защищаемого лица.

Выход из сложившейся ситуации – установление в рамках **досудебного** производства запрета на обжалование в суд постановлений следователя (дознавателя) об использовании псевдонима и о производстве опознания с участием лица, скрытого псевдонимом, по правилам ч. 8 ст. 193 УПК. То, что обжалование процессуальных решений является одним из принципов судопроизводства (ст. 9 УПК), не препятствует этому: и теория⁴, и законодатель допускают исключения из положений, квалифицируемых в качестве принципов. Применительно к названному принципу исключение – запрет обжалования решения судьи о проведении закрытого процесса установлен в ч. 7 ст. 236 УПК РФ.

Не повлечет ли предлагаемый запрет нарушение другого принципа – обеспечения подозреваемому, обвиняемому права на защиту (ст. 16 УПК)? Не повлечет – при наличии в УПК условий, сформулированных в решениях Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) и в принятых на основании этих решений Советом Европы *Рекомендациях № (2005) 9 о защите свидетелей и лиц, сотрудничающих с правосудием* (далее – *Рекомендации*)⁵. **Первое условие.** В ходе судебного разбирательства стороны должны обладать правом “оспорить” участие свидетеля, потерпевшего в уголовном процессе под псевдонимом (п. 19 *Рекомендаций*), и УПК предусматривает это. В ч. 6 ст. 278 указанное право трансформировано в возможность заявления сторонами ходатайства о раскрытии подлинных сведений о лице,

⁴ См., например: Якупов Р.Х. Принципы уголовного процесса. М., 1997. С. 6, 7.

⁵ См.: <http://www.lawmix.ru/abro.php?id=5851>

дающем показания под псевдонимом. **Второе условие.** Запрет на постановление обвинительного приговора “только или в решающей степени” на основании показаний “анонимных” свидетелей (терминология ЕСПЧ)⁶. В Кодексе его пока нет.

Отдельный вопрос – последствия удовлетворения жалоб на решения о предоставлении свидетелю, потерпевшему псевдонима и о проведении с их участием опознания согласно ч. 8 ст. 193 УПК РФ. Представляется, что признание этих решений незаконными прокурором и руководителем следственного органа в порядке ст. 124 УПК должно влечь не раскрытие личности защищаемого гражданина, а признание показаний, данных им под псевдонимом, и протокола опознания недопустимыми доказательствами – на том основании, что эти доказательства получены в условиях, для которых отсутствовали установленные в УПК основания, а именно: не было оснований для использования псевдонима. Признание доказательств недопустимыми в компетенции лиц, осуществляющих досудебное производство, и прокурора (ч. 2 и 3 ст. 88 УПК).

Что касается решения судьи по жалобе на постановление о применении указанных мер безопасности (пока УПК допускает такое обжалование), то, как уже было сказано, придя к выводу об обоснованности жалобы, судья признает соответствующее постановление незаконным, необоснованным и обязывает вынесшее его лицо устранить допущенное нарушение. По нашему мнению, исполнение судебного постановления следователем, руководителем следственного органа также не должно влечь раскрытие личности защищаемого лица.

Обжалование решений в ходе **судебного** производства. В его рамках обычными мерами безопасности являются: закрытое судебное разбирательство, решение о котором не подлежит обжалованию, и допрос свидетелей, потерпевших под псевдонимом в условиях, предусмотренных ч. 5 ст. 278 УПК⁷. Как уже отмечалось, в соответствии с ч. 6 ст. 278 УПК стороны вправе ходатайствовать о раскрытии подлинных сведений о лице, дающем показания под псевдонимом, “в связи с необходимостью осуществления защиты подсудимого либо установления каких-

либо существенных для рассмотрения уголовного дела обстоятельств”. При этом возможность удовлетворения ходатайства не поставлена в зависимость ни от устранения угрозы посткриминального воздействия в отношении защищаемого лица, ни от согласия последнего на раскрытие сведений о нем. Это явный пробел в обеспечении безопасности участников процесса, подлежащий устранению.

Учитывая позицию ЕСПЧ и Совета Европы, речь идет не об установлении запрета для сторон оспорить в суде использование псевдонима, но о создании гарантий безопасности для того, кому был предоставлен псевдоним, в случае признания судом недопустимым его использования. Необходимые для этого законодательные новеллы в данной публикации не рассматриваются, поскольку изложены автором ранее⁸. Здесь заметим лишь, что, поскольку указанное в ч. 6 ст. 278 УПК ходатайство связано с дачей защищаемым лицом показаний, оно не может быть заявлено ранее допроса этого лица в суде либо ранее оглашения его показаний в случаях, предусмотренных Кодексом.

Ко **второй** группе решений относятся решения, принимаемые в соответствии с ч. 2 ст. 3, ч. 2 ст. 18, ч. 3 и 7 ст. 20 *Закона о защите потерпевших* судом (судьей), начальником органа дознания, руководителем следственного органа и с его согласия следователем в отношении мер безопасности, предусмотренных *Законом*. При этом все нижеизложенное касается и действий (бездействия) указанных субъектов.

Возможность обжалования решений второй группы в вышестоящий орган, прокурору и в суд установлена ч. 3 ст. 18 и ч. 4 ст. 20 *Закона*. Несмотря на то что данные решения предусмотрены не УПК, они, как и решения первой группы, являются уголовно-процессуальными (принимаются субъектами, осуществляющими уголовное судопроизводство), следовательно, обжалуются в порядке, установленном УПК РФ.

В рамках **досудебного** производства жалоба, поданная в вышестоящий орган либо прокурору, подлежит рассмотрению в порядке, предусмотренном ст. 124, а в суд – в порядке, установленном ст. 125 УПК, причем в срок, предусмотренные в ч. 3 ст. 18 *Закона*, т.е. в течение 24 часов с момента подачи жалобы, а не в сроки, указанные в ч. 1 ст. 124 УПК (до 10 суток) и в ч. 3 ст. 125 УПК (не позднее 5 суток со дня поступления жалобы).

⁶ Подробнее о позиции ЕСПЧ и Совета Европы см.: Брусницын Л.В. Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: мировой опыт и развитие российского законодательства. М., 2010. С. 315–321.

⁷ Очевидно, что допрос свидетелей и потерпевших с использованием видеоконференц-связи в силу новизны ст. 278¹ УПК еще не нашел широкого применения.

⁸ См.: Брусницын Л.В. Указ. соч. С. 308–312.

Рассмотрение жалобы в срок, отличный от установленного в УПК, не есть нарушение ч. 1 его ст. 7, которая запрещает применять федеральный закон, противоречащий Кодексу. Дело в том, что сокращенный срок рассмотрения жалобы является дополнительной гарантией прав и законных интересов определенной категории лиц – граждан, обратившихся в правоохранительные органы для защиты от посткриминального воздействия. В соответствии же с правовой позицией Конституционного Суда РФ УПК не обладает приоритетом в случаях, когда в иных законодательных актах устанавливаются дополнительные гарантии прав и законных интересов отдельных категорий лиц⁹.

Круг лиц, обладающих правом обжаловать решения в отношении предусмотренных *Законом* мер безопасности, шире перечня лиц, в отношении которых данные меры могут применяться, (перечислены в ч. 1–3 ст. 2 *Закона*) и совпадает с кругом лиц, наделенных правом обжалования процессуальных решений в соответствии со ст. 123 УПК, т.е. правом принесения жалобы, помимо лиц, перечисленных в ч. 1–3 ст. 2 *Закона*, обладают согласно ст. 123 УПК “иные лица в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы”.

Из содержания ч. 6 ст. 20 *Закона* и ч. 7 ст. 125 УПК следует, что решение об отмене мер безопасности влечет их отмену независимо от того, обжаловано ли указанное решение. В то же время согласно ч. 7 ст. 125 УПК возможно приостановление исполнения обжалуемого решения принявшим его субъектом, т.е. органом дознания, следователем и руководителем следственного органа, а также судом, рассматривающим жалобу. Необходимо обратить внимание также на то, что ч. 3 ст. 125 УПК допускает рассмотрение жалобы в закрытом судебном заседании по основаниям, предусмотренным в ч. 2 ст. 241 УПК, и, поскольку рассматриваются вопросы обеспечения безопасности граждан, судебное заседание должно быть закрытым.

По результатам рассмотрения жалобы в порядке ст. 124 либо 125 УПК принимаются решения, предусмотренные, соответственно, ч. 2 ст. 124 и ч. 5 ст. 125 Кодекса. При этом, исходя из содержания п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК, постановление прокурора об удовлетворении жалобы на ре-

шения начальника органа дознания, следователя и руководителя следственного органа влечет не отмену этих решений, а обязанность указанных лиц исполнить требование прокурора об устранении допущенного нарушения *Закона*¹⁰. Устранение нарушения заключается в отмене указанными лицами решения, признанного прокурором незаконным (соответственно, отмена решения об отмене мер безопасности влечет их возобновление; отмена решения о применении мер безопасности прекращает их осуществление). Что касается вынесенного в рамках ч. 2 ст. 124 УПК постановления руководителя следственного органа об удовлетворении жалобы на решение следователя, то последнее согласно п. 2 ч. 1 ст. 38 УПК отменяется непосредственно указанным постановлением.

В случае несогласия следователя, руководителя следственного органа с требованием прокурора об устранении допущенного нарушения *Закона* прокурор согласно ч. 6 ст. 37 УПК вправе обратиться с тем же требованием к вышестоящим должностным лицам и к Генеральному прокурору РФ, решение которого является окончательным (ч. 6 ст. 37 УПК). Несогласие начальника органа дознания с требованием прокурора об устранении нарушения *Закона* не освобождает его, в отличие от следователя и руководителя следственного органа, от исполнения требования прокурора.

Судья же в соответствии с ч. 5 ст. 125 УПК по результатам рассмотрения жалобы выносит постановление об оставлении жалобы без удовлетворения либо о признании действия (бездействия) или решения соответствующего должностного лица незаконным или необоснованным и о его обязанности устранить допущенное нарушение. Представляется, что применительно к решениям второй группы такая обязанность реализуется в следующих формах:

лицо, принявшее незаконное решение о применении либо об отмене мер безопасности, обязано отменить его, что, соответственно, прекращает либо возобновляет осуществление этих мер;

лицо, принявшее незаконное решение об отказе в применении мер безопасности, обязано рассмотреть вопрос о применении этих мер в порядке, предусмотренном *Законом*.

⁹ См.: Определение Конституционного Суда РФ по жалобе гр-н С.В. Бородин, В.Н. Буробина и др. на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 УПК от 8 ноября 2005 г. // СПС “Гарант”.

¹⁰ Этим автор уточняет ранее высказанное мнение о том, что указанное постановление прокурора *непосредственно* отменяет обжалованное решение (см.: Брусницын Л.В. Комментарий законодательства об обеспечении безопасности участников уголовного судопроизводства. М., 2009. С. 102).

В случае удовлетворения прокурором, руководителем следственного органа либо судьей жалобы на *бездействие* должностного лица в рассматриваемой сфере способ устранения допущенного нарушения тот же, что и при признании судьей незаконным решения об отказе в применении мер безопасности, – рассмотрение соответствующим должностным лицом вопроса о применении мер безопасности в предусмотренном *Законом* порядке.

В рамках **судебного** производства по уголовному делу принятие решений второй группы отнесено к компетенции суда (судьи), в производстве которого находится соответствующее дело¹¹. Из содержания ч. 1 ст. 127 УПК следует, что эти решения (как и иные решения судов первой и апелляционной инстанций), а также постановления судьи по жалобам на решения в отношении мер безопасности, вынесенные в рамках ст. 125 УПК, обжалуются в порядке, установленном гл. 43–45 УПК. При этом, учитывая вышеприведенную позицию Конституционного Суда, жалоба подлежит рассмотрению в срок, указанный в ч. 3 ст. 18 и ч. 4 ст. 20 *Закона*, т.е. в течение 24 час. с момента ее подачи.

Очевидно также, что круг лиц, обладающих правом обжаловать судебные решения в отношении мер безопасности, которые (решения) были приняты в рамках **судебного** производства по делу, совпадает с кругом лиц, правомочных обжаловать решения в отношении мер безопасности, которые были приняты полномочными субъектами в ходе **досудебного** производства. Кроме того, согласно ч. 4 ст. 354 УПК обжаловать судебные решения в отношении мер безопасности, принятые в ходе **судебного** производства, вправе государственный обвинитель и вышестоящий прокурор.

Отдельный вопрос – обжалование отмены мер безопасности, применение которых продолжилось по окончании производства по делу, на основании судебного решения, вынесенного при постановлении приговора в соответствии с ч. 7 ст. 20 *Закона*. Порядок принятия решения об отмене таких мер в законодательстве не урегулирован, поэтому нет и ответа, каков порядок его обжалования. Очевидно, полномочиями отменить меры безопасности по окончании производства по делу необходимо наделить суд, постановивший приговор, либо суд по месту нахождения защищаемого лица (если оно находится в месте, на которое не

распространяется юрисдикция суда, постановившего приговор), подобно тому как в гл. 47 УПК установлена компетенция судов, разрешающих вопросы, связанные с исполнением приговора.

При дополнении соответствующей новеллой *Закона о защите потерпевших* решения об отмене мер безопасности по окончании производства по делу, тем не менее, будут уголовно-процессуальными, и в УПК необходимо дополнить нормой о том, что они могут быть обжалованы в том же порядке, что и постановления, выносимые судьей в рамках гл. 47 УПК, т.е. в кассационном порядке (в отношении последних это предусмотрено в ст. 401 УПК) и в срок, установленный в ч. 4 ст. 20 *Закона о защите потерпевших*.

О решениях **третьей** группы. Возможность обжалования этих решений “защищаемыми лицами” вытекает из содержания п. 6 ст. 23 *Закона*, где указано право данных лиц обжаловать в вышестоящий орган, прокурору или в суд “решения и действия органов, обеспечивающих государственную защиту”. К последним в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 *Закона* относятся и органы, принимающие решения третьей группы. Принятие этих решений урегулировано не только *Законом*, но и административными правовыми актами, в частности “Административным регламентом МВД РФ по исполнению государственной функции обеспечения в соответствии с законодательством Российской Федерации государственной защиты судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов, безопасности участников уголовного судопроизводства и их близких”, утвержденным приказом МВД России от 21 марта 2007 г. (далее – Регламент МВД); “Административным регламентом ФСБ РФ по исполнению государственной функции по обеспечению государственной защиты потерпевших, свидетелей, иных участников уголовного судопроизводства и их близких”, утвержденным приказом ФСБ России от 3 февраля 2009 г. (далее – Регламент ФСБ); Инструкцией “Об организации работы по осуществлению мер безопасности в отношении потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства в органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ” (утверждена приказом ФСКН России от 2 ноября 2007 г.).

Так, п. 23, 23.2 и 23.5 Регламента МВД определяют срок выбора необходимых мер безопасности, форму решения об их избрании – постановление и такие его составляющие, как срок реализации избранных мер безопасности и указание лиц, ответственных за исполнение постановления.

¹¹ Согласно ч. 2 ст. 3, ч. 2 ст. 18, ч. 3 и 7 ст. 20 *Закона о защите потерпевших*.

Сходные положения содержит п. 29 Регламента ФСБ РФ. Таким образом, административной является не только деятельность по осуществлению предусмотренных *Законом* мер безопасности, но и предшествующая деятельность – по принятию решений об их избрании (решений третьей группы). Данное обстоятельство предопределяет порядок обжалования этих решений и действий (бездействия) должностных лиц, к компетенции которых отнесено избрание мер безопасности, а именно:

в вышестоящий орган и прокурору – в соответствии с Федеральным законом “О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации” от 2 мая 2006 г. (далее – *Закон о порядке рассмотрения обращений граждан*);

в суд – в порядке, предусмотренном гл. 25 ГПК РФ, т.е. в течение трех месяцев со дня, когда лицу стало известно о нарушении его прав (ч. 1 ст. 256 ГПК). Правда, согласно ч. 2 той же статьи пропуск этого срока не является основанием для отказа судом в принятии заявления; причины пропуска выясняются судом и могут служить основанием для отказа в удовлетворении заявления.

То, что решения второй группы и принимаемые в их исполнение решения третьей группы относятся к разным отраслям права и обжалуются в разном порядке, не ново: так, постановление судьи о заключении подозреваемого (обвиняемого) под стражу является уголовно-процессуальным и потому обжалуется в соответствии с ч. 11 ст. 108 УПК, решения же начальника СИЗО по осуществлению этой меры пресечения не уголовно-процессуальные и обжалуются в порядке гл. 25 ГПК РФ.

Порядок обжалования решений начальника СИЗО разъяснен в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ “О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих” от 10 февраля 2009 г. (далее – *Постановление Пленума № 2*). Правда, как следует из абз. 2 п. 3 Постановления № 1, в основу определения порядка обжалования решений Пленумом Верховного Суда положена не отраслевая принадлежность решения, а его связь либо отсутствие таковой с “осуществлением уголовного преследования”. Не усмотрев такой связи в решениях начальника СИЗО, Пленум и дал вышеуказанное разъяснение.

Следуя приведенному критерию определения порядка обжалования решений, Пленум в абз. 2 п. 4 Постановления № 1 разъяснил также, что в порядке ст. 125 УПК могут быть обжалованы решения и действия должностных лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (далее – ОРД) “по выявлению, пресечению преступлений”. Очевидно, таковой является ОРД, осуществляемая по основаниям, предусмотренным п. 1 (*наличие возбужденного уголовного дела*) и п/п. 1 п. 2 ч. 1 (*в связи со сведениями о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела*) ст. 7 Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности” от 12 августа 1995 г. (далее – *Закон об ОРД*).

Но можно ли также квалифицировать ОРД, проводимую в соответствии с п/п. 2 и 4 п. 2 ч. 1 (*в связи со сведениями о событиях и действиях, угрожающих государственной, военной, экономической и экологической безопасности России, об обнаружении неопознанных трупов*) или п. 6 ч. 1 (*по запросу международных правоохранительных организаций и иностранных государств*) ст. 7 Закона об ОРД? Надо признать, что связь тех или иных решений с уголовным преследованием далеко не очевидна. И верно ли мнение Пленума об отсутствии такой связи в решениях начальника СИЗО при том, что его деятельность направлена на обеспечение уголовного преследования: исключает возможность для подозреваемого (обвиняемого) скрыться от следствия и суда, угрожать участникам судопроизводства и проч.?

По нашему мнению, порядок обжалования решений и других деяний должностных лиц должен определяться не вышеуказанной связью либо ее отсутствием, а отраслевой принадлежностью деяния. Исходя из этого, автором и был сделан вывод, что решения третьей группы подлежат обжалованию в порядке, предусмотренном гл. 25 ГПК РФ. Поскольку эти решения не являются уголовно-процессуальными, к ним не применимо установленное в ч. 1 ст. 123 УПК правило о том, что обжаловать решение может любое лицо, если только решение “затрагивает” его интересы. Тем не менее круг лиц, правомочных обжаловать решения третьей группы, а равно действия (бездействие) субъектов, на которых *Законом о защите потерпевших* возложено принятие этих решений, не ограничен “защищаемыми” лицами. Согласно ч. 1 ст. 254 ГПК оспорить в суде соот-

ветствующие решение, действие и бездействие вправе “гражданин, организация, считающие, что нарушены их права и свободы”. Таков же круг граждан, которые могут обжаловать эти деяния в соответствии с *Законом о порядке рассмотрения обращений граждан*.

Кроме того, на основании ч. 1 ст. 45 ГПК помимо граждан, полагающих, что нарушены их права и свободы, с заявлением в их защиту в суд в порядке гл. 25 ГПК вправе обратиться прокурор, если гражданин по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не может сам обратиться в суд.

При рассмотрении жалобы *прокурором* последний использует полномочия, предусмотренные Федеральным законом “О прокуратуре Российской Федерации” от 17 января 1992 г. с соблюдением Инструкции о порядке рассмотрения обращений и приема граждан в системе прокуратуры Российской Федерации¹². Следует учитывать, что в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 24 *Закона о защите потерпевших* органы, принимающие решения третьей группы, вправе проводить оперативно-розыскные мероприятия (далее – ОРМ) в порядке, предусмотренном *Законом об ОРД*. Согласно же ст. 21 данного *Закона* надзор за ОРД помимо Генерального прокурора РФ осуществляют только уполномоченные им прокуроры с соблюдением правил, направленных на сохранение в тайне информации, относящейся к поднадзорной сфере¹³. Значит, если при проверке прокуратурой исполнения *Закона о защите потерпевших* по жалобе гражданина в предмет проверки будут входить ОРМ, она должна проводиться уполномоченными прокурорами с соблюдением указанных правил.

При рассмотрении *судом* в порядке гл. 25 ГПК заявлений, которыми оспариваются решения третьей группы, а также действия (бездействие) должностных лиц, следует учитывать разъяснения, данные в Постановлении Пленума № 2, в частности о том, что судья вправе приостановить действие оспариваемого решения по собственной инициативе (п. 19); обязанность по доказыванию законности оспариваемых решений, действий (бездействия) согласно ч. 1 ст. 249 ГПК возлагается на орган или лицо, которые приняли эти решения или совершили оспариваемые деяния; в целях правильного разрешения дела суд вправе

истребовать доказательства по собственной инициативе (п. 20).

В то же время, если истребуемые судом доказательства содержат сведения об ОРМ и их результатах, очевидно, что вопрос о предоставлении суду таких доказательств должен решаться в соответствии с Инструкцией “О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд”¹⁴. Других ограничений по предоставлению суду истребуемых им доказательств действующее законодательство, включая Правила защиты сведений об осуществлении государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства¹⁵, не содержит.

Возвращаясь к *Законоу о защите потерпевших*, необходимо отметить, что в нем не установлен срок рассмотрения жалоб на решения третьей группы и заявлений об их оспаривании. Следовательно, они подлежат разрешению в сроки, предусмотренные ст. 12 *Закона о порядке рассмотрения обращений граждан* (в течение 30 дней, а в исключительных случаях в течение 60 дней со дня регистрации жалобы) и ч. 1 ст. 257 ГПК (в течение 10 дней).

Обращает на себя внимание существенная разница этих сроков с установленным в ч. 3 ст. 18 и ч. 4 ст. 20 *Закона о защите потерпевших* сроком для рассмотрения жалоб на решения второй группы – 24 часа с момента подачи жалобы, хотя нарушения *Закона* при принятии решений обеих групп в равной степени могут влечь угрозу жизни, здоровью лиц, подлежащих защите. Поэтому допустима постановка вопроса об установлении в *Законоу о защите потерпевших* единого – 24-х часового срока для рассмотрения жалоб и заявлений в отношении решений второй и третьей групп, действий (бездействия) субъектов, к компетенции которых отнесено принятие этих решений.

Представляется также (учитывая вышеизложенную позицию Конституционного Суда об отсутствии приоритета норм конкретного кодекса в случаях, когда иным законодательным актом установлены дополнительные гарантии прав и законных интересов отдельных категорий лиц), что установление в *Законоу* указанного единого срока не потребует соответствующих коррективов *Законоу о порядке рассмотрения обращений граждан* и

¹² Утверждена приказом Генерального прокурора РФ от 17 декабря 2007 г.

¹³ Эти правила установлены приказом Генерального прокурора РФ «Об организации прокурорского надзора за исполнением Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности”» от 21 декабря 2007 г.

¹⁴ Утверждена приказом МВД, ФСБ, ФСО, ФТС, СВР, ФСИН, ФСКН и Минобороны России от 17 апреля 2007 г.

¹⁵ Утверждены постановлением Правительства РФ от 3 марта 2007 г.

ГПК, хотя, конечно, оптимальный вариант – наличие в этих законах единых правил рассмотрения вышеуказанных жалоб и заявлений.

В то же время нельзя не сказать о том, что страны, имеющие по сравнению с Россией значительно больший опыт защиты участников уголовного процесса, больше внимания уделяют и ее конспирации. Один из аспектов этого – решения о применении и об отказе в применении мер безопасности, а также решения, принимаемые в ходе реализации этих мер, не подлежат “внешней” проверке, т.е. другие государственные органы не имеют доступа к информации в службах, обеспечивающих безопасность участников процесса. Принятые этими службами решения могут подвергаться в некоторых случаях лишь судебному или “внутреннему” пересмотру. Пример последнего. В Словакии служба по защите свидетелей пересматривает собственные решения о включении лица в программу защиты и исключении из нее, что признается компромиссом между полным отсутствием возможности ревизии решений и обычным ее порядком.

Можно предположить, что это – результат проблем в обеспечении безопасности лиц, сотрудничающих со следствием и судом, возникавших

из-за раскрытия в процессе рассмотрения жалоб информации об организации деятельности соответствующих служб. Запрет в национальном законодательстве обжалования вышеназванных решений признан допустимым ООН в лице его специального органа – Управления ООН по наркотикам и преступности¹⁶.

Данные обстоятельства заставляют задаться вопросом: не следует ли установить подобный запрет в отечественном законодательстве в отношении решений второй и третьей групп. Обоснованный ответ возможен только по результатам изучения причин появления такого запрета в зарубежных странах. Оптимальный (оперативный) путь получения информации, нужный для решения вопроса, – расширение контактов представителей российских служб по обеспечению безопасности участников уголовного процесса с зарубежными коллегами. Необходимо и более активное участие России в международных форумах, посвященных данной деятельности.

¹⁶ См.: Рекомендуемые виды практики в области защиты свидетелей при производстве по уголовным делам, касающимся организованной преступности. С. 59, 60, 62 (<http://www.unodc.org/documents/organized-crime>).