

самостоятельно принимать решение о проведении соответствующих НСД или ОРМ с последующим уведомлением прокурора. Последний, проверив законность и обоснованность принятого решения, либо выражал бы согласие, либо выносил соответствующий акт прокурорского реагирования. Подобная процедура полностью соответствует проводимой в стране политике «трехзвенной структуры судопроизводства» (полиция – прокуратура – суд) с одновременным усилением прокурорского надзора. Однако мы отдаем предпочтение ранее действовавшей процедуре прокурорского санкциониро-

вания ОРД и НСД, когда вмешательство следственного судьи обусловлено лишь наличием жалоб на незаконность их проведения.¹

Таким образом, можно констатировать, что НСД носят подчиненный характер по отношению к ОРД и могут рассматриваться только в контексте этой деятельности, поскольку их цель локализована узконаправленными задачами, определяемыми органом уголовного преследования в границах установленного события правонарушения, что и не позволяет подменять или отождествлять эти понятия.

Страхова С.В.,

DOI 10.51980/2021_1_153

кандидат юридических наук, доцент
Крымский юридический институт (филиал)
Университета прокуратуры Российской Федерации

Сохранение в тайне данных о личности свидетеля в уголовном процессе: проблемы правовой регламентации

Уголовные дела о преступлениях в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ занимают второе место по количеству рассмотренных в 2019 г. в Российской Федерации судами по существу с вынесением приговора – 75 463 уголовных дела. Учитывая, что преступления указанной категории совершаются, как правило, в условиях неочевидности, в подавляющем большинстве их выявление и раскрытие осуществляется путем осуществления оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД), а при расследовании зачастую возникает необходимость обеспечения безопасности свидетелей.

Гарантии применения мер безопасности к указанным лицам сформулированы законодателем в ч. 3 ст. 11 УПК РФ. Вместе с тем обращает на себя внимание некоторое рассогласование названия статьи и содержания ее ч. 3. Так, в названии ст. 11 УПК РФ законодатель употребляет словосочетание «охрана прав». В правовой науке сложилось вполне устоявшееся

мнение о том, что понятия «охрана прав» и «защита прав» не являются тождественными: охрана направлена на предотвращение возможности нарушения конкретных прав, а защита – на восстановление уже нарушенных прав.

Логично полагать, что применение мер безопасности к свидетелям связано, в первую очередь, с необходимостью обеспечения сохранения в тайне их персональных данных с целью предотвращения возможности применения по отношению к ним насилия, уничтожения или повреждения имущества, иных противоправных действий, а в отношении конфиденентов, кроме того, и для предотвращения утраты возможности продолжения своей деятельности вследствие рассекречивания.

Содержание же ч. 3 ст. 11 УПК РФ свидетельствует о том, что в качестве оснований применения мер безопасности закреплены уже имеющие место угрозы убийством, применением насилия, уничтожения или повреждения имущества,

¹ Ахпанов А.Н., Хан А.Л. О правовой природе и разграничении оперативно-розыскных мероприятий и негласных следственных действий.

иных противоправных действий. На необходимость подтверждения факта угрозы доказательствами, а также сведениями, полученными в ходе ОРД, и представления их в материалах уголовного дела, указывают, в частности, А.Б. Соколов и С.А. Табаков, подчеркивая, что на это обстоятельство указывают и суды¹. Однако в таком случае, на наш взгляд, применение мер безопасности, указанных в ч. 9 ст. 166 УПК РФ, ч. 5 ст. 278 УПК РФ, теряет смысл, ибо подобные угрозы, как представляется, адресованы конкретным лицам.

Международная судебная практика допускает использование анонимности как гарантии безопасности свидетелей и лиц, содействующих правосудию, а также для обеспечения конспирации, в частности, для предотвращения возможной угрозы жизни, здоровью, собственности субъектов и участников оперативно-розыскной деятельности. Так, в Рекомендации Комитета министров Совета Европы от 20 апреля 2005 г. № (2005)9 «О защите свидетелей и лиц, сотрудничающих с правосудием» меры по защите свидетелей определяются как индивидуальные процессуальные или непроцессуальные меры, направленные на защиту свидетеля или лица, сотрудничающего с правосудием, от любых прямых или косвенных угроз, которые были или могли быть осуществлены в отношении свидетеля или лица, сотрудничающего с правосудием. Таким образом, применение мер безопасности допускается не только при наличии угроз, но и при потенциальной возможности их осуществления.

Кроме того, в решении по делу «Ван Мелехен и другие против Нидерландов» от 23 апреля 1997 г. Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) указал, что прибегать к использованию полицейских в качестве анонимных свидетелей следует в исключительных случаях, признал, что при условии уважения прав на защиту правомерным является желание

руководства полиции сохранить анонимность агента, занимающегося розыскной деятельностью, для защиты его самого или его семьи и для того, чтобы не ставить под угрозу возможность его использования в будущих операциях.

Заметим, что в уголовно-процессуальных законодательствах стран Европейского Союза отражены различные подходы к основаниям использования анонимности свидетелей. Так, Е.О. Зайцев отмечает, что в уголовно-процессуальном законодательстве Республики Польша определены три категории лиц, которым необходимо гарантировать конфиденциальность: 1) тайные сотрудники полиции, когда информация, которой они владеют, служит наиважнейшим или единственным доказательством в деле; 2) подозреваемый, который дает показания взамен на обещания освобождения от уголовной ответственности либо смягчения наказания («коронный свидетель»); 3) непосредственные свидетели и потерпевшие, которые отказываются давать показания из-за страха мести организованных преступных групп².

По вопросу оснований для применения такой меры безопасности, как засекречивание свидетелей, позиция ЕСПЧ отражена в одном из последних его решений – по делу «Васильев и другие против России» от 22 сентября 2020 г., в котором отмечается, что засекречивание личностей свидетелей на том основании, что они опасаются за свою безопасность, не является достаточным основанием для такой меры, национальный суд должен выяснять, есть ли объективные основания для засекречивания и подтверждаются ли они доказательствами.

Представляется, что указанные требования справедливы и для уголовных дел о незаконном обороте наркотических средств и психотропных веществ, поскольку направлены на снижение риска привлечения в качестве основных свидетелей обвинения зависимых от правоохранительных органов и/или

¹ Соколов А.Б., Табаков С.А. Допрос свидетеля под псевдонимом: когда проводить и как подготовиться // Уголовный процесс. 2019. № 2. URL: <https://e.ugpr.ru/articleprint?aid=702833>

² Зайцев Е.О. Анонимные свидетели в уголовном процессе Республики Польша // Российский следователь. 2006. № 10. С. 51-52.

наркозависимых лиц. В качестве объективных оснований для засекречивания, по нашему мнению, могут быть приняты сведения, которые указывают на потенциальную возможность противоправного воздействия. В частности, такими сведениями, как отмечают А.Б. Соколов и С.А. Табаков, являются сведения о поведении подозреваемого, обвиняемого при привлечении его ранее к уголовной ответственности, об избрании в отношении него меры пресечения в связи с тем, что он угрожал свидетелям или потерпевшим, о совершении преступления организованными группами, когда часть соучастников не установлена и находится на свободе¹.

Относительно оснований анонимности конфидентов, по нашему мнению, следует согласиться с Л. Брусницыным в том, что у данной категории лиц нет ограничений для участия в уголовном деле под псевдонимом², поскольку сведения о конфидентах согласно ст. 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» составляют государственную тайну, их рассекречивание возможно лишь по их письменному согласию и на основании постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД. Указание истинных персональных данных, в частности в постановлении следователя о сохранении в тайне данных о личности, будет означать рассекречивание конфидента.

С учетом вышесказанного нормы ч. 3 ст. 11 УПК РФ, на наш взгляд, целесообразно было бы сформулировать в следующем виде: «При наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, а также их близким родственникам угрожают *или могут угрожать* убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями... (далее – по тексту).

Отдельную проблему представляет собой порядок, предусмотренный ч. 9

ст. 166 УПК РФ для сохранения в тайне данных о личности свидетеля, потерпевшего. Указанная норма предусматривает лишь помещение соответствующего постановления в конверт, который приобщается к уголовному делу и хранится в условиях, исключающих возможность ознакомления с ним иных участников уголовного судопроизводства.

С.И. Давыдов и Е.Н. Петухов по этому поводу замечают, что у практических работников эффективность подобной регламентации, в частности в отношении конфидентов, вызывает сомнение (отметили более 92% респондентов). Причина опасений в том, что перечень лиц, которые осведомлены или могут быть осведомлены об их истинных персональных данных, не ограничивается дознавателем, следователем – в этот перечень входят начальник органа дознания или руководитель следственного органа, а также надзирающий прокурор и судья. Опрос оперативных сотрудников показал, что каждый третий из них допускает вероятность расшифровки конфидента, если о нем узнает всего лишь один человек, будь то судья, прокурор или следователь³.

Заметим, что из текста ч. 9 ст. 166 УПК РФ усматривается, что в конверте хранится лишь постановление о сохранении в тайне данных о личности свидетеля.

Соглашаясь с обоснованностью указанных опасений, связанных, с одной стороны, с расширением перечня лиц, осведомленных (или имеющих такую возможность) о персональных данных конфидентов, а равно и анонимных свидетелей, а с другой – с коррупционными рисками, полагаем заслуживающей внимания правовую регламентацию данного вопроса в уголовно-процессуальном законодательстве Республики Казахстан, которой предусмотрено хранение конверта с постановлением о сохранении в тайне данных о личности не при уголовном деле, а отдельно от основного

¹ Соколов А.Б., Табаков С.А. Указ. соч.

² Брусницын Л.В. Допрос под псевдонимом // Законность. 2003. № 1. С. 27.

³ Давыдов С.И., Петухов Е.Н. Проблемы защиты свидетелей из числа конфидентов: уголовно-процессуальный аспект // Известия АлтГУ. Юридические науки. 2018. № 3(101). С. 40.

производства. Кроме того, мы разделяем мнение Г. Сулейменовой, которая отмечает, что в описи материалов уголовного дела должно быть указано наименование документов, хранящихся отдельно от основного производства, без указания сведений о персональных данных защищаемого лица (заявление свидетеля о применении к нему мер безопасности, постановление об уточнении персональных данных и применении меры безопасности, протокол его допроса и др.)¹.

Резюмируя сказанное, отметим, что суть позиции ЕСПЧ относительно анонимности свидетелей в уголовном процессе заключается в том, что

процессуальные нормы, направленные на защиту свидетелей, должны обеспечивать сохранение равновесия между предотвращением преступления, нуждами жертв и свидетелей и соблюдением права на справедливое судебное разбирательство². С учетом того, что использование анонимности свидетелей в уголовном процессе представляет собой изъятие из такого условия судебного разбирательства, как гласность, представляется, что указанный баланс в уголовном судопроизводстве возможно обеспечить путем неукоснительного соблюдения судом принципа свободы оценки доказательств и правил оценки доказательств.

Чечётин А.Е.,

доктор юридических наук, профессор
Барнаульский юридический институт МВД России

Шатохин И.Д.,

кандидат юридических наук
Барнаульский юридический институт МВД России

Масса изъятого наркотика должна устанавливаться экспертизой, а не исследованием

В процессе исследования проблем использования результатов оперативно-розыскной деятельности по уголовным делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств (далее – наркотиков), наше внимание привлекло определение Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2020 г. № 2044-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина, осужденного за хранение наркотиков в особо крупном размере. Поводом для его обращения в Конституционный Суд РФ послужил обвинительный приговор суда, в котором доказательством размера изъятого у него наркотика стала справка о его оперативном исследовании, а не заключение судебной экспертизы. Данное обстоятельство имело существенное значение

для заявителя, поскольку при проведении так называемого оперативного исследования в его деле была израсходована почти половина изъятого наркотика, а оставшаяся масса, установленная в процессе последующей судебной химической экспертизы, уже не подпадала под категорию особо крупного размера, что позволяло изменить квалификацию деяния в сторону смягчения.

Изучение материалов этого дела показало, что, действительно, суд первой инстанции при вынесении приговора определил массу изъятого наркотика исходя из справки о результатах оперативного исследования, проведенного до возбуждения уголовного дела. Эта справка наряду с последующим заключением

¹ Сулейменова Г. Проблемы участия в уголовном процессе свидетелей под псевдонимом // Юрист. 2013. № 10. URL: <https://journal.zakon.kz/4583749-problemy-uchastija-v-ugolovnom-processe.html>].

² О защите свидетелей и лиц, сотрудничающих с правосудием : рекомендация Комитета министров Совета Европы от 20.04.2005 № (2005)9. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT&n=31775#03232263760403342>.