ИСПОЛЬЗОВАНИЕ В СУДЕ ПОКАЗАНИЙ ПОТЕРПЕВШЕГО И СВИДЕТЕЛЯ, ПОЛУЧЕННЫХ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ, КАК ПРОБЛЕМА СОСТЯЗАТЕЛЬНОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

© 2010 г. А. А. Козьявин¹

УПК РФ вступил в действие, как известно, в 2002 г. И с тех пор среди отечественных процессуалистов идут споры о закрепленном в Законе порядке получения показаний потерпевшего и свидетеля при производстве предварительного расследования и проблеме последующего их оглашения в судебном заседании. В научной юридической среде всерьез ставится вопрос о соответствии норм процессуального закона в этой части конституционным идеям отправления правосудия по уголовным делам на основе принципов состязательности и равноправия сторон, осуществления правосудия только судом (ч. 1 и 3 ст. 123 Конституции РФ, ст. 8 и 15 УПК РФ), а также закрепленному в международно-правовых актах праву личности на справедливое судебное разбирательство (ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод).

Предложенная в Законе процессуальная форма, *во-первых*, не удовлетворяет либеральных правоведов, не допускающих никакой возможности отступления от требования обосновывать судебный приговор только непосредственно исследованными доказательствами². *Во-вторых*, ею недовольны и консервативно настроенные юристы, не приемлющие мысли об ограничениях, препятствующих активной доказательственной деятельности суда, в том числе в части инициирования оглашения рассматриваемых видов показаний³. При этом анализу причин, обусловивших логику законодательной работы по данному вопросу в последние годы, должного внимания в публикациях не уделяется.

Тем не менее позиция законодателя при всех допущенных системных погрешностях имеет вполне четкие социально-правовые основания.

Учитывая, что согласно УПК РФ на стадии предварительного расследования участникам со стороны защиты не предоставляется права на “перекрестный” допрос свидетелей и потерпевших, а текст (в первоначальной редакции) ст. 281 УПК РФ был определенно связан с возможностью отступления от требования непосредственности исследования доказательств в суде с согласия обеих сторон.

Таким образом, конструируя состязательную систему отправления правосудия по уголовным делам, законодатель объективно не имел ни теоретической, ни практической определенности в решении проблемы обеспечения состязательного характера досудебного производства, в том числе равноправия сторон защиты и обвинения при осуществлении допроса потерпевших и свидетелей. Поэтому в действующий УПК РФ в качестве “процессуальной компенсации” возникающего в стадии предварительного расследования неравноправия сторон были введены указанные ограничения в области уголовно-процессуального доказывания в судебном следствии, что действительно привело к сужению доказательственных возможностей суда по обеспечению законного, обоснованного и справедливого приговора.

В Законе, таким образом, *во-первых*, предпринималась попытка ускоренить советскую практику нарушения судами прагматичного упрощения судебного заседания требований о всестороннем, полном и объективном рассмотрении уголовного дела (ст. 20 УПК РСФСР) и непосредственности исследования доказательств (ст. 240 УПК РСФСР). Суды первой инстанции, не предпринимая мер к обеспечению явки в судебное заседание свидетелей и потерпевших, оглашая их показания, данные на стадии предварительного расследования, обосновывали ими приговоры, что, однако, влекло их безусловную отмену вышестоящими судебными инстанциями ввиду несоответствия требованиям закона⁴.

¹ Доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Курского государственного технического университета, кандидат юридических наук.

² См.: *Уренева О.В.* Принцип состязательности сторон и оглашение в судебном заседании показаний лиц, данных при производстве предварительного расследования или ранее данных в судебном заседании // *Росс. судья.* 2003. № 3. С. 3–6.

³ См.: *Божьев В.* Разнобой в применении ст. 281 УПК // *Законность.* 2006. № 6. С. 29–32; *Клецкин А.* Оглашение показаний не явившихся в суд потерпевших и свидетелей // *Законность.* 2005. № 10. С. 38.

⁴ См., например: Определение Судебной коллегии Верховного Суда РСФСР от 30 марта 1989 г. по делу Маркова // *Бюллетень Верховного Суда РСФСР.* 1990. № 2. С. 11; Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 15 сентября 1995 г. по делу Завьялова // *Бюллетень Верховного Суда РФ.* 1996. № 11. С. 9.

Во-вторых, во внимание была принята «европейская» модель состязательности, а также практика Европейского Суда по правам человека. Согласно им допрос на предварительном расследовании, проводимый по правилам УПК РФ, не обеспечивает равноправия сторон в уголовном судопроизводстве. В этой части исключается реализация права защиты допросить лицо, показывающее против обвиняемого, на тех же условиях, что и сторона обвинения. Такое право закреплено в п/п d п. 3 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод⁵. В решении Европейского Суда по правам человека по делу Унтерпертингера мы находим, что «само по себе оглашение не может считаться несовместимым со статьей 6 п/п 1 и 3 (d) Конвенции, нужно, чтобы его использование как средства доказывания имело место при соблюдении права на защиту... Дело так же обстоит в случае, когда обвиняемый, за которым статья 6 п. 3 (d) признает право «допрашивать или заставить допросить» свидетелей обвинения, не имел возможности ни на какой из предшествующих стадий ... задать вопросы лицам, чьи показания оглашались в судебном заседании»⁶. Значит, требуется некая «процессуальная компенсация» данного доказательного дисбаланса в суде. Обратим внимание, что согласно прецедентам Европейского Суда по правам человека в суде всегда требуется проведение перекрестного допроса свидетелей в случае, если их показания играют существенную или решающую роль в установлении виновности. Показательно в связи с этим решение по делу Кока, когда оглашение в суде показаний анонимного свидетеля не было признано нарушением Конвенции, так как они «не были решающими для осуждения заявителя. Защита оказалась в неблагоприятных условиях в меньшей степени, чем это предполагала ситуация»⁷.

В-третьих, на авторов процессуального закона не могли не повлиять и весьма обоснованные замечания юристов о том, что «письменное оформление показаний в протоколе допроса нередко оказывается интерпретацией сообщения свиде-

теля следователем»⁸. Такие опасения можно найти даже в классическом труде об уголовных доказательствах Л.Е. Владимирова, отметившего, что, «изложив все меры, принятые законом для ограждения свидетеля и интересов подсудимого от неправильных действий следователя, возможности произвола которого нет ныне границ, нужно, однако, сказать без всяких колебаний, что все эти меры – одна тень, совершенно бумажные гарантии»⁹.

Наконец, нельзя было не учитывать и объективной проблемы получения показаний потерпевших и свидетелей на первоначальном этапе расследования по уголовному делу, когда участие стороны защиты в их допросе невозможно, ибо подозреваемые по делу не установлены, а обвинения не предъявлено.

Пытаясь примирить УПК со старой психологией, судебная практика продемонстрировала ряд противоречий и неоднозначных позиций: достаточно часто суды первой инстанции, рассматривая уголовные дела по существу, в нарушение ст. 281 УПК РФ оглашали по собственной инициативе показания свидетелей и потерпевших, данные на досудебных стадиях. В обоснование своих решений суды ссылались как на исходные конституционные и процессуальные нормы о реализации ими функции правосудия в состязательном уголовном судопроизводстве (ч. 2 ст. 50, ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, ст. 15, 244 УПК РФ), так и на общие полномочия суда в области уголовно-процессуального доказывания (ст. 17, 74, 84, 86–88 УПК РФ)¹⁰.

Указанная правовая позиция судов нашла поддержку среди ученых-процессуалистов, которые, заслуженно критикуя несистемность и противоречивость действующего уголовно-процессуального закона, во главу угла поставили вопрос о соотношении общих и специальных его норм, отдав приоритет в уголовно-процессуальном регулировании именно первым, в особенности принципам уголовного судопроизводства. Так, проф. В.П. Божьев убежден, что действие

⁵ См.: Маул Н., Харби К., Алексеева Л.Б. Прецеденты и комментарии к статье 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. М., 2001. С. 116; Егоров С.Е. Права человека в уголовном процессе: международные стандарты и российское законодательство. М., 2006. С. 174–176.

⁶ Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб., 2004. С. 507–508.

⁷ Там же. С. 508–509.

⁸ Защита по уголовному делу. Пособие для адвокатов / Под ред. Е.Ю. Львовой. М., 2000. С. 93.

⁹ См.: Владимирова Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула, 2000. С. 360.

¹⁰ См., например, мотивы решений судов первой инстанции, отмененных Верховным Судом РФ: Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 6 августа 2003 г. // Судебная практика к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.М. Лебедева и В.П. Божьева. М., 2005. С. 727–729; Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 3 июня 2005 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 6.

специальных норм может быть обусловлено только особым на то указанием закона (этот прием юридической техники довольно распространен в УПК РФ). Однако учитывая, что правовые положения, регламентирующие порядок судебного следствия, не содержат по отношению к нормам главы “доказывания” оговорок, предусматривающих изъятие из доказательственных полномочий суда, то правила ст. 281 УПК РФ, как ограничивающие права сторон и суда, не могут быть действенным регулятором процессуальных отношений¹¹.

Другие авторы, в частности О. Кузнецова, полагают, что социально-правовые качества приговора суда не могут быть поставлены в зависимость от формально-юридических характеристик состязательности, а потому данный принцип, обусловивший в том числе ограничения, налагаемые на суд и стороны согласно ст. 281 УПК РФ, находится в подчиненном положении по отношению к назначению уголовного судопроизводства, призванному защитить не форму отправления правосудия по уголовным делам, а личность независимо от того, в каком качестве она участвует в производстве по делу¹².

При всей привлекательности аргументов авторов следует все же обратить внимание на следующие обстоятельства. В отличие от уголовного права, где общая норма шире по предмету регулирования, а специальная точнее и богаче по его признакам, в уголовно-процессуальном праве общая и специальная нормы, как правило, по предмету регулирования не соотносимы. Общая норма закрепляет стандарты правового регулирования, необходимые условия, основания и гарантии, составляющие сущность уголовно-процессуальной формы, а специальная – процессуальный порядок совершения конкретных юридически значимых действий. Не случайно и уголовный закон (ч. 3 ст. 17 УК РФ) разрешает лишь конкуренцию общих и специальных норм, содержащихся в Особенной части кодекса. Таким же образом и в УПК РФ законодательные изъятия из общих правил касаются конкуренции специальных норм между собой лишь в рамках дифференциации уголовно-процессуальной формы (например, изъятия из общего порядка возбуждения уголовного дела в отношении лиц, обладающих особым правовым статусом). По этим причинам законодатель не оговаривает соотношение норм общей части УПК РФ и правил, регламентирующих саму про-

цессуальную деятельность в конкретных стадиях уголовного процесса.

Таким образом, противоречия между общими и специальными нормами в уголовном процессе могут быть не только действительными, но и мнимыми. На наш взгляд, именно мнимое противоречие имеется между ст. 17, 74, 84, 86–88, 244 УПК РФ, с одной стороны, и ст. 281 УПК РФ – с другой. Первые закрепляют принцип оценки доказательств по внутреннему убеждению, признаки доказательств, субъекты доказывания и понятие элементов доказательственной деятельности (собрания, проверки и оценки доказательств), а также полномочия председательствующего в судебном заседании. Статья же 281 УПК РФ имеет предметом регулирования последовательность действий сторон и суда при оглашении показаний потерпевшего и свидетеля, полученных на стадии предварительного расследования или данных ранее в суде, что в свою очередь представляет собой оговоренное в ч. 2 ст. 240 УПК РФ исключение из принципа непосредственности исследования доказательств.

Кроме того, общие нормы УПК, определяющие принципы уголовного судопроизводства и стандарты правового регулирования в области уголовно-процессуального доказывания, нельзя признать самоисполнимыми, а потому они требуют конкретизации. Иначе сведения, полученные защитником на основании права, закрепленного ч. 3 ст. 86 УПК РФ, определенно следует признавать уголовно-процессуальными доказательствами, несмотря на то что порядок их получения закон не регламентирует.

Наконец, с практикой судов первой инстанции обоснованно не согласился и Верховный Суд РФ, который в постановлении Пленума от 5 марта 2004 г. (п. 19) обратил внимание судов на обязательность исполнения ими именно требований ст. 281 УПК РФ¹³, причем в отношении протоколов не только допроса, но и производных от него следственных действий. Так, в Определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 3 июня 2005 г. дана негативная оценка решению Курганского областного суда, огласившего по ходатайству государственного обвинителя при возражении стороны защиты показания неявившегося потерпевшего, данные на очной ставке, а также осуществившего просмотр видео-

¹¹ Божьев В. Указ. соч. С. 30–31.

¹² Кузнецова О. Реализация состязательности в уголовном судопроизводстве // Уголовное право. 2004. № 1. С. 81–82.

¹³ См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ “О применении норм Уголовно-процессуального кодекса РФ” от 5 марта 2004 г. // Росс. газ. 2004. 25 марта.

записи показаний потерпевшего, данных им при выходе на место происшествия¹⁴.

Положения ст. 281 УПК РФ были также предметом рассмотрения и в Конституционном Суде РФ, которым 2 октября 2003 года было вынесено четыре определения. В двух запросах суды (Курганский городской суд и Курганский областной суд) поставили вопрос о несоответствии конституционным положениям нормы ст. 281 УПК РФ, допускающей оглашение показаний потерпевших и свидетелей, полученных при производстве предварительного расследования, лишь с согласия сторон, если имеются существенные противоречия между ними и показаниями, данными в суде¹⁵. При этом запрос Курганского областного суда появился лишь при обращении приговора к исполнению вследствие необходимости дать правовую оценку действиям суда первой инстанции, удовлетворившим 4 декабря 2002 года при рассмотрении уголовного дела по существу ходатайство государственного обвинителя об оглашении показаний потерпевшей, несмотря на ее возражения, а также ее представителя, подсудимого и его защитника¹⁶.

По третьему делу Кировский городской суд Ленинградской области направил в Конституционный Суд РФ запрос о соответствии ст. 281 УПК РФ ч. 3 ст. 123 Конституции РФ по ходатайству государственного обвинителя, который не получил согласия стороны защиты на оглашение показаний потерпевшего в связи с невозможностью обеспечить его явку в судебное заседание¹⁷.

¹⁴ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 3 июня 2005 г. по делу Берадзе и Гогашвили // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 6.

¹⁵ См.: определение Конституционного Суда РФ от 2 октября 2003 г. “Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Курганского городского суда Курганской области о проверке конституционности пункта 1 части первой статьи 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации” // <http://www.ksrf.ru/doc/opred>; определение Конституционного Суда РФ “Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Курганского областного суда о проверке конституционности пункта 1 части первой статьи 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации” от 2 октября 2003 г. // <http://www.ksrf.ru/doc/opred>.

¹⁶ См.: определение Конституционного Суда РФ “Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Курганского областного суда о проверке конституционности пункта 1 части первой статьи 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации” от 2 октября 2003 г. // <http://www.ksrf.ru/doc/opred>.

¹⁷ См.: определение Конституционного Суда РФ “Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Кировского городского суда Ленинградской области о проверке конституционности пункта 2 части первой статьи 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации” от 2 октября 2003 г. // <http://www.ksrf.ru/doc/opred>.

В то же время Центральный районный суд г. Челябинска просил Конституционный Суд РФ признать ст. 281 УПК РФ конституционной, так как не усматривал в отказе в удовлетворении ходатайства государственного обвинителя об оглашении в суде показаний отсутствующих свидетелей нарушения принципа состязательности и равноправия сторон и противоречия ч. 3 ст. 123 Конституции РФ¹⁸.

Наиболее полно правовую позицию относительно ст. 281 УПК РФ Конституционный Суд РФ изложил в Определении от 14 октября 2004 г., указав, что она не предусматривает изъятий из установленного порядка доказывания, согласно которому в основу приговора могут быть положены лишь доказательства, не вызывающие сомнения в их достоверности и допустимости. В случае принятия судом решения об оглашении показаний свидетеля и последующем использовании им этих показаний обвиняемому должна предоставляться возможность защиты своих интересов в суде путем заявления ходатайств об исключении недопустимых доказательств или об истребовании дополнительных доказательств в целях проверки допустимости и достоверности оглашенных показаний, чему ст. 281 УПК РФ не препятствует¹⁹.

Таким образом, судебная практика, с одной стороны, свидетельствует о неоднозначности отношения судов к ограничениям, накладываемым нормами ст. 281 УПК РФ, с другой – приемлемость установленной “процессуальной компенсации” подтверждает то, что она не вызывает претензий у Конституционного Суда РФ и ряда процессуалистов, считающих ее допустимым исключением из общих правил доказывания в суде²⁰.

Тем не менее некоторыми учеными высказано заслуживающее внимания мнение, что установленная в ст. 281 УПК РФ зависимость процессуальных возможностей суда от позиции

¹⁸ См.: определение Конституционного Суда РФ “Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Центрального районного суда города Челябинска о проверке конституционности части первой статьи 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации” от 2 октября 2003 г. // <http://www.ksrf.ru/doc/opred>.

¹⁹ См.: определение Конституционного Суда РФ “Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Подгузова Василия Романовича на нарушение его конституционных прав статьями 63, 142 и 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации” от 14 октября 2004 г. // <http://www.ksrf.ru/doc/opred>.

²⁰ См.: Александров А. Оглашение показаний потерпевшего и свидетеля в судебном следствии по уголовному делу // Уголовное право. 2004. № 2. С. 87.

какой-либо из сторон противоречит принципу состязательности, а также самому смыслу правосудия как основной задаче суда в правовом государстве. В обоснование своей позиции проф. В.П. Божьев ссылается на Определение Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2003 г., в котором указано, что правосудие невозможно без наделения суда правом проверки и оценки доказательств, в том числе путем получения доказательств по собственной инициативе²¹.

Кроме того, в судебной практике возникла и особая нравственная проблема. Так, обвинение и защита часто отказывались дать согласие на оглашение протоколов допроса не явившихся в судебное заседание потерпевших и свидетелей или при наличии существенных противоречий между показаниями, полученными на стадии предварительного расследования и данными ими в суде, не ввиду объективных тактических причин, а чтобы максимально усложнить доказательственную деятельность процессуального противника.

Все это привело к необходимости скорректировать нормы ст. 281 УПК РФ, допустив оглашение показаний свидетелей и потерпевших, полученных на стадии предварительного расследования, по ходатайству сторон в случае наличия существенных противоречий между ними и показаниями, данными в суде. Тем самым на суд была возложена ответственность по преодолению указанных противоречий путем собирания, проверки и оценки доказательств по внутреннему убеждению, как того требуют нормы ст. 17, 86–88 УПК РФ, хотя и не предоставлена инициатива на оглашение протоколов допроса. Согласие же стороны как обязательное условие оглашения в суде показаний свидетелей и потерпевших оставлено лишь для случаев их неявки в судебное заседание.

При этом законодатель, установив в ч. 2 ст. 281 УПК РФ исчерпывающий перечень объективных обстоятельств, препятствующих явке в суд потерпевшего или свидетеля, при наличии которых оглашение их показаний, данных при производстве предварительного расследования, возможно и по инициативе суда, симптоматично оставил без внимания часто возникающую в судебной практике проблему допустимости оглашения показаний в случае исчерпанности усилий сторон и суда обеспечить явку свидетеля или потерпевшего в судебное заседание. Данная проблема, на наш взгляд, должна разрешаться, исходя из необходимости обеспечения прав “слабой” стороны, представленной частным лицом (подсудимым, потер-

певшим, частным обвинителем, гражданским истцом, ответчиком, защитником или представителем). У него действительно могут быть сложности с обеспечением явки свидетеля в судебное заседание, которые должны влечь отступление от требований ч. 1 ст. 281 УПК РФ²². Что же касается государственного обвинения, то публичный характер властных полномочий прокуратуры и наличие иных действенных организационно-правовых ресурсов не позволяют даже предполагать возможность исчерпанности ее усилий в обеспечении явки свидетелей и потерпевших в суд.

В целом же изменения, внесенные 4 июля 2003 г. в уголовно-процессуальную форму, не сделали порядок оглашения показаний свидетелей и потерпевших, данных на стадии предварительного расследования, менее дискуссионным, оставив ученым и практикам следующие вопросы:

1) о соответствии закрепленного в УПК РФ порядка досудебного допроса и порядка оглашения полученных таким образом показаний свидетелей и потерпевших в судебном заседании с принципом состязательности, а также с нормой п/п. д п. 3 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод;

2) о целесообразности “процессуальной компенсации” неравноправия сторон при проведении досудебного допроса свидетелей и потерпевших за счет ограничения доказательственных полномочий суда, установления зависимости его решения от воли одной из сторон, а также доказательственных возможностей сторон в суде от позиции друг друга вместо решения проблемы обеспечения состязательности предварительного расследования по уголовному делу; речь идет, таким образом, о допустимости попытки законодателя разрешить следствие, а не причину насущной процессуальной проблемы.

Тем не менее, анализ теории и практики вопроса позволяет сформулировать ряд предложений по совершенствованию процессуального порядка допроса свидетелей и потерпевших на стадии предварительного расследования.

Во-первых, в отечественной науке имеется смелое предложение о переносе допроса свидетелей и потерпевших на стадии предварительного расследования в суд, предусмотрен для этого процессуальный порядок, идентичный тому, что установлен в ст. 165 УПК РФ для рассмотрения вопросов об ограничении конституционных прав

²¹ См.: Божьев В. Указ. соч. С. 31–32.

²² См.: Кузнецова О. Указ. соч. С. 82.

личности²³. Это явится полным воплощением состязательных начал и стандартов международного права с учетом того, что при производстве данного следственного действия допустимы как деятельность субъектов со стороны защиты, если таковые в производстве по делу уже участвуют, так и реализация правил перекрестного допроса свидетелей и потерпевших.

Однако существенным недостатком идеи является неминуемо возникающее в дальнейшем при рассмотрении дела в стадии судебного разбирательства “удвоение” следствия, нецелесообразный повтор основной массы следственных действий, имевших место в стадии предварительного расследования. Кроме того, снижаются оперативность и эффективность всего досудебного производства по уголовному делу, в том числе ввиду разглашения тайны следствия и провозглашения угрозы безопасности свидетелей и потерпевших.

Во-вторых, среди адвокатского сообщества достаточно широко распространено мнение о необходимости закрепления в уголовно-процессуальном законе права стороны защиты на ознакомление с протоколами допросов свидетелей и потерпевших, очных ставок и проверок показаний на месте, произведенных следователем с их участием, для решения вопроса о заявлении ходатайства об их дополнительном допросе. При этом все последующие после появления в уголовном деле стороны защиты допросы, очные ставки и проверки показаний на месте должны производиться следователем с обязательным участием подозреваемого, обвиняемого и их защитников. Данное предложение обеспечивает состязательность процессуальной формы, но ставит проблему обеспечения тайны следствия и тактико-доказательственных планов органов расследования, оперативности и эффективности уголовного преследования, наконец, обеспечения безопасности свидетелей и потерпевших.

Таким образом, в современных условиях реализация указанных предложений мало отвечает потребностям общества, а также требует кардинальной перестройки всего досудебного производства по уголовным делам, причем не только по правовому, но и по организационному, а также кадровому направлениям.

В связи с этим представляется, что основной практической проблемой является не сама “про-

цессуальная компенсация” неравноправия сторон при производстве досудебного допроса путем ограничения доказательственных полномочий участников процесса (ч. 1 и 3 ст. 281 УПК РФ). Дело скорее в заложенном в процессуальный порядок допроса свидетелей и потерпевших на стадии предварительного расследования (ст. 164, 166, 187–191 УПК РФ) недоверии к следователю. Он, будучи связанным обвинительной функцией, а также в силу разного рода профессиональных, субъективных или нравственных причин не способен обеспечить достоверность содержащейся информации в протоколе допроса свидетеля или потерпевшего. Поэтому следует обратить внимание на ч. 6 ст. 164, ч. 4 ст. 189 и ч. 2 ст. 170 УПК РФ, которые прямо наделяют следователя правом применить при производстве следственных действий, в том числе допроса, технические средства фиксации их результатов (что весьма распространено при осуществлении допроса по сложным и социально значимым делам), а также провести их с участием понятых.

В такой ситуации, полагаем, для решения проблемы следует указанное право следователя перевести в ранг его обязанностей, изменив конструкцию ч. 4 ст. 189 УПК РФ и дополнив соответствующим образом ч. 1 ст. 170 УПК РФ с тем, *чтобы допрос потерпевших и свидетелей производился с обязательным участием понятых и с применением средств видеозаписи, если субъекты со стороны защиты в соответствии с законом участвовать в допросе не могут*. Это простое и организационно выполнимое решение способно обеспечить должный контроль над соответствием изложенных в протоколе следователем показаний свидетелей и потерпевших тому, что они в действительности сообщали, хотя сама процессуальная форма останется несостязательной и не удовлетворяющей требованиям международного права.

Реализация данного предложения позволит отказаться от ограничений доказательственных возможностей суда и сторон, предусмотренных ч. 1 и 3 ст. 281 УПК РФ, сделав единственным условием оглашения показаний свидетелей и потерпевших, полученных на стадии предварительного расследования, обращенное к суду требование предпринять адекватные меры к обеспечению их явки в судебное заседание.

Ныне же действующую редакцию ч. 3 ст. 281 УПК РФ следует считать существенным отходом от состязательных начал уголовного процесса и ранее предусмотренной “процессуальной компенсации”.

²³ См.: Макаркин А.И. Состязательность на предварительном следствии. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001.