

УДК 343.1

О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА
ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ
С УЧАСТИЕМ ЛИЦА ПОД ПСЕВДОНИМОМ

М. О. Баев, О. Я. Баев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 19 апреля 2017 г.

Аннотация: рассматриваются проблемы производства следственных и судебных действий с участием лица, которому в целях обеспечения безопасности его и близких к нему лиц присваивается псевдоним. Обосновывается и формулируется ряд законодательных предложений и тактических рекомендаций по рационализации соответствующей деятельности правоохранительных органов и суда.

Ключевые слова: доследственное производство, производство следственных действий под псевдонимом на предварительном следствии и в суде.

Abstract: *the problems of investigative and judicial acts with the participation of the person assigned alias in order to ensure the safety of him and his close persons are discussed. A number of legislative proposals and tactical recommendations to streamline relevant activities of law enforcement agencies and the court are substantiated.*

Key words: *preliminary production, the implementation of investigative acts under the alias during the preliminary investigation and in court.*

Возможность сокрытия в протоколе следственного действия данных об отдельных его участниках – свидетелей, потерпевших, их представителей, родственников, близких им лиц – в целях обеспечения их безопасности (ч. 9 ст. 166 УПК РФ; далее – УПК) диктуется реалиями современной правоохранительной практики, с очевидностью свидетельствующими об угрозах со стороны субъектов, «кровно» заинтересованных в исходе судопроизводства по уголовному делу, в первую очередь, естественно, представляющих сторону защиты от уголовного преследования, осуществляемого в отношении подозреваемого/обвиняемого в совершении преступления.

Это же положение распространяется и на подозреваемых и обвиняемых, с которыми заключены досудебные соглашения о сотрудничестве. Напомним: «В случае возникновения угрозы безопасности подозреваемого или обвиняемого материалы уголовного дела, идентифицирующие его личность, изымаются из возбужденного уголовного дела и приобщаются к уголовному делу в отношении подозреваемого или обвиняемого, выделенному в отдельное производство» (ч. 1 п. 4 ст. 154 УПК).

Принимая решение о проведении следственных действий с участием лица под присваиваемым ему псевдонимом, следует учитывать, что по смыслу закона эта мера:

1) *должна* обеспечивать тайну данных о личности охраняемого таким образом свидетеля, потерпевшего (других перечисленных выше лиц) от их расшифровки заинтересованными в том субъектами как минимум на всех стадиях уголовного судопроизводства (во многих случаях – и после его завершения);

2) *не должна* ставить под сомнение объективность и достоверность результатов проведенных с участием лица, которому присвоен псевдоним, следственных действий.

Однако правоприменительная практика выявила наличие ряда законодательных и прикладных проблем, связанных с механизмом возможности сокрытия данных о личности в уголовном судопроизводстве.

Первая из них заключается в следующем.

Возбуждению уголовного дела, производству по нему расследования (лишь в рамках которого по действующему законодательству возможно производство следственных действий с участием лица, которому присвоен псевдоним) обычно предшествует доследственная проверка. В процессе ее проведения от пострадавшего от преступления (в ходе расследования признаваемого, как правило, потерпевшим), очевидцев совершенного деяния, затем вовлекаемых в расследование в качестве свидетелей, отбираются заявления и объяснения.

Именно эти материалы служат информационной базой принятия решения о возбуждении уголовного дела, свидетельствуют об его обоснованности (или необоснованности), а поэтому включаются (что по указанной причине совершенно верно) в материалы уголовного дела. С ними в полном объеме, в порядке выполнения требований ст. 217 УПК, знакомится сторона защиты.

О повышенной актуальности данной проблемы свидетельствует и постановление Конституционного Суда РФ, принятое по результатам изучения жалобы об отказе правоохранительных органов предоставить для ознакомления заявителю отказной материал по поданному им заявлению о преступлении в полном объеме.

Так, должностные лица правоохранительных органов и суды общей юрисдикции неоднократно отказывали заявителю в удовлетворении его ходатайств об ознакомлении с материалами проверки причин смерти его брата, найденного повешенным в камере ИВС, куда он был помещен за два дня до того по подозрению в совершении преступления. Основаниями для принятия таких решений являлось то, что данные материалы содержали охраняемые законом о государственной тайне секретные сведения в области оперативно-розыскной деятельности.

Придя к выводу, что данные решения подлежат пересмотру, Конституционный Суд РФ указал: «...органы, рассматривающие вопрос о возбуждении уголовного дела, [должны] изыскивать – до ознакомления заинтересованных лиц с этими материалами – адекватные правовые

средства, которые позволили бы обеспечить их процессуальные права и право на информацию и вместе с тем не создавали бы дополнительные риски в отношении сохранности государственной тайны, имея при этом в виду недопустимость раскрытия сведений об используемых или использованных при проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий силах, средствах, источниках, методах, планах оперативно-розыскной деятельности, о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, об организации и тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий» (здесь и далее выделено нами. – Авт.)¹.

Осознание законодателем актуальности этой проблемы обусловило дополнение в 2013 г. ст. 144 УПК частью 1.1, согласно которой при рассмотрении сообщения о преступлении «при необходимости безопасность участника досудебного производства обеспечивается в порядке, установленном частью девятой статьи 166 настоящего Кодекса, в том числе при приеме сообщения о преступлении». Однако более детально правовой механизм сокрытия данных о личностях этих потенциальных участников уголовного процесса *на стадии возбуждения уголовного дела* в законе не прописан.

Поэтому указанные лица легко могут быть «расшифрованы» стороной защиты при ознакомлении с материалами доследственной проверки даже в тех случаях, если при производстве предварительного расследования они будут в нем участвовать под псевдонимами. Без сомнений, это может быть использовано (практика показывает – уже используется) с целью принуждения потерпевших и свидетелей к изменению в суде ранее данных ими показаний; во всяком случае может существенно облегчить возможность оказания такого противоправного воздействия заинтересованным в исходе уголовного дела лицам.

Необходимость создания более «прописанного» правового механизма обеспечения безопасности участников доследственной проверки заявления и сообщения о преступлении отчетливо осознается рядом авторов, вносящих по этому поводу свои предложения, в том числе, на наш взгляд, далеко не бесспорные. Так, Е. В. Прыткова полагает, что «при обращении гражданина в правоохранительные органы с заявлением о преступлении либо явкой с информацией о высказанных либо возможных угрозах в его адрес [...] не рекомендуется оформлять обращение протоколом принятия устного заявления либо протоколом принятия явки с повинной. По результатам беседы с обратившимся лицом целесообразно составить рапорт об обнаружении признаков преступления, который и

¹ По делу о проверке конституционности статьи 21 и статьи 21.1 Закона Российской Федерации «О государственной тайне» в связи с жалобой гражданина О. А. Лаптева : постановление Конституционного Суда РФ от 6 ноября 2014 г. № 27-П. URL: <http://www.garant.ru/hotlaw/federal/582962/>

зарегистрировать в книге учета преступлений»². Возникает вопрос: как быть с ответственностью за ложный донос, о которой лицо должно быть предупреждено при принятии от него заявления о преступлении?

С рассматриваемой дилеммой сталкивается практика уголовного судопроизводства и других государств, в том числе возникших на постсоветском пространстве.

В УПК Республики Беларусь (ст. 67) она, например, разрешена следующим образом: «Неразглашение сведений о личности заключается в изменении фамилии, имени, отчества, других анкетных данных, *изменении сведений о месте жительства и работы (учебы) в заявлениях и сообщениях о преступлениях, материалах проверок, протоколах следственных и судебных действий*, а также иных документах органов, ведущих уголовный процесс, путем замены этих данных иными [...]». И далее уточняется: «В случае, когда имеются основания полагать, что заявителю, членам его семьи, близким родственникам и иным лицам, которых он считает своими близкими, могут угрожать убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением имущества и применением других противоправных действий, *в заявлении не указываются анкетные данные заявителя и не ставится его подпись*» (ст. 168 УПК).

«Ограничение доступа к сведениям о защищаемом лице, – гласит ч. 3 ст. 97 УПК Казахстана, – может иметь место с начала уголовного процесса³ по заявлению лица и состоит в изъятии из материалов уголовного дела сведений об анкетных данных лица и хранении их отдельно от основного производства, использовании этим лицом псевдонима [...]».

Эти предписания представляются в целом вполне разумными; они в минимально достаточной мере в рассматриваемой ситуации обеспечивают анонимность лица, участвующего в производстве следственных действий, поэтому могут быть использованы при совершенствовании отечественного уголовно-процессуального закона, в частности дополнения ч. 9 ст. 166 УПК следующим положением:

При принятии решения о производстве следственных действий с потерпевшим, его представителем, свидетелем под псевдонимом, оригиналы заявлений, объяснений, данные этими лицами на стадии возбуждения уголовного дела, заменяются удостоверенными следователем копиями, в которых сведения об их личности заменяются присваиваемым лицу псевдонимом. Подлинники этих материалов помещаются в тот же конверт, что и постановление о сохранении в тайне этих данных.

Под псевдонимом с участием охраняемого таким образом лица могут производиться многие следственные действия – допрос, предъявление для опознания, проверка показаний на месте и др.

² Прыткова Е. В. К вопросу о процессуальном порядке применения меры безопасности, предусмотренной частью 1.1 ст. 144 УПК РФ // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями : материалы XV Междунар. науч.-практ. конф. / под ред. Ю. В. Анохина. Барнаул, 2017. Ч. 1. С. 144.

³ Уголовное судопроизводство этого государства не предусматривает самостоятельной стадии возбуждения уголовного дела.

Безусловно, как совершенно верно заметил А. Н. Халиков, «самым распространенным следственным действием, при котором выполняются мероприятия по сокрытию данных о личности, является допрос».

Здесь (как, впрочем, и при производстве других следственных действий с участием лица, которому присвоен псевдоним) перед следователем/судом возникает сложная практическая проблема: составить протокол допроса так, чтобы сведения, изложенные в нем, не приводили бы к расшифровке данных о личности допрошенного и обеспечивали его анонимность.

А. Н. Халиков (имеющий личный многолетний следственный опыт) сформулировал приводимую ниже систему рекомендаций по допросу лиц под псевдонимами.

Многие из них у нас вызывают определенную настороженность в своей правовой и тактической обоснованности. Тем не менее считаем необходимым без каких-либо авторских комментариев воспроизвести ряд из них. Это еще раз подчеркнет актуальность и неоднозначность возможных решений проблемы допроса лица под псевдонимом и опосредования его результатов в соответствующем протоколе.

В частности, по мнению А. Н. Халикова, «кроме указания в протоколе допроса несуществующих персональных сведений необходимо выполнить следующие действия для исключения возможности расшифровки сведений о скрываемом участнике уголовного судопроизводства:

- текст показаний свидетеля или потерпевшего составлять из обычных слов и предложений, без индивидуальных признаков речи, характерных для допрашиваемого лица;

- составлять текст допроса без указания источника осведомленности допрашиваемого лица (если нет такой необходимости по делу), минимизируя ненужные для следствия детали дела, о котором идет речь [...];

- «составление двух протоколов допросов одного и того же лица. При этом в первом протоколе, где приводятся его подлинные данные, могут содержаться ничего не значащие показания (но не ложные, поскольку это будет нарушением закона). Интересующая следствие информация заносится в другой протокол, в котором персональные данные о допрашиваемом лице изменены. Такой прием будет оптимальным в случае, если указанный свидетель известен обвиняемому, и последний понимает, что известное ему лицо в ходе следствия обязательно будет допрошено»⁴.

Рекомендации, предлагаемые в изучаемой области другими исследователями, в реалиях концептуальных положений действующего уголовно-процессуального закона вызывают у нас резкое неприятие.

В частности, Б. А. Мириев в целях недопущения криминального воздействия на свидетелей, потерпевших пришел к выводу о необходимости законодательного закрепления права следователя не знакомить обвиняемого и его защитника с протоколами допросов потерпевших, а также

⁴ Халиков А. Н. Должностные насильственные преступления, совершаемые в правоохранительной сфере. М., 2010. С. 380–381.

тех, кто свидетельствует против обвиняемого, поскольку их показания он услышит в суде⁵.

Подобный путь разрешения данного вопроса в принципе (и на это уже указывалось в литературе) противоречит презумпции невиновности, существенным образом ограничивает право на защиту в уголовном процессе в современном его структурном образовании⁶.

Сущность еще одной проблемы, связанной с производством следственных действий с участием лица под псевдонимом, видна из нормы ч. 6 ст. 278 УПК: «В случае заявления сторонами обоснованного ходатайства о раскрытии подлинных сведений о лице, дающем показания, в связи с необходимостью осуществления защиты подсудимого или установления каких-либо существенных для рассмотрения уголовного дела обстоятельств суд вправе предоставить сторонам возможность ознакомления с указанными сведениями».

В первую очередь, при анализе приведенного правового установления обращает на себя внимание то, что *раскрытие указанных в нем сведений является правом, а не обязанностью суда*.

Возникает вопрос: что может служить основанием для заявления стороной такого, как специально оговаривает УПК, обоснованного ходатайства?

По мнению отдельных комментаторов этого положения, мотивированными ходатайствами следует признавать те, «в которых указываются данные, свидетельствующие о заинтересованности лица, дающего показания, в исходе дела, либо иные, подтверждающие фальсификацию доказательств»⁷.

Конечно, в ряде случаев на это могут указывать некоторые симптомы лжесвидетельства, содержащиеся в показаниях, даваемых допрашиваемым под псевдонимом, их противоречие другим исследуемым судом доказательствам, и т.п.

Случаи допроса потерпевших под псевдонимом (а также участие в производстве других следственных действий) на следствии и в суде не так часты, как осуществление в подобном режиме допросов свидетелей (обычно заинтересованные в исходе дела лица осведомлены, в отношении кого преступление совершено), но исключением на практике не являются.

Однако трудно представить, как без знания подлинных данных о личности потерпевшего (напомним, в рассматриваемой ситуации он до-

⁵ См.: *Мириев Б. А.* Окончание предварительного расследования в уголовном процессе Российской Федерации : вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007. С. 96–97.

⁶ См.: *Фирсов С. Н., Шубина Н. Ф.* Проблемные вопросы реализации статьи 217 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Обеспечение подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, осужденному права на защиту. Саранск, 2013. С. 163.

⁷ *Коротков А. П., Тимофеев А. В.* 900 ответов на вопросы прокурорско-следственных работников по применению УПК РФ. М., 2004. С. 391. Во многих других подобных изданиях это положение, по существу, не комментируется вовсе.

прашивается в суде в порядке, установленном ч. 5 ст. 278 УПК⁸) сторона защиты может прийти к выводу о наличии оснований, скажем, для отвода того или иного участника судебного разбирательства (судьи, государственного обвинителя; эта проблема, естественно, в соответствующей интерпретации в отношении отводимых лиц значима и для обеспечения прав подозреваемого/обвиняемого при участии потерпевшего под псевдонимом и на стадии предварительного расследования)?

Весьма симптоматична оговорка в приведенном комментарии к ст. 278 УПК о том, что одним из оснований для ходатайства о раскрытии подлинных сведений о лице, дающем показания под псевдонимом, является наличие данных, подтверждающих фальсификацию доказательств.

Не является секретом, что в ряде случаев под псевдонимом (и на предварительном, и на судебном следствии) допрашиваются в качестве свидетелей лица, которые на конфиденциальной основе сотрудничают с оперативно-розыскными службами. По данной причине их показания обычно имеют обусловленную этим обстоятельством очевидную направленность. Более того, практика сталкивается с прямыми фальсификациями протоколов допроса лиц, якобы допрошенных на предварительном следствии под псевдонимами.

Показательны в этом отношении следующие примеры из неопубликованной судебной практики.

Лицо, давшее конкретные, прямо изобличающие обвиняемого показания, на предварительном следствии было допрошено под псевдонимом. Государственный обвинитель предъявил суду справку медицинского учреждения, выданную по запросу сотрудника оперативно-розыскного органа. В справке указывалось, что указанное в запросе лицо (в документе данные о его личности отсутствовали) после перенесенного инсульта не может явиться в суд и дать показания. На этом основании в соответствии со ст. 281 УПК прокурор заявил ходатайство об оглашении показаний этого свидетеля.

Возражая против его удовлетворения, защитник подсудимого, обратив внимание суда на указанное выше содержание справки медучреждения, в свою очередь, заявил ходатайство о раскрытии подлинных сведений об этом свидетеле.

Отказав в его удовлетворении, суд, тем не менее, по собственной инициативе проверил достоверность данных о свидетеле, содержавшихся в постановлении следователя о присвоении ему псевдонима (хранившемся, как того требует ч. 9 ст. 166 УПК, в опечатанном конверте в материалах уголовного дела).

Справка соответствующей службы о том, что лицо с указанными в постановлении следователя и приведенными в запросе суда данными о его паспорте и личности не существует, не только явилась основанием для отказа в удовлетворении ходатайства государственного обвинителя об оглашении показания свидетеля; оно было положено в основу впоследствии вынесенного судом по этому поводу частного определения в адрес надзирающего за данным уголовным делом прокурора (о результатах прокурорского реагирования на него нам неизвестно).

⁸ «При необходимости обеспечения безопасности свидетеля, его близких родственников, родственников и близких лиц суд без оглашения подлинных данных о личности свидетеля вправе провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства, о чем суд выносит определение или постановление».

В фабуле предъявленного Е. обвинения по п. «в» ч. 3 ст. 228.1 УК указывалось, что подсудимый неоднократно продавал наркотики несовершеннолетним, допрошенным на предварительном следствии под псевдонимами «Иванов», «Петров», «Сидоров».

Суд, ознакомившись по ходатайству защитника с соответствующими материалами, убедился, что под этими псевдонимами скрывались данные об одном и том же лице, что и нашло затем соответствующее отражение в постановленном по делу приговоре.

В приведенных случаях суд проявил вполне допустимую инициативу в объективной проверке обстоятельств, связанных с установлением личности свидетеля, допрошенного под псевдонимом (в первом из них, якобы допрошенного), на предварительном следствии. Но оставлять возможность принятия таких решений судом, согласно действующему УПК, исключительно на его усмотрение представляется некорректным с правовой точки зрения.

Поэтому, по нашему разумению, ч. 6 ст. 278 должна быть изложена примерно в такой редакции: *«Суд при необходимости исследования существенных для рассмотрения уголовного дела обстоятельств по ходатайству одной из сторон предоставляет профессиональным представителям состязającychся в суде сторон (государственному обвинителю, защитнику подсудимого) возможность ознакомиться с подлинными сведениями о дающем показания лице. В этом случае в отношении данного лица при необходимости применяются дополнительные меры обеспечения безопасности».*

Рассмотрим еще одну проблему, связанную с рассматриваемыми вопросами.

Практика с неопровержимостью показывает, что в настоящее время возможность производства следственного действия с участием в нем свидетеля/потерпевшего под присвоенным ему псевдонимом реализуется следователем в отношении лиц, чьи показания (результаты других произведенных в таком режиме следственных действий) «работают» на обвинение, используются для уголовного преследования подозреваемого/обвиняемого.

Вполне реальны (и не исключены на практике) ситуации, в которых применение такой меры может потребоваться для обеспечения безопасности свидетелей со стороны защиты.

Данная ситуация имеет две разновидности:

1) когда лицо допрашивается следователем по ходатайству лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование (его адвоката-защитника);

2) когда в суде сторона защиты заявляет ходатайство о допросе ранее недопрошенного лица, чья явка в судебное заседание ею обеспечена.

В первой из них, как нам представляется, следователь не может отказать представителям стороны защиты в допросе заявленного ими лица под псевдонимом (о чем, естественно, следует вынести соответствующее постановление, выполнив все другие требования, предусмотренные в

этом отношении ч. 9 ст. 166 УПК). Эту обязанность следователя, думается, необходимо предусмотреть в названной правовой норме.

Во второй – эта же обязанность должна быть возложена на суд. Напомним, что суд, наряду со следователем, прокурором и другими перечисленными в ч. 3 ст. 11 УПК должностными лицами, также является субъектом обеспечения мер безопасности потерпевшего, свидетеля иных участников уголовного судопроизводства. Именно для этого суду, в частности, предоставлено право на допрос свидетеля «в условиях, исключающих визуальное [его] наблюдение другими участниками судебного разбирательства суда» (ч. 5. ст. 278 УПК).

Примерное содержание подобных ходатайств представляется следующим.

Следователю...
от защитника обвиняемого...
адвоката...

Прошу протокол допроса свидетеля со стороны защиты, данные о личности которого вам мной сообщены (и протоколы других следственных действий, которые могут быть произведены с его участием), для обеспечения безопасности его, его родственников и близких ему лиц составить с учетом предписаний ч. 9 ст. 166 УПК РФ.

В суд ...
от защитника подсудимого ...
адвоката...

Прошу свидетеля, явившегося в суд по инициативе стороны защиты, данные о личности которого вам мной представляются, для обеспечения безопасности его, его родственников и близких ему лиц допросить с соблюдением положений ч. 5 ст. 278 УПК РФ.

Воронежский государственный университет

Баев М. О., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминалистики

E-mail: baev_co@mail.ru

Voronezh State University

Baev M. O., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Criminalistics Department

E-mail: baev_co@mail.ru

Баев О. Я., заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор кафедры криминалистики

E-mail: baev@law.vsu.ru

Baev O. Ya., Honoured Science Worker of Russian Federation, Doctor of Legal Sciences, Professor of the Criminalistics Department

E-mail: baev@law.vsu.ru