

X629.372  
Н 34



С.Х.НАФИЕВ, А.Л.ВАСИН

**ЕВРОПЕЙСКИЕ  
СТАНДАРТЫ  
ОБЕСПЕЧЕНИЯ  
КОНСТИТУЦИОННЫХ  
ПРАВ ЛИЧНОСТИ  
ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ  
ПРЕСТУПЛЕНИЙ**



ИЗДАТЕЛЬСТВО «МАГАРИФ»

С.Х.НАФИЕВ, А.Л.ВАСИН

**ЕВРОПЕЙСКИЕ  
СТАНДАРТЫ  
ОБЕСПЕЧЕНИЯ  
КОНСТИТУЦИОННЫХ  
ПРАВ ЛИЧНОСТИ  
ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ  
ПРЕСТУПЛЕНИЙ**

КАЗАНЬ  
ИЗДАТЕЛЬСТВО «МАГАРИФ»  
1998

УДК 34  
ББК 67.91  
Н 12

Рецензенты:

ФАТКУТДИНОВ Зуфар Максумович — д. ю. н., профессор  
ВАЛЕЕВ Револь Миргалимович — к. ю. н., доцент

**Нафиев С. Х., Василя А. Л.**

Н 12 Европейские стандарты обеспечения конституционных прав личности при расследовании преступлений. — Казань: Магариф, 1998. — 223 с.  
ISBN 5-7761-0111-5

Книга представляет собой одно из первых исследований в России по практическому применению Европейской конвенции о защите прав человека, а также норм европейского прецедентного права. Авторы книги — практические работники органов прокуратуры.

Книга предназначена для работников суда, прокуратуры и других правоохранительных органов. Может быть рекомендована преподавателям, студентам юридических вузов, а также широкому кругу читателей, интересующихся данной проблемой.

## ВВЕДЕНИЕ

5 мая 1998 года в Российской Федерации вступила в силу Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Это событие без преувеличения можно отнести к разряду эпохальных — для отечественного права начался новый этап развития и трансформации в систему европейских институтов права. Данная конвенция считается общим достоянием европейских государств, важнейшим стабилизирующим фактором в области защиты прав человека<sup>1</sup>. Отныне положения Конвенции согласно ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации становятся частью отечественной правовой системы, а решения Европейского суда по правам человека приобретают обязательную силу. Включение европейских стандартов по правам человека в российскую правовую систему существенно повышает меру ответственности всех правозащитных механизмов государств-участников Конвенции и в первую очередь — правоохранительных органов<sup>2</sup>.

Предстоит кропотливая работа по согласованию отечественного права и европейских стандартов, что, безусловно, потребует немало усилий и времени. Правозащитная деятельность Совета Европы уже несколько лет анализируется российскими специалистами. Как правило, эти исследования носят ознакомительный характер об основных принципах и механизмах европейской системы права. Между тем, на данном этапе в связи с ратификацией Конвенции требуется детальная проработка целого ряда вопросов, которые в специальной литературе освещены недостаточно полно и степень их уяснения не может удовлетворить нужды практических работников. В связи с этим представляется необходимым скорейшее изучение и осмысление характерных черт европейского права с целью внедрения его в российском судопроизводстве.

---

<sup>1</sup> О влиянии Конвенции на внутригосударственное право европейских стран см.: Права человека: постоянная задача Совета Европы.— Пер. с англ., М.: "Права человека", 1996. С. 13—14, 102—106.

<sup>2</sup> См.: Чурилов А.В. Роль органов прокуратуры в обеспечении международно-правовых стандартов в области прав и свобод человека и гражданина.— В сб.: Прокурорский надзор за исполнением законов: прошлое и настоящее.— М., 1998. С. 80—81.

Авторы исходили также из того обстоятельства, что для большинства практических работников специальная литература о Совете Европы и европейском прецедентном праве пока недоступна.

Цель данной работы — перевести дискуссию из обсуждения концептуальных вопросов в плоскость практического применения Конвенции в России, прояснить характер соотношения и добиться "стыковки" европейского и отечественного права.

Несмотря на значительное расширение за последние годы контрольных полномочий суда в стадии предварительного следствия, роль прокурорского надзора за обеспечением прав и свобод личности не утратила своей актуальности и продолжает оставаться коренной потребностью российской правоохранительной системы. Едва ли эта функция утратится и в будущем: речь идет не о замене или вытеснении прокурорского надзора судебным контролем, а распределении функций между этими органами власти, каждый из которых обладает своими достоинствами и преимуществами. Совместными усилиями этих и других государственных органов, призванных защищать права и свободы личности, можно добиться создания в России эффективных, справедливых и действенных механизмов правовой защиты.

Разумеется, европейские стандарты не являются "конечными", поскольку кроме региональных существуют требования, закрепленные в универсальных международных документах по правам человека. Рассмотрение последних, строго говоря, не входит в задачу настоящей работы. При соотношении европейского и универсального международного права следует иметь в виду, что "по своим основным параметрам они не имеют принципиальных отличий"; в европейских механизмах защиты прав человека особую привлекательность имеет их эффективность<sup>3</sup>. Эта эффективность существенно повышается в связи с реализацией с 1 ноября 1998 г. мероприятий по реорганизации органов Совета Европы, предусмотренной Протоколом № 11 к Европейской конвенции.

---

<sup>3</sup> *Игнатенко Г.В.* Конвенция о защите прав человека и основных свобод в российской правовой системе: реальности и перспективы.— В сб.: Российская Федерация в Совете Европы: проблемы применения норм о защите прав человека: Международный семинар: 17—18 апреля 1997 г.: Обзор.— Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1997. С. 5—7. Однако в некоторых случаях Европейский суд действует нарочито в противовес универсальным документам (в частности, Всеобщей декларации прав человека и Пакту о гражданских и политических правах), подчеркивая их отличие от Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. См.: *Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э.* Европейское право в области прав человека (Практика и комментарии). Перевод: М.: "Право человека", 1997. С. 248.

Настоящее издание предназначено для работников суда, прокуратуры и других правоохранительных органов. Оно может быть рекомендовано преподавателям, студентам юридических вузов, а также широкому кругу читателей, интересующихся данной проблемой. Структура работы организована по типу комментария: на основе официального текста Конституции Российской Федерации проводится анализ современной законодательной базы, судебной практики и ведомственных нормативных актов по соотношению этих норм параметрам, установленным Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод и европейским прецедентным правом.

Вместе с тем содержание работы отличается от традиционных комментариев, в первую очередь тем, что ряд вопросов освещен в дискуссионном ключе. В связи с этим представлены точки зрения различных авторов, с учетом которых представляется возможным высказать некоторые практические рекомендации по применению европейских стандартов в России. По данной причине в работе даются ссылки не только на нормативные материалы, как это в основном принято в комментариях, но и на научные труды, учебно-методические и научно-практические пособия, специальную периодическую печать. Это, по замыслу авторов, должно способствовать активизации интереса практических работников к данной литературе и формированию навыков работы с ней. В последнее время именно такой способ изложения при комментировании правовых норм получает одобрение специалистов<sup>4</sup>.

Следует отметить, что европейская система защиты прав и свобод личности построена по принципу subsidiarности (дополняемости) международно-правовых гарантий. Это означает, что основу правозащитного механизма составляют нормы внутригосударственного права<sup>5</sup>. Европейское право образует дополнительный уровень гарантий, по которому выверяется правильность и справедливость национального законодательства. Поэтому, отталкиваясь от норм российской конституции, авторы ставят задачей рассмотрение соответствующих внутригосударственных норм и вопросы об их соответствии европейским стандартам.

---

<sup>4</sup> См.: Законность, 1997, № 2, с. 65.

<sup>5</sup> Об этом см.: Энтин М.Л. Международные гарантии прав человека: опыт Совета Европы. — М.: Изд-во МНИМП, 1997. С. 161—162.

## **Глава I. ЛИЧНОСТЬ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ И ЕВРОПЕЙСКИЙ СТАНДАРТ ПО ЗАЩИТЕ ЕЕ ПРАВ И СВОБОД**

**"Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора"** (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ).

**"В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией"** (ч. 1 ст. 17 Конституции РФ).

**"Каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты"** (ч. 3 ст. 46 Конституции РФ).

**"Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства"** (ст. 2 Конституции РФ).

**"Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием"** (ст. 18 Конституции РФ).

**"1. Достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления.**

**2. Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Никто не может быть**

без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам" (ст. 21 Конституции РФ).

"1. Государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется.

2. Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом" (ст. 45 Конституции РФ).

## § 1. Европейское право в России

18 апреля 1998 года вступил в силу Федеральный закон "О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней". Таким образом, современная Россия, вступившая в Совет Европы, приняла на себя обязательства по соблюдению европейских стандартов в области защиты прав человека<sup>6</sup>. Характерно, что уголовно-процессуальные гарантии составляют основу Европейской конвенции. Это связано с тем, что Совет Европы рассматривает гарантии личной свободы и право на справедливое судебное разбирательство (статьи 5 и 6 Конвенции) как важнейшие. Достаточно отметить, что большинство решений Европейского суда по правам человека принято по жалобам на нарушение именно этих статей Конвенции. Отныне граждане Российской Федерации вправе обратиться в этот суд за защитой своих прав, а на российскую правовую систему распространяются прецеденты Европейского суда — несколько сотен вынесенных им решений.

Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ нормы международных договоров Российской Федерации являются частью ее правовой системы и имеют приоритет перед внутренним законодательством. Данное положение закреплено также в ч. 2 ст. 5 Федерального закона "О международных договорах Российской Федерации" (принят 16.06.95)<sup>7</sup>. Часть 3 ст. 5 этого закона предусматри-

<sup>6</sup> Европейский суд по правам человека будет принимать к обращению лишь те заявления от российских граждан, в которых будут излагаться факты, имевшие место после ратификации Россией Европейской конвенции. См.: *Топорнин Н.Б.* Значение Европейской конвенции по правам человека.— В сб.: *Права человека в России и Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод.* Материалы конференции.— Саратов: СГАП, 1997. С. 16.

<sup>7</sup> В связи с этим представляются излишними предложения отдельных авторов об изменении и дополнении норм Конституции РФ в соответ-

вает, что положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно, а для осуществления иных положений международных договоров Российской Федерации принимаются соответствующие правовые акты. Федеральный закон "О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней" от 20.02.98 содержит специальную оговорку, состоящую из двух исключений, которые на время узаконивают несоответствия между п. п. 3, 4 ст. 5 Европейской конвенции и действующим российским законодательством в пользу последнего (абз. 5 ст. 1 указанного Закона). Так, в частности, первое исключение касается того, что несмотря на положения пунктов 3 и 4 ст. 5 Конвенции на территории Российской Федерации временно действует прежний порядок ареста, содержания под стражей и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления, до изменения уголовно-процессуального законодательства в порядке, санкционированном абзацем вторым пункта 6 раздела второго Конституции РФ. Нормы, предусмотренные ч. 1 ст. 11, ч. 1 ст. 89, ст. ст. 90, 92, 96, 96-1, 96-2, 97, 101 и 122 УПК РСФСР продолжают по-прежнему действовать и вследствие указанной оговорки временно имеют преимущество перед п. п. 3, 4 Европейской конвенции (абз. 3 ст. 1 ФЗ от 20.02.98).

По тому же основанию временно сохраняют силу положения статей 51-53 и 62 Дисциплинарного устава Вооруженных Сил Российской Федерации, утвержденного Указом Президента РФ от 14.12.93 № 2140, которые устанавливают арест с содержанием на гауптвахте в качестве меры дисциплинарного взыскания, налагаемой во внесудебном порядке на военнослужащих — солдат, матросов, сержантов, старшин, прапорщиков и мичманов (абз. 4 ст. 1 ФЗ от 20.02.98).

Иных исключений из Европейской конвенции, требующих издания специальных внутригосударственных актов, законом "О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней" от 20.02.98 не преду-

---

ствии с положениями ЕКПЧ, поскольку конституционный механизм инкорпорации (ч. 4 ст. 15, ч. 1 ст. 17) обеспечивает Конвенции статус действующего права, обладающего приоритетом в случае коллизии с национальным законодательством. См.: Глотов С.А. Россия и Совет Европы: политико-правовые проблемы взаимодействия. — Краснодар: "Советская Кубань", 1998. С. 262—265.

смотрено. Это означает, что Европейская конвенция и Протоколы к ней действуют в Российской Федерации как часть ее правовой системы без издания внутригосударственных актов для применения, за исключением законных ограничений, установленных оговоркой для пунктов 3 и 4 ст. 5 Конвенции. В связи с этим Федеральный закон от 20.02.98 содержит два заявления: 1) о признании Российской Федерацией компетенции Европейской комиссии по правам человека, и 2) о признании Российской Федерацией "ipso facto и без специального соглашения юрисдикции Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации" (абзацы 6 и 7 ст. 1). Закон также предусматривает необходимое увеличение расходов в федеральном бюджете начиная с 1998 года "на содержание федеральной судебной системы и пенитенциарной системы, органов юстиции Российской Федерации, органов прокуратуры Российской Федерации и органов внутренних дел Российской Федерации в целях приведения правоприменительной практики в полное соответствие с обязательствами Российской Федерации, вытекающими из участия в Конвенции и Протоколах к ней" (ст. 2).

Характерно, что в связи с ратификацией Российской Федерацией Европейской конвенции и Протоколов к ней Президент РФ направил письмо Председателю Государственной Думы РФ, в котором выразил мнение о необходимости приведения проекта нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в соответствии с требованиями Конвенции и прецедентным правом Европейского суда<sup>8</sup>. А позднее Президент Российской Федерации направил проект УПК РФ в Совет Европы для проведения экспертизы<sup>9</sup>.

На основании п. 3 ст. 66 Конвенции она вступает в силу для Российской Федерации с момента сдачи на хранение ратификационной грамоты<sup>10</sup>. Это произошло 5 мая 1998 г.

<sup>8</sup> См.: Нужна помощь международных экспертов. — "Российская газета" № 67 (1927) от 7 апреля 1998 года, с. 3.

<sup>9</sup> Российская газета, 24 октября 1998 г.

<sup>10</sup> Российская юстиция, 1998, № 4, с. 4.

В последнее время существенно изменилось отношение к судебным прецедентам в сторону их признания в качестве источника права. В ряде случаев судебная практика наряду с конкретизацией законодательных норм восполняет неизбежные пробелы права, что служит более полной и эффективной защите прав личности. В связи с новой ролью системы правосудия в условиях разделения властей высказываются предложения о придании более высокого юридического статуса судебной практике и признании права судов ссылаться в своих решениях на прецеденты, созданные Верховным Судом РФ<sup>11</sup>. Европейский суд достаточно широко трактует термин "закон", включая сюда как писаное, так и неписаное право<sup>12</sup>. При таком подходе судебный прецедент является источником права<sup>13</sup>.

Роль судебных прецедентов в практике Совета Европы столь велика, что "не только или не столько сама Европейская конвенция рассматривается ныне как общее достояние европейских народов, сколько прецедентное право, являющееся ее конкретным воплощением и обеспечивающее ее прогрессивное развитие"<sup>14</sup>. Формально решения Евросуда обязательны лишь для государств-ответчиков по рассмотренным делам, но фактически эти прецеденты имеют силу и для других стран-членов Конвенции, поскольку они касаются однотипных ситуаций, встречаю-

---

<sup>11</sup> Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права.— Судебная практика как источник права.— М.: ИГПАН РФ, 1997. С. 16—23. См. также: Наумов А.В. О судебном прецеденте как источнике уголовного права.— В сб.: Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства.— М.: Институт государства и права РАН, 1994. С. 31—32.

<sup>12</sup> См.: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика.— М.: Изд-во МНИМП, 1998. С. 163, 273—274. Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э. Европейское право в области прав человека (Практика и комментарий). Пер. с англ.— М.: "Права человека", 1997. С. 252.

<sup>13</sup> Впрочем, не все ученые согласны с такой постановкой вопроса. Так, профессор И.Л. Петрухин, комментируя указанные положения, отмечает: "При трактовке понятия законности задержания и ареста Европейский суд в решении по делу Малоне разъяснил, что закон — это не только писаное, но и не писаное право. В условиях России, где суды применяют только статутное право, такое истолкование закона неприемлемо". См.: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 198.

<sup>14</sup> Энтин М.Л. Указ. соч., с. 28.

щихся во всех странах<sup>15</sup>. Поэтому "ими в повседневной практике руководствуются судебные органы государств-участников", а остальные ветви власти этих государств "постоянно корректируют свое законодательство и административную практику под влиянием решений Суда"<sup>16</sup>. По словам представителя Директората Совета Европы М. Фаркухарсон, "Европейский суд по правам человека действует как своего рода конституционный суд. Он рассматривает только ключевые дела, которые имеют показательное значение и его конституцией является Европейская Конвенция по правам человека"<sup>17</sup>. "При этом Европейский суд не дает оценок национальным законам, не пересматривает приговоры, а рассматривает поступившие дела только с точки зрения соблюдения положений Конвенции и выполняет решения по фактам предполагаемых нарушений ЕКПЧ<sup>18</sup>. Дело той или иной страны — затем пересматривать национальное законодательство или нет. Но такая работа часто проводится как до, так и после рассмотрения дела в Суде"<sup>19</sup>. Не случайно в связи с этим отмечается, что "Конвенция имеет то же назначение, что и конституционные гарантии прав человека"<sup>20</sup>.

Можно не сомневаться, что процесс интеграции европейского и российского права будет достаточно длительным и сложным. Неизбежны коллизии, трудности правоприменения с учетом особенностей национальной правовой системы. Не все права и свободы человека и гражданина, гарантируемые Конституцией РФ, признаются и защищаются Европейской конвенцией, а те, которые признаются, не всегда защищают-

---

<sup>15</sup> Энтин М.Л. Указ. соч., с. 8. См. его же: Предисловие к российскому изданию книги: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика.— М.: Изд-во МНИМП, 1998.

<sup>16</sup> Карташкин В.А. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод и становление правового государства в России.— В сб.: Права человека и политическое реформирование.— М.: Институт государства и права РАН, 1997. С. 56.

<sup>17</sup> Материалы семинара Совета Европы в г. Болгары, Республика Татарстан (26 июня 1998 г.)— С. 16.

<sup>18</sup> Здесь и далее ЕКПЧ — Европейская конвенция по правам человека.

<sup>19</sup> Глотов С.А. Указ. соч., с. 249.

<sup>20</sup> Волженкина В.М. Европейская конвенция о защите прав человека и российский уголовный процесс: Серия "Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе" / Науч. редактор проф. Б.В. Волженкин. СПб., 1998. С. 7.

ся в той же мере и степени, как в Российской Федерации. Так, например, относительно ряда гарантий справедливого правосудия Конвенция прямо указывает на минимальный уровень стандартов, которые на практике реализуются в полном объеме с учетом требований национального законодательства (пункт 3 статьи 6)<sup>21</sup>. Не случайно председатель Конституционного Суда РФ отмечал, что применение в России норм международного, и в частности — европейского, права — "это довольно большая проблема и, по всей видимости, в практике она еще обернется самыми сложными и непредсказуемыми ситуациями"<sup>22</sup>. Однако, несмотря на трудности, практические работники уже сейчас должны руководствоваться и применять нормы международного права. Согласно приказу Генерального прокурора РФ "Об организации международного сотрудничества прокуратуры Российской Федерации" № 50 от 3 августа 1998 г. необходимо обеспечить строгое соблюдение и исполнение органами прокуратуры требований международных договоров и соглашений в правовой сфере.

Основные критерии, указывающие порядок применения европейских норм, следующие. Во-первых, это правило, содержащееся в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, в котором говорится о приоритете норм международного права перед внутреннегосударственным законом. Во-вторых, согласно ч. 1 ст. 55 Конституции РФ, перечисленные в ней основные права и свободы не могут толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина. Это означает, что перечень основных прав и свобод, гарантируемых Конституцией РФ и Европейской конвенцией, не является исчерпывающим и может пополняться как за счет усилий национальной системы правосудия (устоявшейся судебной практики), так и за счет других международных норм и общепризнанных принципов международного права<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Об этом см.: *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Указ. соч., с. 241.

<sup>22</sup> Прокуратура в правовом государстве. Материалы многосторонней встречи, организованной Советом Европы совместно с Генеральной прокуратурой РФ. — М., 1997. С. 115. Об этом см. также: *Карташкин В.А.* Указ. соч., с. 51—52.

<sup>23</sup> О более широком списке прав и свобод личности, гарантируемых Международной Хартией прав человека по сравнению с Европейской конвенцией, см.: *Энтин М.Л.* Международные гарантии прав челове-

Наконец, в-третьих, и это, пожалуй, главное, следует непременно учитывать положения ст. 60 Европейской конвенции, согласно которым ничто в данной Конвенции не может быть истолковано как ограничение или отступление от каких-либо прав и основных свобод человека, которые могут гарантироваться законодательством любого государства-члена Конвенции или иным соглашением, в котором оно участвует<sup>24</sup>. Аналогичное правило содержится в ст. 79 Конституции РФ, которая допускает передачу межгосударственным объединениям части своих полномочий в соответствии с международными договорами только при том условии, "если это не влечет ограничений прав и свобод человека и гражданина"<sup>25</sup>. Из этого следует, что в случае, когда Европейская конвенция гарантирует определенное право или свободу личности в меньшей степени, чем это предусмотрено национальным законодательством, необходимо учитывать принцип subsidiarity, вследствие чего недопустимы ссылки на Конвенцию в целях ухудшения положения личности или принижения ее прав, предусмотренных внутригосударственным законом. Подобная точка зрения безоговорочно признается мировым сообществом и является доминирующей в современном международном праве<sup>26</sup>.

## § 2. О соотношении ценностей в правовом государстве

Согласно Конституции Российской Федерации человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Права и свободы личности являются непосредственно действующими и определяют смысл, содержание и применение законов, а также деятельность органов государственной власти и местного самоуправления. Государство отказывается от патерналистского (покровительственного) отношения к личности, поскольку в демократическом обществе действует принцип:

---

ка: опыт Совета Европы.— М.: Изд-во МНИМП, 1997. С. 25, 254—255.

<sup>24</sup> Европейский Суд по правам человека подтвердил эти положения, в частности, по делу *Хэндисайд против Соединенного Королевства*.

<sup>25</sup> См.: *Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И.* Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации (практическое пособие).— М.: "Права человека", 1996. С. 13, 15.

<sup>26</sup> *Карташкин В.А.* Указ. соч., с. 60—61.

государство для человека, а не человек для государства. Наглядным примером такого подхода является закрепленное в Конституции право обращения в международные судебные органы за защитой своих прав в случае их неудовлетворительного обеспечения национальным правосудием.

Принцип приоритета личности, ее прав и свобод не означает, что отдельные права и свободы не могут быть ограничены, причем порой довольно существенно. Это не означает также того, что частный интерес имеет бесспорное преимущество перед государственным или общественным интересом. Наряду с этим нередко возникает вопрос, как быть в случае, когда конкурируют два частных законных интереса: какому из них отдать предпочтение и в какой степени? Поэтому правильная расстановка акцентов, адекватное понимание принципа приоритета прав и свобод личности имеют чрезвычайно важное значение в деятельности государства, и, в частности, его правоохранительных органов.

В первую очередь необходимо задаться вопросом, с какой целью и почему введена подобная норма в Конституцию РФ. Одним из наиболее существенных аргументов закрепления указанных норм стал курс Российской Федерации на построение правового государства, с присущим ему принципом разделения властей. В свою очередь этот принцип призван ограничить органы государственной власти пределами четко определенной компетенции, сбалансированной как между этими органами, так и в отношении с личностью. Поэтому права личности наряду с принципом разделения властей по своей юридической природе представляют собой необходимые ограничения государственной власти в демократическом государстве<sup>27</sup>. Суть прав человека как ограничений власти заключается в том, что благодаря им "государственная власть не только ограничивается по сферам своего проявления и способам воздействия, но и становится подзаконной"<sup>28</sup>.

Другой причиной столь категоричного закрепления приоритета личности, ее прав и свобод перед государством стало

---

<sup>27</sup> В одном из авторитетнейших документов нового времени — Французской Декларации прав и свобод человека и гражданина 1789 г. — отмечалось, что общество, в котором не проведено разделение властей и не обеспечено пользование правами личности, не имеет конституции.

<sup>28</sup> Эбзеев Б.С. Конституция. Правовое государство. Конституционный суд: Учебное пособие для вузов.— М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1997.— С. 92.

достаточно тяжелое наследие прошлого. Как известно, "на протяжении десятилетий миллионы россиян стали жертвами ложных обвинений и подозрений. К произволу привыкли и властвующие, и подвластные", в результате чего с началом демократизации общества произошел существенный крен в пользу прав обвиняемого (подозреваемого) лица<sup>29</sup>.

Кроме того, необходимо учесть, что Европейская конвенция, как и ряд других международных актов, признают естественно-правовой характер прав и свобод личности<sup>30</sup>. Ранее принципы естественного права в нашей стране категорически отрицались и считались пережитком буржуазного правосознания. Сейчас эти принципы заложены в действующей Конституции (ч. 2 ст. 17, ст. 55, ч. 3 ст. 56) и законодательстве (см., например, ч. 1 ст. 150 Гражданского кодекса) Российской Федерации. Согласно теории естественного права государство не может рассматриваться в качестве источника прав человека, а напротив, индивид приобретает определенный набор прав в силу рождения независимо от чьей-либо воли. В своем классическом выражении теория естественного права последовательно отстаивала сугубо индивидуалистические начала, опираясь на принципы неотчуждаемости, неотъемлемости и неограничиваемости прав личности, однако в современной трактовке она допускает при определенных условиях некоторые ограничения прав и свобод со стороны государства и в целом исходит из паритета общественных и личных интересов<sup>31</sup>.

Теория прав человека ориентирует на ограничение государственной власти и недопущение каких-либо существенных перекосов в чью-либо пользу. Из этого следует, что про-

---

<sup>29</sup> Общая теория прав человека (руководитель авторского коллектива и ответственный редактор доктор юридических наук Е.А. Лукашева). — М.: Издательство НОРМА, 1996. С. 172—173.

<sup>30</sup> *Карташкин В.А.* Указ. соч., с. 44—45.

<sup>31</sup> Для российской дореволюционной науки государственного права также не было характерным доминирование индивидуалистического начала в трактовке естественно-правовых учений, которые строились на основе принципов соборности и коллективизма. См.: *Демидов А.И.* Правовое государство: две версии. — В сб.: *Права человека в России и Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Материалы конференции.* — Саратов: СГАП, 1997. С. 29—30. *Синюков В.Н.* Обеспечение прав человека в России в условиях правовой реформы. — Там же, с. 31.

извольное усмотрение властей должно быть заменено правовым решением и что такое решение возможно только при условии соблюдения законных интересов всех затрагиваемых частных лиц. Интересы государства как бюрократической машины отступают на задний план и не имеют приоритета, но там, где интересы государства представляют собой коллективный интерес общества, они не могут игнорироваться. Проводя грань между государственным и общественным интересом, ученые отмечают, что существенное различие между ними характерно только для недемократического государства. В правовом государстве, напротив, государственный и общественный интерес находятся в неразрывном единстве<sup>32</sup>.

Отстаивая государственный интерес, прокурор, например, тем самым защищает интересы общества в целом и интересы отдельной личности, в результате чего реализуется постулат: не человек для государства, а государство для человека<sup>33</sup>.

Общепризнано, что "разработанность процессуальных гарантий можно рассматривать как критерий цивилизованности всей правовой системы"<sup>34</sup>. В рамках состязательного процесса права одних лиц уравниваются правами других лиц, и задача юриста — найти равнодействующую этих прав. Перекосы в пользу какого-либо лица недопустимы<sup>35</sup>. Не случайно, больше всего разногласий возникает именно по во-

---

<sup>32</sup> Демидов И.Ф. Проблема прав человека в российском уголовном процессе.— М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1995. С. 39.

<sup>33</sup> Сафонов А.П. Уроки истории Российской прокуратуры.— В сб.: Проблемы совершенствования прокурорского надзора (к 275-летию Российской прокуратуры). Материалы научно-практической конференции.— М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1997. С. 37. См. также: Галузо В.Н. О некоторых социально-экономических аспектах, определяющих развитие уголовного процесса и его принципов.— Там же, с. 174.

<sup>34</sup> Демидов И.Ф. Указ. соч., с. 33. См. также: Соловьев Э.Ю. Личность и право.— Вопросы философии, 1989, № 8, с. 80.

<sup>35</sup> В связи с этим ученые различают в праве на справедливую судебную процедуру три слагаемых: справедливость цели, справедливость средства и справедливость меры. См.: Сафин Н.Ш. Правовые гарантии реализации права на справедливость в уголовно-процессуальной деятельности прокурора.— В сб.: 275 лет российской прокуратуре: Материалы научно-практической конференции.— Казань: Изд-во "Магариф", 1997. С. 161.

просам правовой оценки, а гарантией против односторонних ошибочных решений призвана стать вся система правосудия, включая международный уровень.

Европейская система защиты прав человека в равной степени поддерживает две основные ценности цивилизованного общества — человеческую личность и плюралистическую демократию. Как отмечается, "стержнем такой системы является знак равенства между обеспечением прав человека и защитой демократии, обеспечением последовательного воплощения в жизнь прав человека и нормальным функционированием демократических институтов, развитием прав человека и укреплением демократических основ общества"<sup>36</sup>.

Структура Европейской конвенции о правах человека в целом ряде статей (8-11) составлена таким образом, что в первой части закрепляются права личности, а вторая часть легализует некоторые допустимые изъятия и ограничения данных прав. Это достаточно символично отражает общий подход органов Совета Европы к соотношению интересов личности и демократического государства на паритетных началах, который в решении по делу *Класс против Федеративной Республики Германии* (1978) выражен Судом следующим образом: "[С]истеме Конвенции присущ определенный компромисс между потребностями в защите демократического общества и индивидуальными правами..."<sup>37</sup> В целом ряде прецедентов Суд ссылаясь на правило, согласно которому система ограничений прав личности устанавливается национальным законодательством и государства в этом вопросе пользуются определенной свободой действий. Однако Суд неизменно добавлял, что подобные ограничения не должны превышать "обычной и разумной" нормы, контроль за соблюдением которой является прерогативой страсбургских органов<sup>38</sup>. Характерно также и то, что в каждой из указанных ограничительных норм присутствует основание "необходимости в демократическом обществе", которое, по мнению Суда, не может применяться самостоятельно, а всегда только с хотя бы одним дополнительным специальным

---

<sup>36</sup> Энтин М.Л. Указ. соч., с. 161.

<sup>37</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 269.

<sup>38</sup> Там же, с. 271—272, 278.

основанием, упомянутым во второй части статей 8-11 Конвенции<sup>39</sup>.

В науке прочно утвердилось мнение о том, что права личности и ее обязанности образуют неразрывное единство. Характеризуя смысл "ограничительных" норм международно-правовых документов и российской конституции (ч. 3 ст. 17, ч. 3 ст. 55), ученые отмечают, что "...категории свободы и ответственности всегда вместе в силу того, что права человека должны быть соотносимы с таковыми других людей и свободны от злоупотреблений и разного рода спекуляций"<sup>40</sup>.

С учетом принципа subsidiarity "Европейский Суд допускает значительный диапазон оценки при определении того, требуется ли демократическому обществу любого государства ограничение гарантированных прав в данном конкретном случае"<sup>41</sup>. Как отмечается, "Конвенция далека от того, чтобы абсолютизировать права человека"<sup>42</sup>. Подобное мнение разделяется и специалистами Совета Европы, которые полагают, что "права человека это не права изолированного, эгоистичного индивидуума. Свобода прав человека не является безграничным либерализмом"<sup>43</sup>.

Между тем в России на нынешнем этапе судебной реформы чересчур однобокое понимание принципа приоритета прав личности привело к перекосу в пользу процессуального положения только одной стороны — обвиняемого (подозреваемого) в совершении преступления. При этом совершенно выпали из поля зрения общественные и государственные интересы, права и свободы свидетелей и потерпевших. За весь период реформирования для улучшения статуса потер-

---

<sup>39</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 276, 280—281.

<sup>40</sup> Права человека. История, теория и практика: Учебное пособие. / Отв. ред. Б.Л. Назаров. — М.: Русслит, 1995. С. 34.

<sup>41</sup> Лангераар К.Г. Конвенция о правах человека, защита прав человека и роль государственных обвинителей. — В кн.: Прокуратура в правовом государстве. Материалы многосторонней встречи, организованной Советом Европы совместно с Генеральной прокуратурой РФ. — М., 1997. С. 75.

<sup>42</sup> Этин М.Л. Указ. соч., с. 202. Об абсолютных и допустимых к ограничению правах см.: Там же, с. 164—165.

<sup>43</sup> Эмбер П.-А. Права человека — основа европейского строительства. — В сб.: Права человека в России и Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Материалы конференции. — Саратов: СГАП, 1997. С. 12.

невшего не принято ни одной правовой нормы<sup>44</sup>. Оправдание подобной несоразмерности зачастую производится примерно следующим образом: поскольку правоохранные органы объективно действуют в интересах потерпевшей стороны, то эти интересы и так в достаточной степени удовлетворены, а всякое существенное их расширение может привести к укреплению государственного обвинения.

Поэтому в целях предотвращения однобокого понимания процессуальных гарантий как исключительно норм, обеспечивающих права обвиняемой (или только противостоящей) стороны, выделяются два типа гарантий — гарантии правосудия как отражение публичного интереса и гарантии личности, защищающие частный интерес<sup>45</sup>.

Заостряя внимание на явном недостатке в российском уголовном процессе гарантий прав потерпевшего, нельзя не отметить опасностей предвзятого отношения к правам подозреваемого и обвиняемого, известного как обвинительный уклон. Естественно возникает вопрос: какова его природа и почему так происходит, если на следственных органах согласно закону лежит обязанность всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела (ст. 20 УПК РСФСР). Обвинительный уклон представляет собой подход, при котором следователь квалифицирует преступное деяние по максимуму, руководствуясь принципом: "Лучше перебрать, чем недобрать". Одной из характерных предпосылок обвинительного уклона является ошибочное мнение, что исследование обстоятельств, оправдывающих обвиняемого, играет на руку стороне защиты и тем самым подрывает доказательственную базу по делу. В действительности справедливо обратное: односторонность расследования неизбежно порождает массу препятствий, которых без особых усилий можно избежать при объективном исследовании обстоятельств дела. В самом деле, если следователь не "ударяется" исключительно в уличающие факты, фиксирует все обстоятельства и детали преступного деяния, он тем самым сужает сферу для маневра обвиняемому и защите, затрудняет выдвижение но-

---

<sup>44</sup> См.: *Бойков А.Д.* Третья власть в России. — М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1997. С. 188. Об ограниченности и недостаточности прав свидетеля и потерпевшего см. также: *Демидов И.Ф.* Указ. соч., с. 35—36 и далее.

<sup>45</sup> *Бойков А.Д.* Указ. соч., с. 65.

вых версий по делу и изменение показаний. Наряду с этим следователь получает более твердую базу для обвинения, которое может быть менее тяжким, но зато более гарантированным от колебаний. Конечно, такой подход требует гораздо больших усилий и затрат времени, но именно в этом и состоит профессионализм предварительного следствия. В связи с этим Генеральная прокуратура Российской Федерации в информационном письме № 12/5-97 "О некоторых вопросах повышения качества прокурорского надзора при обеспечении конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве" от 22 января 1997 г. указала на недопустимость обвинительного подхода, односторонней и необъективной оценки доказательств при расследовании преступлений.

### **§ 3. Уважение личного достоинства**

В новых условиях существенно возрастает значение конституционного права личности на уважение человеческого достоинства. Закон запрещает домогаться показаний обвиняемого и иных лиц с применением насилия, угроз и иных незаконных мер (ч. 3 ст. 20 УПК РСФСР). Принуждение к даче показаний влечет уголовную ответственность по ст. 302 УК РФ. Свидетельством того, что данный вопрос является актуальным и органы прокуратуры уделяют ему постоянное внимание, может служить информационное письмо Генеральной прокуратуры РФ "О нарушениях законности при проверке фактов смерти граждан, наступившей в помещениях органов внутренних дел" № 36-6-98 от 28 апреля 1998 г.

Запрет пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения закреплен в ст. 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Ряд вопросов урегулирован также в Европейской конвенции о предупреждении пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (вступила в силу 1 февраля 1989 г.). В практике Европейского суда по правам человека намечены основные критерии недопустимой степени жестокости обращения с подсудимыми (решение по делу *Ирландия против Великобритании*, 1978<sup>46</sup>). Суд отметил, что причи-

<sup>46</sup> По данному делу подозреваемых в террористической деятельности лиц содержали с надетыми на голову капюшонами, подвергали их шумовой обработке, не давали спать и прерывали сон через короткие

нение лицу серьезных и жестоких страданий необходимо рассматривать как пытку, а сильных физических или духовных страданий — как бесчеловечное обращение. Под унижающим достоинство следует понимать такое обращение, которое направлено на то, чтобы вызвать у жертв чувство страха, подавленности и неполноценности, для того, чтобы оскорбить, унижить или сломить их физическое и моральное сопротивление. Суд пояснил, что для оценки правомерности обращения с лицом необходимо исходить из ряда факторов, включая пол, возраст и состояние здоровья жертвы<sup>47</sup>.

В своем докладе по делу *Греция против Соединенного Королевства* Европейская комиссия квалифицировала как пытку следующие действия: удары по ногам деревянной или металлической палкой (так называемая "фаланга"), сильное битье жертв по всему телу, применение электрического тока, экзекуции насмешками и угроза застрелить или иным образом убить жертву. Комиссия также обратила внимание на недопустимость различного рода вариантов "нефизической пытки" — нанесения нравственных страданий, боли или стресса другими средствами помимо телесных оскорблений<sup>48</sup>.

Европейская комиссия по правам человека неоднократно отмечала, что изоляция заключенного сама по себе не является нарушением ст. 3 Конвенции. В качестве общего правила данное положение применимо к опасным преступникам и душевнобольным. Однако в отношении других категорий заключенных в стадии предварительного следствия одиночное заключение признано нежелательным<sup>49</sup>.

---

интервалы времени, ограничивали в еде и заставляли часами стоять у стены в неудобной позе. Об этом и иных прецедентах см.: *Энтин М.Л.* Указ. соч., с. 205—206.

<sup>47</sup> *Гомьен Д.* Путеводитель по Европейской Конвенции о защите прав человека. — Страсбург, Совет Европы, 1994. С. 15. См. также: *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Указ. соч., с. 135—136. *Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э.* Указ. соч., с. 136—147.

<sup>48</sup> *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Указ. соч., с. 137.

<sup>49</sup> Там же, с. 138. См. также: *Хант М.* Защита прав заключенных в странах Европы. — В сб.: *Тюрьмы и права человека. (Материалы российско-британского семинара. Москва, 27—29 мая, 1996 г.)*. — М.: ТО "Эребус", 1997. С. 103—108.

По делу *Томази против Франции*<sup>50</sup> (1992) было установлено, что задержанный после окончания предварительного расследования четыре раза обследовался различными врачами, которые пришли к одинаковым выводам о наличии у заявителя телесных повреждений. Правительство было вынуждено признать происхождение этих повреждений в период предварительного следствия, но сослалось на то, что они не состоят в причинно-следственной связи с действиями полиции. Однако Суд указал на следующие обстоятельства, существенные по данному делу: 1) нет никаких свидетельств, что телесные повреждения могли быть получены в результате каких-либо действий, не связанных с деятельностью органа расследования, например, самоистязания, попытки побега и т.п.; 2) о причинении указанных повреждений заявитель сразу сообщил судье при первой встрече с ним. Принимая во внимание, что все медицинские заключения были составлены независимыми врачами и единство их выводов, Суд посчитал излишним проводить особую проверку по данному факту и признал подобное обращение полиции с подследственным бесчеловечным и унижающим достоинство. Подобное обращение Суд посчитал недопустимым даже по мотивам сложности борьбы с терроризмом<sup>51</sup>.

Предъявляя достаточно суровые требования к обеспечению прав подозреваемых и обвиняемых лиц с целью недопущения указанных видов воздействия, органы Совета Европы вместе с тем не допускают какого-либо провоцирующего или противозаконного поведения подследственных в отношении сотрудников правоохранительных органов. Вполне красноречиво об этом свидетельствует дело *Диаса Руано* (1994). По данному делу полицейский убил выстрелом в голову допрашиваемое лицо, которое затеяло потасовку в ходе допроса. Комиссия рассмотрела это дело не только с точки зрения нарушения ст. 3 Конвенции, но и ст. 2 (право на жизнь), и не признала нарушений ни по одной из них<sup>52</sup>. Иными словами, действия полицейского были признаны правомерными.

<sup>50</sup> В русскоязычной литературе еще не выработано единого подхода к переводу имен собственных в названиях прецедентов, поэтому, если речь не идет о прямом цитировании автора, мы берем за основу те названия, которые представлены в указанной работе Донны Гомьен, Дэвида Харриса и Лео Зваака.

<sup>51</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 140.

<sup>52</sup> Там же, с. 139.

Комиссия по правам человека определила, что не является унижением достоинства неприятное или неудобное обращение с подследственным. Европейский суд добавил, что угроза о последующем унижении достоинства также не представляет собой нарушения статьи 3 Конвенции. Наряду с этим не является унижающим достоинство сам факт привлечения лица к уголовной ответственности<sup>53</sup>.

С точки зрения допустимости доказательств важно проследить позицию Совета Европы в вопросе о том, в каких случаях доказательства признаются полученными с применением насилия и подлежат исключению. Если обвиняемый утверждает, что доказательства его вины были "выбиты" недозволенным способом, а власти утверждают обратное, Европейский суд допускает наличие некоторых разумных сомнений, но требует, чтобы при этом позиция властей подкреплялась конкретными фактами с учетом всех обстоятельств дела. Среди таких обстоятельств, в частности, принимается во внимание поведение заявителя, его усилия по сигнализации о нарушениях со стороны правоохранительных органов. Наряду с этим, как уже отмечалось, учитываются действия контрольных (надзорных) внутригосударственных органов по реагированию на подобные жалобы, результаты проверок и принятые меры. Европейский суд по этому поводу отметил следующее: "Суд принимает норму доказательства "вне разумных сомнений", но добавляет, что такое доказательство может последовать исходя из одновременного наличия достаточно строгих, четких и согласующихся выводов или аналогичных неопровергаемых презумпций факта. В этом контексте необходимо учитывать поведение сторон при получении доказательств"<sup>54</sup>. В связи с этим можно рекомендовать активнее использовать возможности звуко— и видеозаписывающей техники для фиксации хода и результатов соответствующих следственных действий, с тем чтобы впоследствии

---

<sup>53</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 141.

<sup>54</sup> Судебное решение по делу Ирландия против Соединенного Королевства от 18 января 1978 г. Series A, no. 25, p. 65, para. 61. Цит. по: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 134. Доказанность на уровне "вне сомнений разумного характера" относится не только к процедуре проверки показаний обвиняемого, но и презумпции невиновности в целом. См.: Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И. Указ. соч., с. 182.

всякие нарекания о насильственном получении доказательств, использовании недозволенных приемов воздействия были легко проверяемы как со стороны судебных экспертов, так и самим судом. Всякие жалобы стороны защиты о подобном воздействии должны проверяться, а по результатам проверки должно быть принято мотивированное процессуальное решение.

Практика показывает, что Совет Европы придает большое значение деятельности по искоренению пыток и плохого обращения с подследственными. В случаях жалоб на подобные факты вывод о нарушении ст. 3 Конвенции зачастую основывается на обобщении соответствующей внутригосударственной практики, в которой выделяется два элемента: повторяемость действий и официальная терпимость. При наличии обоих этих элементов органы Совета Европы делают вывод о нарушении требований Конвенции, что может повлечь отмену приговора. При этом следует иметь в виду, что фактор официальной терпимости имеет прямое отношение к прокурорскому надзору за соблюдением прав и свобод личности при расследовании преступлений. Европейский суд разъяснил: "Официальная терпимость" означает, что, хотя акты пыток или плохого обращения совершенно незаконны, с ними мирятся в том смысле, что начальники тех, кто несет непосредственную ответственность, знают о таких актах, но тем не менее не предпринимают никаких действий, чтобы наказать за их или не допустить их повторения; или что вышестоящий орган, имея перед собой многочисленные утверждения, проявляет безразличие, отказываясь провести надлежащее расследование в целях определения достоверности или недостоверности, или что при судебном разбирательстве не соблюдается беспристрастное слушание таких жалоб"<sup>55</sup>.

Подобная позиция Совета Европы еще раз свидетельствует о высокой роли и значении прокурорского надзора за законностью расследования уголовных дел, средствами которого можно и нужно предотвратить нарушения как европейских, так и внутригосударственных требований по обеспечению прав и свобод личности. Поэтому даже при наличии достаточно высокой степени повторяемости случаев незакон-

---

<sup>55</sup> Греция против Соединенного Королевства. Comm. Report 5.11.69, paras. 28—29; Yearbook 12, p. 195—196. Цит. по: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 135.

ного воздействия на подсудимых лиц, если их удается своевременно выявлять и эффективно реагировать на них средствами прокурорского надзора, правозащитные механизмы государства будут признаны удовлетворительными.

В специальной литературе неоднократно обсуждался вопрос о возможности насильственного принуждения потерпевшего в случае отказа подвергнуться освидетельствованию, экспертизе, связанной с помещением в медицинское учреждение, хирургической операции для извлечения из его тела инородного предмета (например, пули, дроби) и т.п. Основанием для дискуссии послужила неточность отдельных формулировок закона, допускавших различные толкования. Мнения ученых разделились, и, поскольку на законодательном уровне вопрос оставался открытым, а судебная практика по сути отсутствовала, то дискуссия переместилась в область нравственных доводов. Сторонники принудительных мер обосновывают свою позицию необходимостью установления истины по делу. Их оппоненты замечают, что установление истины допустимо лишь предусмотренными законом способами в той мере, в которой это соответствует воле и чувствам потерпевшего<sup>56</sup>.

Европейская конвенция о правах человека достаточно гибко решает данную проблему, допуская насильственные меры в отношении индивида по двум основаниям: за невыполнение законного решения суда, а также с целью выполнения любого обязательства, предписанного законом (ст. 5 п. 1-b). При этом практика Европейского суда исходит из того, что указанное в Конвенции предписание закона должно удовлетворять требованию точности, конкретности и определенности в отношении налагаемого на личность обязательства. В противном случае возникает опасность произвола властей, отката в сторону "полицейского государства" и такое обязательство, даже если оно формально основано на норме закона, не подлежит исполнению. Относительно первого основания — принуждения по законному решению суда — подход более формальный: если правоохранительные органы получают такое решение, то их действия признаются законными<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> Об этом см.: Общая теория прав человека, с. 182—183.

<sup>57</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 170—171.

Поэтому в свете европейских подходов по данным вопросам можно рекомендовать следующее. Если формулировки закона достаточно зыбки и допускают возможность неоднозначного толкования, а интересы установления истины по делу входят в непримиримое противоречие с волеизъявлением личности, то у следствия и заинтересованного лица имеется возможность обратиться в суд, за которым остается право принятия окончательного решения о возможности или невозможности проведения отдельных следственных действий или иных мероприятий с участием свидетеля (потерпевшего).

В таких случаях следователь обязан разъяснить лицу, что его отказ может существенно сказаться на доказательственной базе и результатах следствия. Так, например, отказ потерпевшей по делам об изнасиловании от проведения освидетельствования или прохождения судебно-медицинской экспертизы может значительно усложнить расследование или вовсе поставить его в тупик, что в конечном итоге поставит под сомнение привлечение к ответственности виновных лиц. Следователь в соответствующем постановлении об освидетельствовании, о назначении экспертизы или в протоколе допроса делает запись об отказе свидетеля или потерпевшего от участия в следственном действии с указанием мотивов и отмечает, что подобный отказ повлечет утрату важных доказательств и обращается в суд. В случае, если суд не согласится с доводами следствия и откажет в применении принуждения, то этот факт не может служить основанием для прекращения уголовного дела. Следователь обязан предпринять все возможные иные меры по сбору и закреплению доказательств и по их результатам принять мотивированное решение.

Решая вопрос о применении насильственных мер к проведению освидетельствования, операции или экспертизы, суд кроме прочих факторов оценивает также влияние своего решения на продолжительность всей процедуры правосудия. Следует отметить, что внутрисударственное законодательство Российской Федерации не содержит ограничений в сроках судебного разбирательства по уголовным делам. Лимитированы лишь сроки предварительного следствия и содержания обвиняемых под стражей. Между тем Европейская конвенция по защите прав человека и основных свобод содержит такое ограничение, требуя проводить судебное разбирательство в "разумный срок" (ч. 1 ст. 6). И хотя этот срок не

определен конкретно, Европейский суд выработал ряд критериев, которые учитываются в каждом конкретном случае при решении вопроса о соблюдении норм Конвенции. Это: 1) сложность данного дела; 2) последствия несоблюдения разумного срока для заявителя; 3) оперативность работы соответствующих органов и 4) собственное поведение заявителей. Как видно, последний критерий напрямую связан с позицией потерпевшего и поэтому необоснованное затягивание им предоставления доказательств может в известных случаях оправдать нарушение властями "разумного срока" правосудия<sup>58</sup>.

В тех случаях, когда предписания закона конкретны и очевидны, обращения в суд не требуется. Одним из примеров подобного законного требования являются нормы о насильственном приводе свидетеля, потерпевшего, обвиняемого (ст. 73, 75 и 147 УПК РСФСР).

---

<sup>58</sup> Об этом: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 212—217.

## Глава II. ДОПУСТИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

**"При осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона"** (ч. 2 ст. 50 Конституции РФ).

### **§ 1. Общие положения**

Часть 2 статьи 50 Конституции РФ закрепляет принцип законности в процессе собирания доказательств по делу. Данное положение развивается в ч. 3 ст. 69 УПК РСФСР, которая признает доказательства, полученные с нарушением закона, не имеющими юридической силы и предписывает исключать их из системы доказательств. Существует точка зрения, согласно которой подобные доказательства подлежат окончательному исключению из системы доказательств и вся заключенная в них информация полностью "вычеркивается": она не может и не должна оказывать никакого влияния на оценку других доказательств по делу. Суждения о виновности или невиновности обвиняемого при таком подходе должны выноситься как бы с чистого листа, заново, с учетом лишь оставшихся доказательств, а исключенные доказательства подлежат безвозвратной утрате. Между тем, логическим продолжением подобных воззрений стало бы мнение о том, что лицо, совершившее преступление, которое расследовано ненадлежащим образом, не подлежит привлечению к уголовной ответственности. Очевидно, что подобный вывод противоречит принципу полноты расследования.

Подобный формализм в вопросе о допустимости доказательств является прямым следствием гипертрофированного отношения к принципу состязательности в уголовном процессе и роли суда в установлении истины по делу. Ряд специалистов выступают с предложением реформировать уголовный процесс по типу гражданского, то есть превратить суд в стороннего наблюдателя за "поединком" сторон в рамках состязательной процедуры. Сам суд при этом не должен стремиться к истине, а довольствуется лишь оценкой представленных сторонами доказательств и на этом основании

выносит решение. Возражения против такого типа судопроизводства основываются на том, что, по образному выражению, сила права может уступить праву силы. Как отмечается, "бесконтрольные состязания не всегда прокладывают дорогу к истине", и "если суд не защищает право и правду, то что же он защищает?" С точки зрения справедливости уголовного процесса страна может оказаться отброшенной к временам первого русского судебника — Правде Ярослава, когда правота выявлялась не судом, а стычкой сторон или иным испытанием<sup>59</sup>. Ссылки в данном вопросе на англо-американский процесс беспочвенны<sup>60</sup>.

Государство не может произвольно отказаться от уголовного преследования. До тех пор, пока сохраняется возможность устранения сомнений в виновности лица, оно считается невиновным, но это не устраняет обязанности продолжения уголовного преследования до окончательного решения вопроса о виновности<sup>61</sup>. На этом основании правило об исключении доказательств, полученных с нарушением закона, следует понимать как полное или частичное аннулирование незаконных и необоснованных процессуальных актов органов дознания; следствия и суда<sup>62</sup>. Подобное аннулирование еще не ведет к утрате доказательств: если сохраняется возможность восполнения пробелов и недостатков, связанных с исключением незаконных доказательств, то такое восполнение обязательно. Поэтому для правильного применения указанных норм следует иметь в виду следующее правило: всякое доказательство, признанное полученным с нарушением федерального закона, автоматически теряет юридическую силу и исключается из системы доказательств по делу, но это

---

<sup>59</sup> Бойков А.Д. Указ. соч., с. 81, 177—178.

<sup>60</sup> Там же, с. 67.

<sup>61</sup> О недопустимости однобокого толкования презумпции невиновности и необходимости более широкого толкования права на защиту с тем, чтобы оно включало не только защиту от обвинения, но и защиту от обвиняемого см.: Любичева С.Ф. Некоторые проблемы защиты прав потерпевших.— Прокурорская и следственная практика, 1997, № 3, с. 81, 83—84. См. также: Бойков А.Д. Указ. соч., с. 125—132.

<sup>62</sup> Об аннулировании процессуальных актов как правосоставительной мере для защиты правопорядка, обеспечения законности и охраны прав граждан: Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение.— М.: Наука, 1985. С. 54, 75.

не означает, что фактические данные, закрепленные таким доказательством, теряют свое значение.

Как видно, вопрос о допустимости доказательств затрагивает не только принцип полноты исследования обстоятельств дела (ст. 20 УПК РСФСР), но и презумпцию невиновности.

Статья 49 Конституции РФ закрепляет, что лицо признается виновным в совершении преступления только после вступления в законную силу приговора суда<sup>63</sup>. В течение ряда лет продолжается научный спор о фактологических (но не правовых — !) последствиях презумпции невиновности. Ученые не пришли к единому мнению относительно того, как относиться к доказательствам, которые хотя и свидетельствуют о причастности лица к преступлению, но не создают убежденности в этом. Иными словами, вопрос заключается в том, как трактовать тот минимальный уровень доказательств (улик), которого не хватает для осуждения лица, но который все-таки косвенным или иным недостаточным образом говорит в пользу подозрений. В данной дискуссии одна сторона склоняется к мнению, что подобные улики не имеют никакого значения — ни юридического, ни фактического. В противном случае это означало бы сомнения в полной и окончательной реабилитации обвиняемого, поскольку "прекращение дела по указанному основанию способно создать у общественности превратное, искаженное представление об истинном значении акта прекращения дела и подлинном лице

---

<sup>63</sup> Какими бы подозрениями и доказательствами в большей или меньшей степени ни располагали правоохранительные органы до вступления в законную силу приговора суда лицо считается невиновным. Это непреложное правило поистине в муках давалось нашему обществу еще в сравнительно недавнем прошлом. Так, например, когда в 1968 г. М.С. Строгович в своей книге высказал предложение о включении в законодательство нормы о презумпции невиновности, весь тираж по указанию партийного функционера был остановлен на складе, а злополучную страницу пришлось вырывать вручную и клеивать вместо нее "причесанные" фразы. Само понятие презумпции невиновности оставалось полузапретным вплоть до принятия Конституции СССР 1977 г. и последовавшим за ней постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 июня 1978 г. См.: *Савицкий В.М.* Защита от обвинения как неотъемлемое право человека.— В сб.: *Права человека: время трудных решений.*— М.: Институт государства и права АН СССР, 1991. С. 109—112.

бывшего обвиняемого"<sup>64</sup>. Их оппоненты, соглашаясь с незыблемостью юридического значения презумпции невиновности, тем не менее настаивают, что фактическая (или доказательственная) сторона подобных улик не может быть поставлена под сомнение, так как иное означало бы отрицание очевидных фактов действительности, неизбежное искажение истины. Как отмечается по этому поводу, "...руководствуясь принципом гуманизма, законодатель провозгласил *юридический* принцип, согласно которому недоказанная виновность равносильна доказанной невиновности. Но превратить недоказанную виновность в *фактически* доказанную невиновность не во власти законодателя, так как нельзя не считаться с объективной реальностью при рассмотрении и разрешении конкретного уголовного дела"<sup>65</sup>. Вместе с тем обе стороны однозначно сходятся во мнении, что недоказанность обвинения по своим юридическим последствиям равносильна невиновности.

По существу данных разногласий хотелось бы обратить внимание на следующие обстоятельства. Если доказательств не хватает для осуждения лица, они не исчезнут ни в случае приостановления дела следователем или прокурором, ни при оправдательном приговоре суда. Каким бы ни было отношение к фактическим (доказательственным) фактам по такому делу, ничто не мешает следствию использовать их при проверке вновь открывшихся обстоятельств (глава 31 УПК РСФСР), которые впоследствии могут окончательно прояснить вопрос о причастности лица к преступлению и виновности. Характерно, что п. 2 ч. 1 ст. 208 УПК РСФСР, регулирующий прекращение уголовного дела на досудебной ста-

---

<sup>64</sup> Савицкий В.М. Указ. соч., с. 116. Аналогичной позиции придерживается М.С. Строгович. См.: Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности.— М., 1984.

<sup>65</sup> Мотовиловкер Я.О. Презумпция невиновности и толкование сомнений в советском уголовном процессе.— В кн.: Гарантии прав личности в социалистическом уголовном праве и процессе.— Ярославль: Издательство Ярославского государственного университета, 1981. С. 6. Об этом см.: Он же. В чем суть наших разногласий (о презумпции невиновности в уголовном судопроизводстве).— В кн.: Гарантии прав личности и проблемы применения уголовного и уголовно-процессуального законодательства: Сборник научных трудов (под редакцией проф. Л.Л. Кругликова).— Ярославль: Издательство Ярославского государственного университета, 1989. С. 157—164.

дии процесса по основанию недоказанности участия обвиняемого в совершении преступления, предусматривает оговорку о необходимости исчерпания всех возможностей для собирания дополнительных доказательств. В отличие от этого, аналогичная норма п. 3 ч. 3 ст. 309 УПК РСФСР, закрепляющая то же основание постановления оправдательного приговора суда, подобной оговорки не содержит. Из этого можно сделать вывод, в известном смысле примиряющий крайности противоположных позиций сторон. Вердикт органов правосудия является окончательной точкой в вопросе о виновности лица в совершении преступления и никаким сомнениям не подлежит — ни юридическим, ни фактическим. После вступления в законную силу судебного решения никто не вправе высказывать предположения о виновности лица на основании каких бы то ни было улик, имевшихся в уголовном деле. С другой стороны, эти улики как часть фактического материала, собранного по делу, продолжают сохранять свое значение для органов уголовного преследования в случае, если по данному делу откроются новые обстоятельства.

В качестве сравнения с американским правом следует отметить, что в США более жестко подходят к допустимости доказательств, чем в Европе. Там право на справедливую судебную процедуру и неприкосновенность личной жизни гарантировано Четвертой Поправкой к Конституции. В развитие данного конституционного положения Верховный Суд США сформулировал правило, согласно которому "ошибка полицейского ведет к освобождению преступника". Основные выводы из этого правила изложены в прецедентах по делу *Викс против США* (1914) и *Мэнн против Огайо* (1961), которые не действовали на уровне штатов лишь в течение 1949-1961 гг. Первый из них гласит: "Если письма и личные документы можно изъять и использовать в качестве доказательства против гражданина, обвиненного в преступлении, тогда Четвертая Поправка, защищающая гражданина от такого рода обысков и задержаний, полностью теряет смысл и на одинаковом основании могла бы быть исключена из Конституции. Похвальные, с другой стороны, действия судов и судебных чиновников, направленные на наказание виновных, не должны выполняться за счет нарушения основных принципов". Аналогично в другом прецеденте суд пришел к убеждению, что без правила исключения доказательств запрет необоснованных обысков и задержаний стал бы "формулой,

лишенной значения и недостойной упоминания. Ликвидация принципа исключения (доказательств) была бы однозначна признанию права и одновременного отнятия его<sup>66</sup>.

Не случайно, в специальной литературе отмечается, что в США государственный обвинитель вправе отказаться от общения к материалам дела доказательств, не только полученных с явным нарушением закона, но и тех, правомерность которых вызывает даже малейшее сомнение. Это способствует действенному контролю за деятельностью полиции и совершенствованию ее методов работы<sup>67</sup>.

Вместе с тем Верховный Суд США допускает отдельные исключения из правил, сформулированных в прецедентах по делам *Викс* и *Мэпп*. Так, в частности, "важнейшее исключение состоит в том, что доказательства, полученные при обыске, произведенном добросовестно на основании ордера, выданного компетентной властью, могут быть использованы, даже если выяснится, что ордер был выдан без достаточных оснований" (дело *Соединенные Штаты против Леона*, 1984)<sup>68</sup>.

Между тем для российского правоприменителя гораздо большую актуальность имеет практика Европейского суда по правам человека, поскольку решения данного органа, как уже отмечалось, входят в правовую систему Российской Федерации. Вследствие этого они приобретают не только академическую, но и практическую ценность. Блок уголовно-процессуальных гарантий закреплен в основном в статьях 5-8 Конвенции. Нормы прецедентного права не столь категоричны по вопросу исключения доказательств по уголовным делам и, как правило, оставляют вопрос об их законности и допустимости в системе обвинения на усмотрение национального законодательства. Считается, что государства-члены Совета Европы, исходя из своих традиций, состояния дел в обществе и уровня развития демократических институтов, вправе самостоятельно определять пределы и порядок допустимого вмешательства в права личности. В решении Евро-

<sup>66</sup> Гольдман Р., Лентовска Э., Франковски С. Верховный Суд США о гражданских правах и свободах.— Изд-во "БЕГА" (Польша), б/г. С. 194—195.

<sup>67</sup> Пешков М. Государственный обвинитель в уголовном процессе США.— Законность, 1998, № 1, с. 54.

<sup>68</sup> Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э. Указ. соч., с. 338. См. также: Гольдман Р., Лентовска Э., Франковски С. Указ. соч., с. 196.

пейского суда по делу *Хэндисайд против Великобритании* (1976) отмечается: "В силу прямых и постоянных контактов с живыми силами своих стран, государственные власти в принципе могут лучше, чем судья международного суда, определять точное содержание этих требований... а также выносить суждение о "необходимости" "ограничения" или "наказания" в целях соблюдения этих требований"<sup>69</sup>. В ряде прецедентов выражена позиция, согласно которой Суд в соответствии с Конвенцией не решает вопросы допустимости доказательств и их оценки, поскольку это прерогатива национального судопроизводства, но рассматривает уголовный процесс в целом с точки зрения справедливости процедуры, включая и способ получения доказательств<sup>70</sup>.

Вместе с тем правовая политика Совета Европы направлена на создание четких ориентиров по защите прав человека и основных свобод, но не полную унификацию правовых систем государств-членов. Применительно к праву на уважение личной и семейной жизни человека, неприкосновенности его жилища и тайны корреспонденции подобный подход основывается на ограничительных положениях ч. 2 ст. 8 Конвенции. Среди таких ограничений Конвенция называет следующие обстоятельства: 1) законодательно установленная процедура; 2) необходимость в демократическом обществе в интересах государственной безопасности, общественного порядка или экономического благосостояния страны; 3) для поддержания порядка и предотвращения преступлений, в целях предотвращения беспорядков или преступлений; 4) охрана здоровья; 5) защита нравственности; 6) защита прав и свобод других лиц.

В связи с этим Европейский суд в ряде случаев признавал факт ограничения конвенционного права личности, но при этом признавал допустимыми полученные при этом доказательства. Так, по делу *Шенк против Швейцарии* (1988) было установлено, что швейцарское правительство могло воспользоваться записями телефонных переговоров, поскольку швейцарский закон не дисквалифицировал таких доказа-

---

<sup>69</sup> Гомьен Д. Указ. соч., с. 47. Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 277.

<sup>70</sup> См., например, решение по делу *Виндиш против Австрии* в кн.: Yearbook of the European Convention on human rights.— Martinus Nijhoff Publishers, 1990, vol. 33, p. 178.

тельств в судебном производстве. Суд указал, что доказательства вины были добыты "без нарушения закона". В связи с этим отмечается, что "мнение американского суда по этому вопросу более радикально и благосклонное правам личности"<sup>71</sup>.

Позиция Европейского суда по вопросу о допустимости доказательств наглядно проявляется в сопоставлении дела *Шенка* с другим прецедентом относительно Швейцарии — делом *Люди* (1992)<sup>72</sup>. И в том, и в другом случае Суд признал допустимыми доказательства в виде результатов тайного прослушивания телефонных переговоров по причине их законности в рамках национального права и "необходимости в демократическом государстве" (борьба с незаконным оборотом наркотиков) согласно части 2 статьи 8 Конвенции. Иными словами, Суд не усмотрел нарушения права на уважение личной и семейной жизни, неприкосновенности жилища и тайны корреспонденции. Однако в последнем случае использование таких доказательств в суде было произведено без обеспечения гарантий другого права — на справедливое правосудие по статье 6 Конвенции (в частности, нарушение принципа конфронтации подсудимого со свидетелем обвинения), в результате чего Суд констатировал нарушение.

Ограничение права на уважение личной и семейной жизни, неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции по основаниям, указанным в ч. 2 ст. 8 Конвенции, не считается нарушением честного процесса и не влечет исключения подобных доказательств из обвинения. По смыслу Европейской конвенции в таких случаях речь идет не о нарушении, а правомерном ограничении прав личности<sup>73</sup>.

По признаку допустимости доказательств российское законодательство и судебная практика различают два вида нарушений уголовно-процессуального закона органами дознания или предварительного следствия: существенные и

<sup>71</sup> Гольдман Р., Лентовска Э., Франковски С. Указ. соч., с. 232.

<sup>72</sup> Там же, с. 233.

<sup>73</sup> Как отмечается в литературе, отличие ограничения от ущемления прав личности состоит в том, что ограничения — это законные, правомерные средства, а ущемления — нет. См.: *Малько А.В.* Цели ограничений прав человека. — В сб.: *Права человека в России и Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Материалы конференции.* — Саратов: СГАП, 1997. С. 47.

несущественные<sup>74</sup>. Это особенно важно подчеркнуть в связи с тем, что в ряде случаев подобное деление игнорируется, вследствие чего формальные недочеты воспринимаются как существенное нарушение, что влечет исключение доказательств и, как правило, возвращение дела на дополнительное расследование. В связи с этим отмечается, что "иногда не худо ограничить вакханалию формализма здравым смыслом", поскольку в своем стремлении к формальному толкованию правила исключения доказательств отдельные российские реформаторы, по мнению самих американцев, существенно превзошли самые строгие американские стандарты<sup>75</sup>.

Как показывает первый опыт введения в России суда присяжных, этот суд особенно подвержен формализму в оценке доказательств и крайне субъективному подходу при вынесении судебных решений. Зачастую это ведет к явной несправедливости<sup>76</sup>.

Не случайно американские специалисты указывают на то обстоятельство, что суд присяжных в настоящее время является в известном смысле пережитком старого уголовного процесса, наследием непрофессионализма прошлых веков. С появлением квалифицированного правосудия связывается

---

<sup>74</sup> Более подробно об этом: *Веретехин Е.Г.* Пробелы предварительного расследования и их восполнение в суде I инстанции.— Казань: Изд-во Казанского университета, 1988. *Калинкина Л.Д.* Нарушения уголовно-процессуального закона и их правовые последствия.— Саранск: Изд-во Мордовского университета, 1993.

<sup>75</sup> *Бойков А.Д.* Указ. соч., с. 130—131.

<sup>76</sup> Наглядным примером подобной несправедливости, приведшей к оправданию "по недостаточности доказательств" является решение присяжных Рязанского областного суда по делу Артюхова в марте 1994 г. См.: *Бойков А.Д.* Указ. соч., с. 123—124. О том же свидетельствует российский исторический опыт: известное дело Веры Засулич по сути является "судом беззакония", торжеством риторики и субъективизма, попранием истины и справедливости. Из зарубежных примеров можно привести нашумевшее решение американских присяжных по делу Симпсона, в котором несправедливость вердикта была к тому же окрашена в расистские тона. Об этом см.: Там же, с. 112, 136. *Некрасов Ю.* Реформа не лошадь — погонять не следует.— *Законность*, 1996, № 2, с. 46.

упадок и резкое сокращение роли суда присяжных в современной Америке<sup>77</sup>.

На основе предписаний уголовно-процессуальных норм выработан перечень доказательств, не допустимых в уголовном судопроизводстве<sup>78</sup>. Кроме того, практикой выявлены следующие характерные нарушения: непредставление защитника при предъявлении обвинения в совершении преступления, за которое в качестве меры наказания может быть назначена смертная казнь (п. 5 ч. 1 ст. 49 УПК РСФСР); участие в качестве переводчика адвоката одного из обвиняемых (ст. 66 УПК РСФСР); несоответствие обвинительного заключения требованиям ст. 205 УПК РСФСР; проведение следственных действий оперативными работниками, не включенными в состав следственно-оперативной группы, не уполномоченными поручением следователя, без санкции прокурора и соответствующего уведомления; получение свободных образцов почерка с нарушением требований ст. 186 УПК РСФСР<sup>79</sup>.

Как правило, основанием для сомнения в достоверности результатов следственных действий и исключения соответствующих доказательств является пренебрежение нормами уголовного процесса и неполное (в ряде случаев — небрежное) составление протоколов.

Как показывает практика, следователи нередко допускают характерные ошибки, которые впоследствии существенно влияют на допустимость доказательств и затрудняют их восполнение. Одной из таких ошибок является недостаточно продуманное отношение к подбору и участию понятых в проведении следственных действий. Анализ уголовно-процессуальных норм свидетельствует, что институт понятых выполняет удостоверительную функцию, обеспечивая гарантии достоверности полученных результатов при производстве таких следственных действий как осмотр, освидетельствование, опознание, обыск, выемка, следственный эксперимент. Как отмечается, данный институт "в условиях России вызван

<sup>77</sup> Фридман Л. Введение в американское право.— М.: Изд. группа "Прогресс-Универс", 1993. С. 142—143.

<sup>78</sup> Розенталь М.Я. Справочник следователя. Обязательный минимум действий по уголовным делам некоторых категорий и рекомендации по отдельным вопросам расследования преступлений.— М.: ОЛМА-ПРЕСС, 1995. С. 67—72.

<sup>79</sup> См.: Информационный бюллетень прокуратуры РТ, 1997, № 2.

традиционным недоверием народа и судебной власти к правоохранительным органам" и "во многих зарубежных странах нет и не было практики привлечения понятых к производству следственных действий в качестве своего рода контролеров"<sup>80</sup>. Этим объясняется позиция отдельных авторов, что "институт понятых в настоящий момент является тормозом в отправлении правосудия и создает препятствия для установления истины по делу"<sup>81</sup>. Между тем следователи часто привлекают понятых формально, без достаточной проверки их личности. Как правило, подбор понятых происходит наспех, в последнюю минуту, непосредственно перед следственным действием, что значительно повышает вероятность попадания в их число случайных, неподходящих людей. К сожалению, на практике имеют место даже такие курьезные случаи, когда в качестве понятых вызывались лица, находящиеся в состоянии алкогольного опьянения либо содержавшиеся под стражей в одной камере с обвиняемым. Не рекомендуется также использовать в качестве понятых знакомых или соседей лиц, участвующих в следственном действии, с тем, чтобы обеспечить требование закона о незаинтересованности понятых и конфиденциальность.

Как показывает практика, следователи слабо контактируют с понятыми при производстве следственных действий, не привлекают их внимания на важные обстоятельства (например, при обнаружении в ходе обыска орудий преступления или иных уличающих предметов). Создается ситуация, когда следователь и оперативные работники действуют как бы сами по себе, порой даже забывая о понятых. Это нередко приводит к фактической утрате понятым его удостоверительной функции, поскольку он не может четко ни подтвердить, ни опровергнуть возникшие впоследствии сомнения. Процессуально грамотным поведение следователя является в том случае, когда он как бы комментирует вслух для понятых порядок проведения следственного действия, предлагает им занять удобные места для обзора и обращает их внимание на отдельные доказательственные факты. Очень важно при этом выслушать возможные вопросы или замечания понятых

---

<sup>80</sup> Демидов В.Н. Уголовный процесс и материальные затраты.— М.: Изд-во "СПАРК", 1995. С. 68—69.

<sup>81</sup> Волженкина В.М. Европейская конвенция о защите прав человека и российский уголовный процесс.— СПб., 1998. С. 24.

и дать по ним пояснения. Весь ход следственного действия должен быть как можно полнее отражен в протоколе.

В связи с этим необходимо учитывать, что при правильном подборе понятые в состоянии рассеять многие сомнения относительно законности следственных действий, проведенных с их участием, и тем самым способствовать допустимости доказательств. Не случайно, в литературе высказываются предложения по формированию определенного достаточно постоянного круга лиц, вызываемых в качестве понятых, из числа уважаемых, пользующихся авторитетом граждан наподобие института присяжных заседателей<sup>82</sup>.

Практика показывает, что удостоверительные функции могут успешно выполняться не только понятыми, но и экспертами, что в ряде случаев способствует правильному разрешению вопроса о допустимости доказательств<sup>83</sup>.

## **§ 2. Допустимость результатов ОРД и иных непроцессуальных мероприятий**

Другим аспектом законности доказательств является вопрос о порядке использования в доказывании по уголовным делам результатов оперативно-розыскной деятельности.

Среди ученых-процессуалистов нет единого мнения, превращает ли уголовный процесс результаты оперативно-розыскной деятельности в доказательства по делу или лишь использует их в качестве источника для создания "своих", отдельных доказательств. Некоторые специалисты рассматривают оперативно-розыскную деятельность как некий антипод уголовного процесса, его противопоставление. При этом легализация результатов ОРД трактуется как дублирование полученных сведений средствами уголовного процесса. Так, Е.А. Доля настолько жестко дифференцирует ОРД и уголовный процесс, что отказывается признавать единство предмета следственных действий и оперативных мероприятий. С его точки зрения, уголовный процесс не легализует уже готовые результаты ОРД, а создает на их основе новые — процессуальные — результаты, которые являются доказа-

---

<sup>82</sup> Селезнев М. Понятой или свидетель? — Законность, 1998, № 1, с. 36. См. также: Вандер М., Исаенко В. Объективизация и защита доказательств по уголовным делам. — Законность, 1996, № 10, с. 4.

<sup>83</sup> Селина Е. Эксперт или свидетель? — Законность, 1997, № 6, с. 43—44.

тельствами и только поэтому допустимы в уголовном судопроизводстве. В связи с этим автор дискутирует со специалистами, которые считают, что уголовно-процессуальная процедура придает результатам оперативно-розыскной деятельности статус доказательств<sup>84</sup>.

В такой трактовке легализация понимается как создание новых доказательств, а не процессуальное оформление и вовлечение уже имеющихся результатов. Между тем, ОРД нельзя рассматривать как антипод уголовного процесса. Напротив, ОРД по самой своей природе призвано осуществлять дополняющую функцию, она является не просто специфическим, но зачастую и уникальным способом выявления и сбора доказательств, которому нет аналогов в уголовном процессе. Именно это свойство ОРД наиболее ценно для следствия, поскольку полученные таким способом результаты не могут быть продублированы в рамках процессуальных действий. Процесс в этом случае может лишь легализовать уже готовые результаты, сделать их допустимыми в процессе доказывания. Получается, что ОРД расширяет возможности процесса, открывает для него дополнительные механизмы сбора доказательств. В большинстве случаев эти результаты являются либо единственными, либо основными доказательствами вины участников организованных преступных групп. Как показали исследования и международный опыт борьбы с организованной преступностью, традиционный уголовный процесс, рассчитанный на минимальное использование результатов ОРД, зачастую не справляется с задачами, вытекающими из этой борьбы, и эффективен лишь при расследовании преступлений в семейно-бытовой сфере. В этом смысле он достаточно архаичен и поэтому отдельные авторы называют его процессом прошлого века<sup>85</sup>. Появление организованной преступности и новых реалий заставило ряд государств принять специальные законы в области уголовного процесса и пере-

---

<sup>84</sup> Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности.— М.: СПАРК, 1996. С. 66—71. См. также рецензию на данную работу А.М. Ларина, содержащую ряд критических замечаний.— Государство и право, 1997, № 7, с. 120—122.

<sup>85</sup> Дональд В. Норф. Законы RICO — теория проведения расследований.— В сб.: Изучение организованной преступности: российско-американский диалог (под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Л. Шелли, Ю.Г. Козлова).— М.: Олимп, 1997. С. 144.

смотреть тактику расследования таких преступлений. В США, например — это законы RICO. Кстати, в США не существует отдельного понятия оперативно-розыскной деятельности, и такая деятельность осуществляется в рамках расследования преступления. Общеизвестно, что в борьбе с организованной преступностью и доказывании виновности ее участников основной упор должен делаться именно на результаты ОРД<sup>86</sup>. Поэтому нельзя не согласиться с утверждением, что "оперативно-розыскная деятельность изначально нацелена не только на получение данных, важных для подготовки и проведения следственных действий, выявление признаков преступлений (становясь поводом и основанием возбуждения уголовного дела), но и на раскрытие преступления, т.е. на получение данных, подтверждающих факт совершения преступления и указывающих на лицо, его совершившее"<sup>87</sup>.

Результаты ОРД могут использоваться двояким образом: как доказательства по делу и как вспомогательная информация. В первом случае их использование обусловлено выполнением специальной процедуры по легализации этих результатов: соблюдением уголовно-процессуального законодательства РФ, регламентирующего сбор, проверку и оценку доказательств (ч. 2 ст. 11 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"). Посредством процессуального оформления результаты оперативно-розыскной деятельности становятся доказательствами по делу и могут быть положены в основу обвинения. Без надлежащего оформления, основанного на требованиях уголовно-процессуального закона, эти результаты не могут использоваться в качестве доказательств и пригодны лишь для целей, изложенных в ч. 1 ст. 11 Закона об ОРД (подготовка и осуществление следственных и судебных действий; выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений; выявление и установление лиц, подготавливающих, совершающих и совершивших преступления; розыск лиц, скрывшихся от органов дознания,

---

<sup>86</sup> См., например: *Годдард С.* Прокуратура и правоохранительные органы (полиция, специальные службы).— В кн.: Прокуратура в правовом государстве. Материалы многосторонней встречи, организованной Советом Европы совместно с Генеральной прокуратурой РФ.— М., 1997. С. 71—72.

<sup>87</sup> *Шейфер С.А.* Использование непроцессуальных познавательных мероприятий в доказывании по уголовному делу.— Государство и право, 1997, № 9, с. 58.

следствия и суда, уклоняющихся от исполнения наказания и без вести пропавших) и для возбуждения уголовного дела. Непосредственное использование результатов оперативно-розыскной деятельности без учета требований уголовно-процессуального законодательства привело бы к созданию особого, льготного и в известном смысле альтернативного порядка собирания доказательств, который бы оказался вне действия процессуальных гарантий участников процесса.

Наряду с результатами ОРД посредством легализации уголовно-процессуальными способами в качестве доказательств могут быть использованы результаты иной непроцессуальной деятельности, например, административно-процессуальной, а также частной детективной и охранной деятельности.

Согласно ст. 45 Конституции РФ защита прав и свобод человека и гражданина возможна как государством (ч. 1), так и любым человеком в отношении своих прав и свобод всеми способами, *не запрещенными законом* (ч. 2). По отношению к каждому отдельному лицу это означает, что оно может защищать свои права и свободы как в соответствии с законом, так и любым другим образом, не запрещенным законом. В частности, человек вправе обратиться к частному детективу или охраннику и заключить с ним договор об оказании услуг<sup>88</sup>. Частная детективная и охранный деятельность включает ряд мероприятий, идентичных с мероприятиями ОРД. Частный детектив и частный охранник вправе проводить опрос граждан и должностных лиц, наводить справки, изучать предметы и документы, проводить внешний осмотр объектов, наблюдение, а также кино съемку, видео- и аудиозапись. Федеральный закон "О частной детективной и охранный деятельности" не содержит правовой регламентации относительно возможности применения результатов этой деятельности в уголовном процессе. Однако это не означает, что клиент не вправе просить уполномоченный государственный орган использовать полученные им от частных детективов или охранников сведения в целях доказывания. Согласно ч. 2 ст. 70 УПК РСФСР доказательства могут быть представлены практически неограниченным кругом лиц: как физических (включая участников процесса), так и юридических. В ряде случаев, если клиент является участником процесса, наделенным

---

<sup>88</sup> Кстати, в США возможности частных детективов широко используются прокуратурой.

соответствующим правом (например, потерпевший или его представитель по уголовному делу), он может ходатайствовать о процессуальном закреплении доказательства<sup>89</sup>.

Непроцессуальная деятельность по сбору доказательств может осуществляться также адвокатом-защитником обвиняемого. Признано, что адвокат вправе самостоятельно или с участием своего подзащитного осмотреть место происшествия, произвести фото- и видеосъемку и представить результаты следователю или суду. Адвокат также вправе проводить так называемую предпроцессуальную деятельность: например, встретиться с экспертом или потенциальным свидетелем и беседовать с ними. Как отмечается, подобные действия защитника не являются "параллельным расследованием" и вполне отвечают принципу состязательности в уголовном процессе, лишь подчеркивая его демократические начала<sup>90</sup>. Это соответствует позиции Европейского суда, который считает, что "подсудимые обязаны называть суду имена и адреса свидетелей защиты"<sup>91</sup>. Представитель Президента РФ при ратификации Конвенции указал на необходимость реформирования Уголовно-процессуального кодекса с тем, чтобы в нем было предусмотрено проведение параллельной экспертизы за счет защиты<sup>92</sup>. Вместе с тем, указанная предпроцессуальная деятельность не должна превращаться в конструкцию "частных следственных действий", на что уже обращалось внимание в специальной литературе<sup>93</sup>.

При расследовании уголовных дел допустимо использовать секретную информацию о частной жизни лица, которая хранится в делах оперативного учета. Правомерность сбора таких сведений и их засекречивание соответствует требованиям европейского права и Конституции РФ. Позиция Евро-

---

<sup>89</sup> Шейфер С.А. Указ. соч., с. 57—58.

<sup>90</sup> Леви А.А., Якубович Н.А., Батищева Л.В., Конах Е.И. Особенности предварительного расследования, осуществляемого с участием защитника.— М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1995. С. 25. Вместе с тем предпроцессуальная деятельность адвоката не говорит о том, что он вправе проводить следственные действия. См.: Бойков А.Д. Указ. соч., с. 247.

<sup>91</sup> См.: Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И. Указ. соч., с. 200.

<sup>92</sup> Глотов С.А. Указ. соч., с. 250.

<sup>93</sup> Шейфер С.А. Проблемы правовой регламентации доказывания в уголовно-процессуальном законодательстве РФ.— Государство и право, 1995, № 10, с. 99—100.

пейского Суда по данному вопросу отчетливо выражена в решении по делу *Леандер против Швеции*. Вопрос заключался в том, что заявителю было отказано в приеме на постоянную работу в музее судоходства по причине того, что данный музей располагался в непосредственной близости от закрытой военно-морской базы ВМФ Швеции и, исполняя требования соответствующего ордонанса, администрация музея получила неблагоприятные для Леандера сведения из секретного полицейского досье. Всякие попытки заявителя опротестовать это решение в рамках национальной системы правосудия не увенчались успехом и дело дошло до Европейского Суда. Суд, рассматривая данное дело, категорически отверг предположения о нарушении неприкосновенности частной жизни (ст. 8 Конвенции), а также не признал нарушения свободы волеизъявления и права на получение информации (ст. 10 Конвенции). Суд отметил, что в данной конкретной ситуации "ст. 10 не дает индивиду права на доступ к досье", в котором содержится собранная на него информация, и не налагает "на правительство обязательство ее ему сообщать"<sup>94</sup>. Подобное решение связано с достаточно широкими полномочиями государства по ограничению свободы волеизъявления и права на получение и распространение информации в соответствии с пунктом 2 ст. 10 Конвенции.

По аналогичному неуголовному делу *Гаскин против Соединенного Королевства* (1989) Суд признал, что в Великобритании нарушено "равновесие" интересов частного лица и тайных агентов, сообщающих конфиденциальную информацию о его личной жизни, а также самого государства, поскольку соответствующая процедура имеет изъяны и не удовлетворяет требованиям ст. 8 Конвенции<sup>95</sup>.

Конституция РФ (ст. 24) закрепляет право на доступ к информации о частной жизни лица и налагает на органы государственной власти, органы местного самоуправления, их должностных лиц обязанность предоставления возможности для ознакомления лица с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом. Одним из таких законов, ограничивающих доступ к секретной информации, является Феде-

<sup>94</sup> Энтин М.Л. Указ. соч., с. 254—255.

<sup>95</sup> Гомьен Д. Указ. соч., с. 55—56. См. также: Гомьен Д., Харрис Д., Звак Л. Указ. соч., с. 304—305, 379—380.

ральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности". Проверяя конституционность отдельных его положений, Конституционный Суд РФ указал, что оперативно-розыскная деятельность "объективно невозможна без значительной степени секретности. Прежде всего это касается сведений о лицах, участвующих в ней или способствующих ей. Осуществление негласных оперативно-розыскных мероприятий с соблюдением требований конспирации и засекречивание сведений в области оперативно-розыскной деятельности само по себе не нарушает прав человека и гражданина"<sup>96</sup>.

Процесс использования результатов ОРД и иной непроцессуальной деятельности в уголовном судопроизводстве по сути складывается из трех правомочий: сбора, проверки и оценки. Первое правомочие осуществляется в рамках ОРД и иной непроцессуальной деятельности, а два других составляют процедуру легализации по вовлечению таких доказательств в уголовный процесс.

### **§ 3. Правила легализации результатов ОРД и иной непроцессуальной деятельности**

Легализация результатов ОРД и иной непроцессуальной деятельности осуществляется согласно следующим правилам. При поступлении таких результатов органу следствия в связи с обнаружением признаков состава преступления для решения вопроса о возбуждении уголовного дела их рассмотрение и приобщение осуществляется в порядке ст. 109 УПК РСФСР.

Если результаты ОРД и иной непроцессуальной деятельности направляются следственным органам в ходе расследования уголовного дела, то они принимаются в порядке ст. 70 УПК РСФСР.

Представленные материалы обретают определенный правовой статус. Материалы наглядно-образного отображения значимых для дела фактов (фотографии, позитивы, киноматериалы, видеопленки) приобщаются к делу в качестве вещественных доказательств (ст. 83 УПК РСФСР). Если для определения относимости и допустимости материалы требуют дополнительной проверки с помощью экспертизы или иных следственных действий, то постановление о приобщении к уголовному делу в качестве вещественного доказательства выносится после получения положитель-

<sup>96</sup> "Российская газета", 11 августа 1998 г., с. 3.

ных результатов такой проверки. При отрицательном результате проверки в случае неподтверждения относимости и допустимости следователь выносит постановление об отказе в приобщении материалов. Таким образом, момент принятия материалов ОРД и приобщения их к делу в качестве доказательств могут не совпадать по времени.

Материалы, содержащие звуковое отображение доказательственных фактов (звукозапись), приобщаются в виде документов (ст. 88 УПК РСФСР).

Если материалы представлены участником процесса или иным лицом непосредственно следователю в порядке ч. 2 ст. 70 УПК РСФСР, то необходимо составление соответствующих документов. Практика свидетельствует, что в данном вопросе нет единообразия и следователи оформляют документы по-разному (протокол изъятия, протокол добровольной выдачи, протокол принятия представленных доказательств и т.п.). В связи с этим рекомендуется руководствоваться следующими правилами. Защитник представляет свои доказательства только посредством ходатайства, поскольку он не может быть допрошен по обстоятельствам, ставшим ему известными по делу. Если доказательства представляются иным участником процесса, то целесообразно составление протокола допроса. В нем фиксируется смысл заявленного ходатайства о приобщении к делу определенных доказательств (если речь идет об участниках процесса, наделенных правом заявлять ходатайства), или заявления (для других лиц), а также побудительные причины, обстоятельства и факт получения объектов органами расследования.

При передаче в качестве доказательств документов в протоколе указывается подробный перечень, позволяющий провести их идентификацию. Если же представляемые доказательства обладают признаками вещественных доказательств (ст. 83 УПК РСФСР), то дополнительно к ходатайству защитника или протоколу допроса составляется протокол осмотра. В этом случае следователь, исходя из обстоятельств, может фиксировать факт принятия объектов к делу в протоколе осмотра, а не допроса, что дает ему возможность обеспечить участие понятых.

Доказательства, поступающие от юридических лиц, принимаются на основании сопроводительного письма с составлением в необходимых случаях протокола осмотра.

Указанные материалы образуют первичную основу для использования их в качестве доказательств и в ходе процессуальной деятельности содержащаяся в них информация, как правило, "обрастает" новыми доказательствами. Доказательственные факты, полученные на основе результатов ОРД и иной непроцессуальной деятельности, фиксируются средствами уголовного процесса. Эти новые доказательства оцениваются в совокупности со всеми доказательствами по делу, что расширяет достоверные познания о предмете доказывания<sup>97</sup>.

#### **§ 4. Допустимость доказательств, полученных от иностранных государств**

Особый случай допустимости доказательств составляет использование доказательств, полученных от правоохранительных органов государств, с которыми у России нет соглашения об оказании правовой помощи по уголовным делам. В этом случае следственная и судебная практика идут по пути признания таких доказательств с соблюдением следующих правил. Отсутствие договора о правовой помощи между странами означает, что исполнение международного следственного поручения не обязательно, но может быть исполнено по доброй воле. Оценка добытых по иностранной процедуре доказательств производится по правилам российского законодательства. Международная Конвенция об отмене требований легализации иностранных официальных документов, заключенная в Гааге 15 октября 1961 г. и ратифицированная Россией 31 мая 1992 г., освобождает от легализации документы, исходящие от органа или должностного лица, которые подчиняются юрисдикции государства, включая следственные органы и органы прокуратуры<sup>98</sup>.

<sup>97</sup> Шейфер С.А. Указ. соч., с. 62—63. Анненков С., Пономаренков В. Представление доказательств в уголовном процессе.— Законность, 1997, № 3, с. 54—56.

<sup>98</sup> Сидоренко Е. Допустимость доказательств, полученных на территории других государств (по материалам уголовного дела по обвинению Д. Якубовского).— Законность, 1998, № 2, с. 25—29. Более подробно об этом см.: Волженкина В.М. Использование норм международного права в российском уголовном процессе.— СПб., 1997.

## Глава III. ПРАВО НА СВОБОДУ И ЛИЧНУЮ НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ

"1. Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность.

2. Арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению. До судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов" (ст. 22 Конституции РФ).

### § 1. Понятие и основания ареста и задержания

Право на свободу и личную неприкосновенность является комплексным институтом, который включает в себя ряд норм и правомочий. Кроме положений, закрепленных в ст. 22 Конституции РФ, к нему относятся свобода передвижения, право выбора места пребывания и жительства, выезда и возврата в РФ и право на гражданство РФ (ч. 3 ст. 6, ст. 27 Конституции РФ). Кроме того, в понятие личной неприкосновенности входит обеспечение физической безопасности, что применительно к уголовному процессу преимущественно означает защиту потерпевших, свидетелей и иных лиц, содействующих правосудию, от преступных посягательств обвиняемых, их знакомых и родственников<sup>99</sup>.

Конституционные положения данного института развиваются в ряде норм уголовно-процессуального законодательства, в частности, ст. ст. 11, 73, 75, 96, 122 УПК РСФСР.

**Задержание** — это мера уголовно-процессуального принуждения, которая представляет собой временное ограничение свободы передвижения с целью выяснения причастности задержанного лица к преступлению. В отличие от ареста, задержание не является мерой пресечения и, следовательно, задержанное лицо не считается заключенным под стражу: не-

---

<sup>99</sup> Вопросы обеспечения личной безопасности потерпевших, свидетелей и иных лиц, содействующих правосудию, рассматриваются в комментарии к ст. 52 Конституции РФ настоящего издания.

смотря на внешнее сходство этих состояний, их юридическое содержание различно.

Статья 122 УПК РСФСР указывает исчерпывающий перечень оснований, при наличии которых лицо может быть подвергнуто задержанию. По смыслу закона первые три основания (ч. 1 п. п. 1-3) являются основными, а остальные три (ч. 2) — дополнительными. Отличительной чертой задержания является четкость и определенность всех случаев его применения: задержание допустимо только при наличии одного из основных или дополнительных оснований.

Между тем в специальной литературе ряд вопросов относительно оснований задержания вызвал неоднозначную оценку<sup>100</sup>. В частности, ставился вопрос о возможности использования явки с повинной в качестве основания задержания. Однако ст. 122 УПК РСФСР не предусматривает этого обстоятельства в качестве самостоятельного основания. При наличии в явке с повинной сведений, не позволяющих оставление лица на свободе, следователь вправе воспользоваться полномочиями, указанными в ст. 90 УПК РСФСР, и арестовать подозреваемого. Аналогичным образом следователь должен поступить при получении сведений, добытых в результате оперативно-розыскных мероприятий и проверенных в установленном законом порядке.

Отличие задержания от ареста проявляется также в субъектах применения. Согласно статьям 122 и 127 УПК РСФСР задержание производится органом дознания или следователем. Вместе с тем закон предоставляет возможность любому лицу задержать преступника с поличным или по горячим следам с целью доставления его в правоохранительные органы, в том числе и с причинением соответствующего вреда (ст. 37, 38 УК РФ). Естественно, в этих случаях речь идет о непроцессуальных действиях как подготовительной стадии задержания. Арест же производится только следственными органами (следователем или дознавателем, расследующими уголовное дело) с санкции прокурора.

Следует иметь в виду, что не является уголовно-процессуальным задержанием помещение лиц, занимающихся бродяжничеством или попрошайничеством в приемники-

---

<sup>100</sup> Вольский В. Задержание как мера процессуального принуждения.— Законность, 1996, № 11, с. 20—21. Волков В. Еще раз об основаниях задержания.— Законность, 1997, № 3, с. 49—50.

распределители (с июля 1994 г. эти функции возложены на центры социальной реабилитации), осуществляемое с санкции прокурора на срок не свыше 10 суток на основании пункта 3 Указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 г. № 1815 "О мерах по предупреждению бродяжничества и попрошайничества"<sup>101</sup>.

**Арест** в уголовном процессе понимается в двояком смысле: как заключение под стражу в качестве меры пресечения (п. 16 ст. 34 УПК РСФСР) и как вид уголовного наказания (п. "и" ст. 44 УК РФ). При расследовании преступлений арест используется в первом смысле как мера пресечения в виде заключения под стражу обвиняемого лица в порядке ст. 96 УПК РСФСР или подозреваемого лица в порядке ст. 90 УПК РСФСР. Арест и задержание выполняют аналогичные функции, однако производятся при наличии разных оснований.

Арест как мера пресечения не содержит исчерпывающего и определенного перечня оснований. Здесь применяются оценочные категории, основанные на принципе достаточности. По логике закона выделяются два вида оценок: обоснованность применения ареста, а не иной меры пресечения, и применение его к определенным лицам. Для любой меры пресечения, включая арест, закон в ч. 1 ст. 89 УПК РСФСР требует достаточных, а не очевидных, оснований. Это могут быть любые данные, свидетельствующие, что обвиняемый: 1) скроется от следствия или суда, 2) воспрепятствует установлению истины по делу или 3) будет заниматься преступной деятельностью. Наряду с этим учитываются обстоятельства, перечисленные в ст. 91 УПК РСФСР. Статья 96 УПК РСФСР конкретизирует условия применения ареста как меры пресечения: ч. ч. 1 и 5 содержат дополнительные требования, а ч. 2 предусматривает упрощенный порядок обоснованности арестов по определенным составам, для которых достаточно одной лишь опасности преступления.

Для применения ареста не требуется чтобы причастность лица к преступлению была доказана в полном объеме или очевидными обстоятельствами. По общему правилу арест применяется к обвиняемому (ст. 96 УПК РСФСР), в отношении которого согласно ст. 143 УПК РСФСР требуется наличие лишь *достаточных* доказательств, дающих основание для

---

<sup>101</sup> Вопросы расследования преступлений. Справочное пособие (под ред. Качанова А.Я.)— М.: "СПАРК", 1996. С. 272.

предъявления обвинения. Это означает, что, постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого и постановление об аресте выносятся следователем после сбора и оценки необходимых доказательств виновности лица в совершении преступления, когда следователь приходит к выводу, что таких доказательств собрано в достаточном, по его мнению, количестве. Гарантией против возможной субъективности, предвзятости и односторонности оценки следователя является предусмотренный УПК двойной контроль в виде прокурорского надзора при выдаче санкции на арест (ст. 96) и судебной проверки законности и обоснованности ареста (ст. 220-2). Закон обязывает прокурора при выдаче санкции на арест тщательно ознакомиться с соответствующими материалами и в необходимых случаях лично допросить обвиняемого (подозреваемого). В том случае, когда получение санкции прокурора возможно без допроса, следователь арестовывает лицо и предъявляет ему обвинение. При необходимости личного допроса прокурора следователь сначала предъявляет обвинение, а затем обращается к прокурору за санкцией на арест.

Арест в отношении подозреваемого (ст. 90 УПК РСФСР) предусмотрен законом лишь в исключительных случаях. Однако, как показывает следственная практика, данный порядок применяется в подавляющем большинстве арестов. Это тот случай, когда исключение превращается в правило. Между тем необходимо учитывать, что арест по ст. 90 УПК РСФСР имеет как положительные, так и отрицательные стороны. С одной стороны, по смыслу закона следователь в данном случае вправе применить арест даже по мотивам одной целесообразности, т. е. более упрощенно по сравнению с требованиями ст. 89 УПК РСФСР. Очевидно, что арест подозреваемого не может быть произведен при полном отсутствии оснований, иначе он превращается в произвол, но в то же время закон считает его приемлемым даже при наличии минимальных, косвенных, опосредованных оснований для подозрения лица в причастности к преступлению. Получается, что обоснованность ареста подозреваемого в отдельных случаях может приближаться, но не должна доходить до полного отсутствия подозрений. Иными словами, определенная недостаточность оснований при аресте подозреваемого заложена в самом законе — именно в этом и состоит исключительность данного порядка. Закон требует, чтобы обоснованность ареста удовлетворяла принципу достаточности для

вменения обвинения лишь по истечении не более десяти суток с момента заключения лица под стражу. Если за этот период следствие сумеет собрать доказательства вины подозреваемого, *достаточные* для предъявления ему обвинения, то это считается допустимым и приемлемым основанием для дальнейшего содержания лица под стражей. В противном случае при недостаточности доказательств для предъявления обвинения мера пресечения отменяется.

С другой стороны, данный порядок опасен тем, что в условиях неочевидности и неопределенности оснований ареста следователь и прокурор объективно подвержены возможности ошибочного решения. Не случайно, закон говорит об исключительности ареста по ст. 90 УПК РСФСР. Это означает, что для его применения необходимы особые, необычные или даже чрезвычайные условия, которые бы оправдывали неизбежный риск применения ареста в отношении не причастного к преступлению лица. Ученые трактуют понятие "исключительности" с учетом факторов, которые не позволяют предъявить подозреваемому обвинение в момент рассмотрения вопроса о мере пресечения. Отмечается, что "чаще всего это — отсутствие в тот момент достаточных данных о различных сторонах состава преступления, в том числе о мотиве преступления, размере ущерба, личности привлекаемого к уголовной ответственности лица, прошлой его судимости, от которой зависит правильность правовой оценки содеянного и т.д."<sup>102</sup> Следственно-судебная практика показывает, что данный порядок допустим по делам категории особой общественной опасности как, например, при расследовании бандитизма и иных проявлений организованной преступности (о чем свидетельствует практика применения утративших в настоящее время силу Закона РТ "О чрезвычайных мерах борьбы с преступностью" от 25 мая 1993 г. и Указа Президента РФ от 14 июля 1994 г.). В иных случаях подобное задержание можно признать допустимым по категориям тяжких и особо тяжких преступлений, если неприменение ареста могло повлечь невосполнимую утрату доказательств или существенно затруднить расследование, включая случаи сокрытия подозреваемого лица от следствия и суда.

---

<sup>102</sup> Еникеев З.Д. Проблемы эффективности мер уголовно-процессуального пресечения.— Казань: Изд-во Казанского университета, 1982. С. 68.

Единообразная практика применения арестов является необходимым условием их законности, поскольку Европейская комиссия и суд по правам человека требуют, чтобы толкование норм национального законодательства было предвидимым в смысле возможности предусмотреть, как власти будут толковать закон<sup>103</sup>.

В этой связи практика Европейского Суда по правам человека содержит ряд ценных правил и критериев оценки обоснованности арестов и задержаний по уголовным делам. Европейское право признает два уровня обоснованности подозрений для проведения ареста, в связи с чем различаются обоснованное и простое подозрение.

**Обоснованное подозрение** считается общим правилом процедуры ареста. По делу *Фокс, Кэмпбел и Хартли против Великобритании* (1990) суд указал, что условие обоснованности подозрения является гарантией, защищающей от необоснованного задержания и ареста. Это означает, что объективный, разумный наблюдатель должен иметь убежденность в том, что данное лицо могло совершить преступление. Ответ на вопрос, когда подозрение можно считать обоснованным — зависит от совокупности обстоятельств по делу. В данном прецеденте Суд посчитал недостаточными подозрения, основанные лишь на том, что двое подозреваемых были ранее судимы за терроризм. Суд принял во внимание, что все подозреваемые допрашивались о конкретных террористических актах, однако, учитывая, что правительство Великобритании не представило никаких дополнительных материалов в подтверждение обоснованности ареста, было вынесено решение о нарушении статьи 5 Конвенции<sup>104</sup>.

Степень подозрения не должна быть такой, чтобы власти располагали доказательствами, достаточными для обвинения уже в момент задержания или немного позднее (*Броган и другие против Великобритании*, 1988). Особо подчеркивается, что понятие "обоснованного" подозрения распространяется на ситуацию в момент задержания и обстоятельства, связанные с вмешательством в права человека, в том числе лич-

---

<sup>103</sup> Соловейчик В. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (статьи 5 и 6).— В сб.: Права человека в России и Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Материалы конференции.— Саратов: СГАП, 1997. С. 17.

<sup>104</sup> Дженис М., Кэй Р., Бредли Э. Указ. соч., с. 402—404.

ную неприкосновенность и неприкосновенность жилища. Вследствие этого, например, факт обнаружения в ходе обыска оружия или наркотиков еще не означает того, что подозрение в их хранении было обоснованным. С другой стороны, неподтверждение в ходе расследования первоначальных подозрений и прекращение уголовного преследования в отношении лица также не может свидетельствовать об отсутствии обоснованного подозрения в момент проведения соответствующий следственных действий: ареста, задержания, обыска, выемки и др. (*X. против Великобритании*, 1980, и *Шертенлиб против Швейцарии*, 1980)<sup>105</sup>.

В качестве ориентира для предотвращения случаев произвольного ареста может служить решение Европейского суда по правам человека от 18 января 1978 г. по делу *Ирландия против Соединенного Королевства*, в котором указано на недопустимость ареста или задержания лица в целях получения от него информации, касающейся других лиц, если отсутствуют какие-то другие основания для ареста или задержания<sup>106</sup>. Как отмечается в связи с этим в литературе, "если человеку говорят, что его собираются только расспросить о преступлении, не имея никаких конкретных подозрений в отношении его, то арест будет противоречить пункту 1 статьи 5, и для него важно это знать. Полиция должна или раскрыть эти подозрения и предъявить ему обвинение, или воздержаться от ареста"<sup>107</sup>. Суд исходит из того, что компрометирующая информация должна быть обращена на конкретное лицо, что исключает возможность проведения групповых арестов или задержаний; причем эта информация сама по себе должна быть достаточно конкретной, а не носить характер общего предубеждения о склонности лица к противоправной деятельности. Поэтому по делу *Гудзарди против Италии* (1980) Суд признал недопустимым лишение свободы лица, которое, по общему мнению, считается склонным к уголовным деяниям, а допустимо лишь использовать это как средство предупреждения или пресечения в совершении "конкретного и точного правонарушения"<sup>108</sup>.

<sup>105</sup> Гольдман Р., Лентовска Э., Франковски С. Указ. соч., с. 234.

<sup>106</sup> Энтин М.Л. Указ. соч., с. 212.

<sup>107</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 183.

<sup>108</sup> Там же, с. 175.

При оценке законности и обоснованности заключения лица под стражу Суд принимает во внимание тяжесть правонарушения и общественный резонанс, способный спровоцировать неоправданные социальные волнения или потрясения. При этом, однако, Суд сделал оговорку, что "это основание можно считать уместным и достаточным только при условии, что оно основано на фактах, способных доказать, что освобождение обвиняемого реально нарушит общественный порядок. Кроме того, содержание под стражей останется законным, только если сохранится реальная угроза для общественного порядка" (решение по делу *Кеммаш против Франции*). Вслед за этим Суд подчеркнул, что подобное основание ареста налагает на государство обязанность проявлять "особую заботливость" при ведении разбирательства<sup>109</sup>.

Суд признал в качестве первоначального основания для задержания такие обстоятельства, как вероятность оставления лицом определенной территории (*Неймейстер против Австрии*, 1968; *Стегмюллер против Австрии*, 1969; и *Мацнеттер против Австрии*, 1969), опасность совершения новых преступлений (*Мацнеттер*)<sup>110</sup>, а также сокрытие улик (*Кеммаш*). При этом было отмечено, что при оценке возможности укрывательства обвиняемого от следствия и суда не достаточно одной лишь физической возможности пересечения границы государства или переезда в другую местность. По мнению Суда, необходимо учитывать целый комплекс обстоятельств, "в частности ожидаемый суровый приговор, особое отвращение обвиняемого к пребыванию под стражей либо отсутствие прочных связей в стране, которые дают основание предположить, что последствия и опасности бегства покажутся ему меньшим злом по сравнению с дальнейшим тюремным заключением" (дело *Стегмюллер*). Надлежит также принимать во внимание "характер лица, о котором идет речь, его моральный облик, имущество, связи с государством, в котором он преследуется, и международные контакты" (дело *W. против Швейцарии*). Наряду с указанными факторами следует учесть возможность получения гарантий явки обвиняемого в суд (дело *Вемхофф против ФРГ*) и состояние его здоровья (*Вемхофф, Мацнеттер*)<sup>111</sup>.

<sup>109</sup> *Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э.* Указ. соч., с. 492.

<sup>110</sup> *Гомиен Д.* Указ. соч., с. 26.

<sup>111</sup> *Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э.* Указ. соч., с. 492—493.

Вместе с тем Суд обращает внимание на то, что условие поспешности по п. 3 статьи 5 Конвенции не должно чрезмерно затруднять усилия судебных органов по тщательному выполнению ими своих обязанностей (дело *Вемхофф*)<sup>112</sup>.

**Простое подозрение** предоставляет льготный режим ареста по наиболее опасным категориям преступлений, таким как, например, терроризм и организованная преступность. Обосновывая свою терпимость к существованию упрощенного порядка ареста, Суд принимает во внимание характер противоправного деяния, степень его общественной опасности и объективные трудности расследования. В частности, было отмечено следующее: "Таким образом, для целей толкования и применения соответствующих положений Конвенции должным образом будут учитываться особый характер террористических преступлений, угроза, которую они представляют для демократического общества, и особые трудности борьбы с терроризмом"<sup>113</sup>.

По данным видам преступлений Суд допускает не только льготный режим обоснованности ареста, но и гарантирует высокую степень защиты конфиденциальных источников информации. В судебном прецеденте *Мюррей против Великобритании* (1994) подчеркивается, что власти не обязаны в этом случае выявлять секретных источников информации, которая вызвала такое обоснованное подозрение, и даже не обязаны выявлять факты, которые могли бы помочь расшифровать эти источники<sup>114</sup>. В таких ситуациях считаются приемлемыми даже самые незначительные свидетельства о причастности лица к подобным преступлениям. По делу *Фокс, Кэмпбелл и Хартли* Суд пришел к следующему заключению: "Суд должен иметь возможность определять, обеспечивается ли существо гарантии, предоставляемой пунктом 1с статьи 5. Следовательно, правительство-ответчик должно предоставить, по крайней мере, некоторые факты или информацию, способную удовлетворить Суд, о том, что арестованное лицо обоснованно подозревается в совершении предполагаемого правонарушения. Это тем более необходимо тогда, когда, как в настоящем случае, внутригосударственное право не требует

---

<sup>112</sup> *Дженсис М., Кэй Р., Брэдли Э.* Указ. соч., с. 493.

<sup>113</sup> *Гомбен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Указ. соч., с. 173—174. Решение по делу Мюррей, а также Фокс, Кэмпбелл и Хартли.

<sup>114</sup> *Гольдман Р., Лентовска Э., Франковски С.* Указ. соч., с. 234.

обоснованного подозрения, а устанавливает более низкий порог, при котором требуется простое подозрение"<sup>115</sup>.

Суд подтвердил правило, согласно которому степень подозрения в момент ареста может значительно уступать подозрениям в момент предъявления обвинения. Суд указал, что "целью допроса во время задержания по подпункту с) пункта 1 статьи 5 было продолжение уголовного расследования посредством подтверждения или развеяния конкретного подозрения, на основании которого был произведен арест. Поэтому факты, которые вызывают подозрение, не должны быть того же плана, что и факты, необходимые для обоснования обвинения или даже выдвижения обвинения, что является следующим этапом процесса уголовного расследования"<sup>116</sup>.

Иными словами, льготная обоснованность ареста и повышенная конфиденциальность уличающей информации оправдываются мотивами тяжести противоправного деяния.

Согласно мнению Европейской комиссии, не является обоснованным любое подозрение, если оно не указывает на факты, составляющие уголовно-наказуемое деяние. Так, по делу *Луканов против Болгарии* (1996) заявитель содержался под стражей по обвинению в присвоении финансовых средств, однако факты, на которых строилось обвинение, свидетельствовали лишь о его участии в принятии правительством Болгарии коллективных решений о предоставлении помощи развивающимся странам. Комиссия сочла данный арест нарушением ст. 5 Европейской конвенции по правам человека<sup>117</sup>.

Согласно пункту "с" части 1 статьи 5 Конвенции арест допускается также в случае необходимости предотвратить совершение лицом правонарушения. Это положение заключает мощный профилактический потенциал. Вместе с тем отмечается, что недопустимо использовать данное основание для проведения политики общей превенции, когда аресту подвергается неограниченное число людей, в отношении которых нет конкретной информации"<sup>118</sup>.

<sup>115</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 174.

<sup>116</sup> Решение по делу Мюррей. Цит. по: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 175.

<sup>117</sup> Соловейчик В. Указ. соч., с. 17.

<sup>118</sup> Там же.

Задержание или арест душевнобольных признается законным лишь при наличии трех основополагающих требований: 1) подтверждение психической болезни судебной экспертизой, которая, как правило, проводится до задержания или ареста; 2) острый и опасный характер заболевания; и 3) содержание под стражей лишь до срока, пока лицо не излечится в достаточной степени (решения Европейского суда от 5 ноября 1981 г. по делу *X. против Соединенного Королевства*, от 23 февраля 1984 г. по делу *Луберти*, от 28 мая 1985 г. по делу *Эшингдейн*,<sup>119</sup> а также по делу *Винтерверн против Нидерландов*<sup>120</sup>). Наряду с этим лицо, страдающее психическим заболеванием, должно пользоваться обязательными услугами адвоката (дело *Медьери против Германии*, 1992)<sup>121</sup>.

Согласно российскому законодательству принудительное помещение лица на стационарное лечение в психиатрическое учреждение производится лишь по основаниям, указанным в статьях 28 и 29 Федерального закона “О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании”.

## **§ 2. Практика прокурорского надзора за законностью задержаний и арестов**

На практике орган дознания и следователи нередко игнорируют требования закона, предъявляемые к протоколу задержания. Объяснения задержанного в данный протокол не вносятся либо вносятся формально в расчете на то, что это будет отражено впоследствии в протоколе допроса подозреваемого. По тем же причинам подозреваемому зачастую не разъясняются его права в порядке ст. 58 УПК РСФСР. Между тем, согласно ч. 3 ст. 123 УПК РСФСР допрос подозреваемого в случае невозможности провести его немедленно после задержания или заключения под стражу может быть отложен на срок до 24 часов с момента задержания. Это означает, что возможна ситуация, когда подозреваемый в течение суток не будет осведомлен о причинах своего задержания или ареста и своих процессуальных правах. В целях недопущения подобного положения необходимо строго соблюдать требование ч. 3 ст. 122 УПК РСФСР о внесении в протокол задержания объяснений задержанного и точного вре-

<sup>119</sup> Энтин М.Л. Указ. соч., 213.

<sup>120</sup> Гомиен Д. Указ. соч., с. 24.

<sup>121</sup> Дженсис М., Кэй Р., Брэдли Э. Указ. соч., с. 413—415.

мени задержания. Как правило, орган дознания крайне поверхностно относится к данному требованию и обычно вместо объяснений вписывает в протокол мало информативные фразы типа: "С задержанием не согласен" и тому подобное. Представляется, что без сообщения подозреваемому причин его задержания и разъяснения процессуальных прав подобные объяснения будут беспочвенны и потеряют всякий смысл. В связи с этим Генеральная прокуратура Российской Федерации направила информационное письмо № 15-24-96 от 15 августа 1996 г. о положительном опыте работы прокуратуры и других правоохранительных органов Ставропольского края, где при задержании лицу вручается Памятка прав подозреваемого, и рекомендовала его к повсеместному использованию в Российской Федерации.

В развитие нормы, установленной ч. 1 ст. 45 Конституции РФ, ст. 58 УПК РСФСР закрепляет, что суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, обязаны разъяснить участвующим в деле лицам их права и обеспечить возможность осуществления этих прав. При проведении оперативно-розыскных мероприятий сотрудники милиции во всех случаях ограничения прав и свобод гражданина обязаны разъяснить ему основание и повод такого ограничения, а также возникающие в связи с этим его права и обязанности (ч. 4 ст. 5 Закона РФ "О милиции").

Практика Европейского суда демонстрирует строгий подход к обеспечению права на независимое и беспристрастное правосудие (ч. 1 ст. 6 Конвенции), одним из правомочий которого является возможность отвода официальных представителей следствия и суда<sup>122</sup>. С учетом этих требований представляется целесообразным знакомить обвиняемого (подозреваемого) и его представителя, а также потерпевшего, гражданского истца и ответчика и их представителей в порядке ст. 58 УПК РСФСР с положениями статьи 23 и главы 4 УПК РСФСР и разъяснять ему право на отвод следователя, прокурора, специалиста, эксперта, переводчика и адвоката.

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод предусматривает, что "каждому арестованному сообщаются незамедлительно на понятном ему языке причины его ареста и любое предъявленное ему обвинение" (ч. 2 ст. 5). Конвенция закрепляет право обвиняемого лица "быть

---

<sup>122</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 219—220.

незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения" (п. "а" ч. 3 ст. 6). Как видно, нормы Европейской конвенции не требуют развернутого разъяснения прав подозреваемого, считая достаточным незамедлительное сообщение на понятном ему языке о причинах ареста, характере и основаниях предъявленного обвинения (ч. 2 ст. 5; п. "а" ч. 3 ст. 6). В данном документе связь с возможным самообвинением или получением доказательств против задержанного лица весьма отдаленная<sup>123</sup>. Это, однако, не означает, что права подозреваемого или обвиняемого лица могут не разъясняться вообще или разъясняться не в полном объеме. Подобное не вытекает из требований Конвенции, поскольку в данном вопросе нормы европейского права устанавливают лишь минимально необходимый уровень требований при задержаниях и арестах, а полный стандарт сформулирован в нормах национального права.

Идея субсидиарности норм Конвенции относительно положений национального законодательства объясняет и то обстоятельство, что Конвенция достаточно скупо регулирует вопросы права на защиту и порядок сообщения лицу причин его ареста. Пункт 2 статьи 5 не гарантирует права общения с адвокатом, и информация не должна быть сформулирована конкретно, и даже не обязательно должна быть в письменной форме. Обычно задержка на несколько часов между временем ареста и предоставлением информации относительно любого обвинения не является нарушением данной нормы независимо от того, подвергался ли арестованный тем временем допросу или нет (решение по делу *Мюррей*)<sup>124</sup>. Так, по делу *Фокса, Кэмпбел и Хартли* Суд, в частности, отметил следующее: "Любому арестованному должно быть сказано на простом, не специальном языке так, чтобы он понял, о главных и фактических основаниях его ареста, чтобы он смог, если считает необходимым, обратиться в суд для опротестования правомочности его ареста в соответствии с пунктом 4. Поскольку эта информация должна быть предоставлена "быстро", официальное лицо, которое арестовывает, в самый момент ареста может и не передавать ее во всей полноте.

<sup>123</sup> См.: Гольдман Р., Лентовска Э., Франковски С. Указ. соч., с. 199—204, 235.

<sup>124</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 184.

Достаточность содержания и быстрота переданной информации определяются отдельными требованиями"<sup>125</sup>. По данному делу заявителям при аресте было сказано, что они задерживаются по подозрению в терроризме. Как отмечается, "этого голого определения законного основания для ареста взятого само по себе, недостаточно, если иметь в виду пункт 2 статьи 5"<sup>126</sup>. Однако в данном случае Евросуд не признал нарушения требований Конвенции, приняв во внимание то обстоятельство, что спустя 10 часов после ареста подозреваемые были подробным образом допрошены и характер поставленных им вопросов позволял с высокой степенью достоверности определить суть возникших подозрений"<sup>127</sup>.

Таким образом, нормы российского права по данным вопросам предъявляют более высокие требования, чем Конвенция.

Органу дознания, которым в подавляющем большинстве случаев выступает милиция, следует неукоснительно руководствоваться ч. 5 ст. 5 Закона РФ "О милиции", согласно которой задержанным предоставляется возможность реализовать установленное законом право на юридическую помощь. Дан-

---

<sup>125</sup> Куусимяки Р. О статьях пятой и шестой Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.— Московский журнал международного права, 1997, № 4. С. 76.

<sup>126</sup> Там же.

<sup>127</sup> Там же, с. 77. Аналогичным образом поступила и Комиссия по правам человека в деле по обвинению бельгийского служащего в коррупции (1992), которому при аресте было заявлено только: "Вы обвиняетесь в коррупции". Однако, несмотря на то, что подобная ситуация случилась также по делу *Нельсона* (1992), исследователи отмечают, что в дальнейшем Комиссия ужесточила свои требования с тем, чтобы предоставить возможность обвиняемому подготовиться к защите. По делу *Ноймайстер против Австрии* обвиняемый жаловался на то, что ему не объяснили причин его ареста, однако Комиссия приняла во внимание, что за две недели до ареста тот допрашивался в качестве свидетеля и, следовательно, был в достаточной мере осведомлен о характере возникших против него подозрений. См.: *Алексеева Л.Б., Жуikov В.М., Лукашук И.И.* Указ. соч., с. 185—186. Общее требование Комиссии по п. 2 статьи 5 Конвенции было выражено еще при рассмотрении дела *Х. против Федеративной Республики Германии* (1978), в котором было заявлено, что "лицо должно иметь возможность заявить, признает ли оно или отвергает факт совершения преступления, в котором оно обвиняется". См.: *Права человека и предварительное заключение (Сборник международных стандартов, касающихся предварительного заключения)*.— ООН: Нью-Йорк и Женева, 1994. С. 39.

ная норма предписывает работникам милиции сообщить по просьбе задержанных лиц (а в случае задержания несовершеннолетних — в обязательном порядке) о задержании родственникам, администрации по месту работы или учебы, а в случае необходимости принять меры по оказанию медицинской помощи и охране имущества задержанного и иных лиц.

Федеральный закон "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений" устанавливает, что лицо или орган, в производстве которых находится уголовное дело, обязаны незамедлительно известить одного из близких родственников подозреваемого или обвиняемого о месте или об изменении места его содержания под стражей (ст. 7).

Несмотря на то, что в каждом конкретном случае принимается индивидуальное решение в зависимости от совокупности обстоятельств, следственно-судебной практикой выработаны некоторые общие правила избрания мер пресечения. С одной стороны, необходимо исключить случаи мягкотелости и нерешительности в отношении наиболее опасных категорий обвиняемых (подозреваемых). К их числу относятся рецидивисты, лица, совершающие грабежи, разбои, насильственные преступления с применением оружия, члены организованных групп, вымогатели, злостные хулиганы и прочие. С другой стороны, требуется особая взвешенность оценок при избрании мер пресечения в отношении несовершеннолетних и лиц, совершивших преступление впервые, особенно небольшой тяжести.

Во всех случаях особое значение приобретает мотивированность ареста. От того, насколько позиция следствия будет взвешенной, последовательной и аргументированной, зависит законность и обоснованность его применения. В решении коллегии прокуратуры Республики Татарстан, рассмотревшей 11 мая 1995 г. ход выполнения совместного Указания Генеральной прокуратуры РФ и МВД РФ "Об избрании мер пресечения" № 4/15/1 от 17.01.95, отмечается, что еще не изжиты факты, когда прокуроры, отказывая в санкции на арест, не пишут об этом на постановлении, лишая тем самым следователя возможности обжаловать это решение и затрудняя установление факта, обращался ли следователь за санкцией. При наличии отметки об отказе в санкции на арест за недостаточностью доказательств прокуроры не всегда дают указания о сборе дополнительных доказательств и повторном обращении за санкцией.

Информационным письмом прокурора Республики Татарстан "О предоставлении заключений об обоснованности изменения меры пресечения в виде ареста" от 29.10.97 всем горрайпрокурорам предложено по каждому случаю изменения меры пресечения с заключения под стражу на не связанную с лишением свободы направлять в 10-дневный срок в прокуратуру РТ заключение о законности и обоснованности ареста и освобождения из-под стражи. В случае прекращения уголовного дела в отношении лица, содержащегося под стражей, подобное заключение надлежит незамедлительно направлять в прокуратуру РТ вместе с материалами уголовного дела<sup>128</sup>.

Оперативные работники при попустительстве отдельных следователей нередко нарушают права арестованных лиц, произвольно переводя их на неопределенный срок из следственных изоляторов в изоляторы временного содержания. Между тем, согласно ст. 13 Федерального закона "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений" такой перевод допускается лишь на основании постановления прокурора, следователя или лица, производящего дознание, либо решения суда на срок не более чем десять суток в течение месяца.

Отмену или изменение меры пресечения, в том числе и ареста, осуществляют дознаватель, следователь или прокурор, производящие расследование по уголовному делу (ст. 101 УПК РСФСР). В случае избрания меры пресечения по указанию прокурора дознаватель или следователь вправе отменить или изменить ее только с санкции прокурора. Согласно п. 3 ч. 1 ст. 211 УПК РСФСР подобные указания должны быть даны *в письменной форме*, вследствие чего в силу ст. 212 УПК РСФСР они становятся обязательными для органов дознания и предварительного следствия. Как отмечается, "действующий уголовно-процессуальный закон не предусматривает устных указаний, в связи с чем последние не носят обязательного характера и являются советами, рекомендациями прокурора следователю"<sup>129</sup>. Кроме того, в соответствии с ч. 1 ст. 216 УПК РСФСР прокурор или его замести-

<sup>128</sup> Информационный бюллетень прокуратуры РТ, 1997, № 4. С. 15.

<sup>129</sup> Соловьев А.Б., Багаутдинов Ф.Н., Филиппов М.Н. Прокурорский надзор за всесторонностью, полнотой и объективностью расследования преступлений. М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1996. С. 25.

тель вправе избрать, отменить или изменить меру пресечения перед направлением уголовного дела в суд. По фактам изменения меры пресечения на не связанную с арестом необходимо проводить служебные расследования для установления обоснованности освобождения из-под стражи и привлекать к ответственности следователей, допускающих нарушения закона.

Научные исследования и практика прокурорского надзора (в частности, решение коллегии Генеральной прокуратуры РФ "О состоянии надзора за законностью при задержании граждан в порядке ст. 122 Уголовно-процессуального кодекса" от 24 мая 1996 г.) свидетельствуют о следующих характерных недостатках и нарушениях закона при арестах и задержаниях. Подозреваемые задерживаются при отсутствии предусмотренных законом оснований, по подозрению в совершении преступлений, за которые не предусмотрено лишение свободы. Задержания проводятся без возбуждения уголовного дела либо по приостановленным производством уголовным делам. Задержанным лицам не разъясняются их права в порядке ст. 58 УПК РСФСР, особенно положения ст. 51 Конституции РФ и право пользования родным языком. Право на защиту обеспечивается не в полной мере, формально, с нарушением норм УПК. Надзирающие прокуроры не уведомляются о факте, времени и месте задержания или уведомляются с опозданием. Не выполняются требования ст. 50 ФЗ "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений", согласно которым начальник места содержания под стражей обязан не позднее чем за 24 часа до истечения срока содержания под стражей подозреваемого или обвиняемого уведомить об этом орган или лицо, в производстве которых находится уголовное дело, а также прокурора. В основу арестов и задержаний кладутся не оформленные надлежащим образом материалы, используются домыслы и предположения оперативных работников. Следственная и оперативная работа с задержанными по проверке их алиби, установлению связей и поиску доказательств проводится крайне слабо, неорганизованно и разобщенно. К работе с задержанным допускаются сотрудники правоохранительных органов, не включенные в состав следственно-оперативной группы (бригады) либо не уполномоченные на то разрешением органа или лица, ведущего следствие. Нарушаются имущественные права граждан, не принимаются ме-

ры к устранению опасности чьему-либо имуществу в результате задержания. Не искоренена практика задержания лиц, не имеющих никакого отношения к совершению преступления, из корыстных побуждений и иной личной заинтересованности со стороны отдельных работников правоохранительных органов. Не изжиты факты задержаний граждан с целью оказания на них воздействия для получения угодных работникам следствия и дознания показаний либо с целью скрыть допущенные при задержании нарушения закона. Задержания граждан проводятся помимо следователя или даже вопреки его указаниям. Сохраняются факты незаконного "двойного" задержания, когда лицо последовательно задерживается в административном и уголовном порядке либо отдельно по двум различным уголовным делам. Следователи не выносят мотивированных постановлений о частичном прекращении уголовного преследования в отношении конкретного задержанного лица с анализом следственно-оперативной работы и оценкой полученных результатов. Ссылки на статьи УПК РСФСР в подобных постановлениях даются неверно. Не изжиты случаи фальсификации документов о задержаниях и арестах в части указания даты и времени задержания, номера уголовного дела, разъяснения прав, уведомления родственников. Документы в отношении подозреваемого и иные доказательства приобщаются к материалам уголовного дела в неполном объеме либо не приобщаются вообще. Хромеет практика прокурорского надзора при освобождении необоснованно задержанных в период их нахождения в ИВС, в результате чего меры прокурорского реагирования имеют запоздалый, а зачастую формальный характер. Несмотря на распространенность нарушений, многие прокуроры почти не практикуют проведение проверок ежедневно и в нерабочее время.

### **§ 3. Сроки содержания лица под стражей**

Срок задержания исчисляется с момента доставления подозреваемого лица в орган дознания или к следователю, а по постановлению о задержании — с момента фактического задержания. Протокол задержания должен составляться незамедлительно по доставлению подозреваемого лица в служебные помещения правоохранительных органов. Случается, что следователь оттягивает составление протокола задержания в целях "экономии" времени для проверки причастности лица

к преступлению. В этот период с подозреваемым проводятся беседы, отбираются объяснительные, ведутся оперативные мероприятия и даже следственные действия. Следует иметь в виду, что полученные при этом результаты с учетом правила об исключении доказательств будут признаны нарушением установленной процедуры и утратят доказательственную силу.

В соответствии со ст. 122 УПК РСФСР срок задержания складывается из двух самостоятельных отрезков времени: не более 24 часов с момента задержания до письменного сообщения об этом прокурору и 48 часов с момента получения прокурором письменного сообщения до дачи санкции на арест или освобождения задержанного.

О продлении срока содержания под стражей до 3 месяцев следователь незамедлительно извещает об этом следственные изоляторы в отношении каждого обвиняемого. При продлении этого срока свыше 3 месяцев подобные сообщения направляются управлениями (отделами) прокуратур субъектов Федерации, военных, транспортных и приравненных к ним прокуратур. В случае неполучения указанных сообщений начальник места содержания под стражей обязан не позднее чем за 24 часа до истечения срока содержания под стражей подозреваемого или обвиняемого уведомить об этом орган или лицо, в производстве которых находится уголовное дело, а также прокурора. Если и после этого сообщение о продлении срока содержания под стражей не поступит, начальник места содержания под стражей освобождает обвиняемого (подозреваемого) из-под стражи (ст. 50 Федерального закона "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений").

В связи с этим в информационном письме прокурора РТ "О нарушениях конституционных прав арестованных, связанных с несоблюдением сроков ареста и несвоевременным представлением в СИЗО документов о продлении этих сроков" № 17-168 от 31.10.97 отмечается, что органы расследования обязаны представлять оформленные надлежащим образом письма-извещения в СИЗО или ИВС до истечения срока задержания или ареста, а в исключительных случаях, при невозможности предоставления документов до этого срока сообщать о принятом решении администрации СИЗО или ИВС телефонограммой или телеграммой, после чего незамедли-

тельно обеспечить поступление самих документов, вплоть до доставки их нарочным<sup>130</sup>.

Согласно Разъяснению Генеральной прокуратуры РФ "Об исчислении сроков содержания обвиняемых под стражей" № 15-3-97 от 17 февраля 1997 г., максимальный срок содержания обвиняемого под стражей — полтора года (18 месяцев), который может быть продлен только судом и в исключительных случаях — за совершение особо тяжких и тяжких преступлений, но не более чем на шесть месяцев. Лица, арестованные за преступления, отнесенные ст. 15 УК РФ к категории небольшой и средней тяжести, могут содержаться под стражей не более шести месяцев.

Более подробно порядок продления сроков предварительного следствия и содержания обвиняемых под стражей изложен в Указании Генеральной прокуратуры РФ "Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при продлении сроков предварительного следствия, дознания и содержания обвиняемых под стражей" № 38/36 от 18 июня 1998 г.

#### **§ 4. Судебный контроль за законностью арестов и задержаний**

Процедура судебного контроля за законностью арестов и задержаний, известная под названием Habeas corpus, охватывается частями 3 и 4 статьи 5 Конвенции, в которых содержится требование незамедлительной доставки подозреваемого к судье или другому должностному лицу, уполномоченному законом осуществлять судебные функции, и право лица на судебную проверку законности его задержания. Подобное понимание процедуры Habeas corpus было заимствовано из английской правовой системы, где ее основное значение состояло в немедленной доставке задержанного в суд для проверки законности задержания<sup>131</sup>. Как известно, английские чиновники зачастую не доставляли задержанного к судье, вследствие чего право на судебный контроль реально не

<sup>130</sup> Информационный бюллетень прокуратуры РФ, 1997, № 4. С. 18.

<sup>131</sup> Перевод данного правила "Habeas corpus ad subjudiciendi" означает следующее: "Ты (королевский чиновник) имеешь доставить (в суд) тело (corpus) арестованного".

обеспечивалось. Поэтому Habeas corpus act (1679) превратил данное право в обязанность соответствующих должностных лиц, и с тех пор это рассматривается как важная гарантия уголовного процесса, возведенная до статуса конституционной нормы<sup>132</sup>.

Европейский суд с учетом особенностей национального законодательства различает два подхода к процедуре Habeas corpus. Там, где решение о лишении свободы принимает административный орган, необходимо в равной степени руководствоваться пунктами 3 и 4 статьи 5; но если само первоначальное решение принято судом, то требование незамедлительной доставки может считаться выполненным при условии, что соблюдена надлежащая процедура с уважением прав лица (дело *Винтерверп против Швейцарии*). В последнем случае обращение в суд — уже не обязанность власти, а свободное усмотрение задержанного лица. В решении по делу *Де Йонг, Бальет и Ван Ден Бринк против Нидерландов* Суд особо подчеркнул, что пункты 3 и 4 статьи 5 могут применяться одновременно, поскольку, по мнению Суда, "гарантия, обеспечиваемая п. 4, — иного порядка, чем предусмотренная п. 3, и дополняет последнюю"<sup>133</sup>. В деле *Санчес-Рейсс против Швейцарии* Суд добавил, что согласно процедуре Habeas corpus, даже основанной на п. 4 статьи 5 Конвенции, задержанному обеспечивается подлинно состязательное участие, в связи с чем он должен быть доставлен в судебный орган<sup>134</sup>.

Согласно российскому законодательству возможны оба варианта данной процедуры. Так, если речь идет об аресте,

---

<sup>132</sup> См.: *Скрипильев Е.А.* Английский Habeas corpus act в русской литературе XVIII—XX веков.— В сб.: Историко-юридические исследования: Россия и Англия.— М.: ИГПАН СССР, 1990. С. 14—23. По справедливому замечанию В.М. Корнукова, "законность и обоснованность ареста и задержания будет сразу проверена судом в силу публичного веления, а не по жалобе арестованного или его защитника..." См. его: Обеспечение свободы и неприкосновенности личности в российском уголовном процессе в свете Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.— В сб.: Права человека в России и Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Материалы конференции.— Саратов: СГАП, 1997. С. 39.

<sup>133</sup> *Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э.* Указ. соч., с. 405. О связи п. 3 ст. 5 с п. 1 ст. 6 Конвенции см.: Там же, с. 490—491.

<sup>134</sup> Там же, с. 408—409.

решение о котором вправе принять только суд (ч. 2 ст. 22 Конституции РФ), то здесь требование о незамедлительной доставке в судебный орган (п. 3 статьи 5 Конвенции) теряет актуальность и первоочередное значение приобретает жалоба подозреваемого или его представителя (п. 4 статьи 5 Конвенции). В случае же задержания, которое допускается без судебного решения, вопрос о незамедлительной доставке в суд составляет обязательное требование для соответствующих лиц, которые должны доставить подозреваемого в судебный орган не позднее 48 часов вне зависимости от волеизъявления задержанного (ч. 2 ст. 22 Конституции РФ).

Конституция РФ по сравнению с действующим уголовно-процессуальным законодательством улучшает положение обвиняемого (подозреваемого) лица. Она предусматривает производство ареста, заключение и содержание под стражей только по судебному решению<sup>135</sup>, а срок задержания до судебного решения не более 48 часов. В соответствии с ч. 2 п. 6 заключительных и переходных положений Конституции РФ прежний порядок ареста, содержания под стражей и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления, сохраняется до приведения уголовно-процессуального законодательства в соответствие с конституционными нормами<sup>136</sup>.

Наряду с традиционным значением недопущения произвольного ареста процедура Habeas corpus рассматривается как важная гарантия против применения полицейского насилия и противоправного воздействия на подозреваемого, осо-

---

<sup>135</sup> Данное положение соответствует требованиям Совета Европы. В делах *Шиссер* (1979) и *Губер* (1990), оба против Швейцарии, а также *Скоогстрем против Швеции* (1984) Суд определил нарушение ч. 3 ст. 5 Конвенции в случаях, когда одно и то же лицо принимает решение о содержании под стражей и выполняет прокурорские функции, проводя уголовное преследование арестованного. См.: *Соловейчик В.* Указ соч., с. 18. *Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И.* Указ. соч., с. 151.

<sup>136</sup> На этом основании нельзя согласиться с утверждениями о том, что Конституция РФ требует изменений в части обеспечения судебного порядка санкционирования ареста, заключения и содержания под стражей. Отсрочка вступления в силу данного порядка связана с принятием не "новой редакции Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации", а нового УПК РФ вместо действующего УПК РСФСР 1960 г. См.: *Готов С.А.* Указ. соч., с. 273—274.

бенно при использовании методов, не оставляющих долговременных следов на теле<sup>137</sup>.

Законом предусмотрена возможность обжалования и судебной проверки законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей (ст. 220-1, 220-2 УПК РСФСР). Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 6 от 29.09.94 "О выполнении судами постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 апреля 1993 года № 3 "О практике судебной проверки законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей" (с изменениями и дополнениями, внесенными постановлением Пленума № 10 от 25.10.96) со ссылкой на Международный пакт о гражданских и политических правах распространил данный порядок на случаи задержания лиц по подозрению в совершении преступления (п. 2).

Действующий УПК выделяет два аспекта обжалования и судебной проверки при арестах — законность и обоснованность. Учитывая достаточно близкое единение этих терминов, под первым обычно понимается оценка формальных критериев: соблюдение установленного порядка ареста, следование процессуальным требованиям, наличие необходимых реквизитов на документах. К этой категории требований относятся правильное и своевременное вынесение постановления об аресте, получение санкции, извещение одного из близких родственников арестованного лица о месте его содержания под стражей, допрос подозреваемого (обвиняемого), разъяснение прав на предварительном следствии, обеспечение права на защиту, соответствие тяжести подозрения (обвинения) характеру избранной меры пресечения и т.д. Обоснованность ареста означает оценку его правильности по существу вопроса, т. е. имелись ли необходимые основания для ареста, какими доказательствами располагает следствие в отношении причастности арестованного лица к преступлению, насколько состоятельны доводы арестованного в свою защиту и прочее.

Для проверки законности и обоснованности ареста и продления срока содержания под стражей в суд направляются сле-

---

<sup>137</sup> Соловейчик В. Указ. соч., с. 18. Более подробно об этом: The European System for the Protection of Human Rights / Ed. by Macdonald R. St. J., Matscher F., Petzold H.— Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publ., 1993.

дующие документы (обычно в копиях): постановление о возбуждении уголовного дела, протокол задержания, постановление об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, постановление о привлечении в качестве обвиняемого, протоколы допроса в качестве подозреваемого и обвиняемого, при необходимости — решение правомочного органа о лишении статуса неприкосновенности, справки и иные документы, характеризующие личность арестованного (семейное положение, характеристики с мест работы, учебы и проживания, состояние здоровья, наличие судимостей и пр.). В некоторых случаях следователь или прокурор, если сочтут необходимым, могут приложить и направить в суд свои письменные объяснения. При подготовке материалов необходимо иметь в виду, что в ходе проверки судья не решает вопрос о виновности или невиновности задержанного лица, а лишь выясняет, располагали ли следственные органы соответствующими данными, дающими основания для применения ареста.

Решая вопрос о нарушении обязательств по статье 5 Конвенции, Европейский суд учитывает все обстоятельства конкретного дела<sup>138</sup>. Это означает, что отдельные прецеденты высвечивают определенные стороны позиции Евросуда и проясняют те или иные требования, которые в совокупности дают достаточно четкое представление о европейских стандартах в области прав человека, в частности, при арестах и задержаниях.

Разъясняя критерии обоснованности ареста, Европейский суд в решении по делу *Броган против Великобритании* (1988) указал, что содержание лиц под стражей имело целью помочь в проведении полицейского расследования фактов и обстоятельств, на которых были основаны конкретные подозрения, и следовательно применение такой меры пресечения не противоречит Конвенции (подпункту 1-с ст. 5)<sup>139</sup>. В ходе проверки соблюдения требований о незамедлительной доставке в судебный орган задержанного или арестованного лица, Суд определил, что при расследовании террористических посягательств полицейские власти вправе несколько увеличить срок временного задержания подозреваемого и время его доставки к судье для выяснения причастности к преступлению, но в любом случае не до четырех суток и

<sup>138</sup> Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И. Указ. соч., с. 138—139.

<sup>139</sup> Гомиен Д. Указ. соч., с. 22—23.

шести часов, чтобы не нарушить свои обязательства по п. 3 ст. 5 Европейской конвенции<sup>140</sup>.

В отдельных случаях специалисты применительно к пунктам 3 и 4 статьи 5 Конвенции вместо "незамедлительно" употребляют термин "в срочном порядке"<sup>141</sup>. Учитывая, что, согласно практике Европейского суда, данные термины наполнены неодинаковым содержанием, предпочтительным, на наш взгляд, является использование разных терминов. Как отмечается в связи с этим, "Суд подчеркнул, что слово "незамедлительно" (promptly), использованное в пункте 3, означает большую поспешность, чем "быстро" (speedily) в пункте 4"<sup>142</sup>. Относительно пункта 3-го ("незамедлительно") срок должен быть как можно меньшим и в любом случае не должен нарушать "правило четырех дней", установленное по делу *Броган*. Применительно к пункту 4-му ("быстро") Суд без учета дополнительных обстоятельств принимает срок в примерном диапазоне от семи до тридцати одного дня (дело *Санчес-Рейсс*)<sup>143</sup>.

---

<sup>140</sup> *Энтин М.Л.* Указ. соч., с. 165. См. также: *Гомьен Д., Харрис Д., Звак Л.* Указ. соч., с. 185. *Соловейчик В.* Указ. соч., с. 18. *Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э.* Указ. соч., с. 400—401.

<sup>141</sup> См.: *Алексеева Л.Б., Жуиков В.М., Лукашук И.И.* Указ. соч., с. 137—138.

<sup>142</sup> *Куусимяки Р.* Указ. соч., с. 78. См. также: *Глотов С.А.* Указ. соч., с. 252. По сути речь идет о п. 59 решения по делу *Броган*, в котором, в частности, сказано: "Обязанность, выраженная словом "незамедлительно" (по-английски— promptly, по-французски— aussitot), явно отличается от менее строгого требования, второй части п. 3 ("в течение разумного срока"— reasonable time/delai raisonnable) и даже от приведенного в п. 4 статьи 5 ("безотлагательно"— speedily/a bref delai)". См.: *Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э.* Указ. соч., с. 400. Европейский суд вообще демонстрирует аккуратное отношение к различному звучанию юридических формулировок на разных языках, указывая в ряде случаев на необходимость единообразного понимания терминов вне зависимости от того, на каком языке они произносятся. Так, в частности, по делу *Силвер против Соединенного Королевства* было отмечено, что, несмотря на буквальное различие в английском языке терминов "согласно закону" и "по предписанию закона", используемых в п. 2 ст. 8 и пп. 2 ст. 9—11 Конвенции, необходимо исходить из одинакового их понимания, чему в большей степени соответствует единый во всех случаях термин на французском языке. См.: Там же, с. 253.

<sup>143</sup> *Куусимяки Р.* Указ. соч., с. 78—79. Слово "незамедлительно" имеет особенное значение при трактовке иных норм Конвенции. Так, отме-

С учетом требований Конвенции о незамедлительной доставке подозреваемого к судье и права на судебное разбирательство в течение разумного срока судебная проверка законности и обоснованности задержания в порядке ст. 122 УПК РСФСР должна проводиться в пределах 72-часового срока задержания<sup>144</sup>.

В ряде решений (*Неймейстер, Стегмюллер, Мацнеттер*, все — против Австрии) Суд указал, что как только критерий "обоснованного подозрения" прекращает действие, продолжение содержания под стражей становится незаконным. Иными словами, "обоснованные подозрения" должны подкрепляться доказательствами, добытыми в период содержания лица под стражей. В отношении указанных дел Суд постановил, что введение возможности внесения залога зачастую сводит до минимума вероятность побега, что делает продолжительное заключение по этим причинам необоснованным. Практика внесения залога за обвиняемого в обмен на освобождение его из-под стражи достаточно подробно исследована Судом. Так, обвиняемый, которого судебные власти объявляют готовым для освобождения под залог, должен добросовестно предоставлять необходимую информацию, которую при необходимости можно проверить, об объеме своих активов, с тем чтобы власти могли оценить сумму предоставляемого залога, а если обвиняемый не сделает этого, то он теряет право жаловаться на срок последующего содержания под стражей<sup>145</sup>.

Суд достаточно жестко реагирует на всякие промедления и затягивания в вопросе об изменении ареста на другую меру пресечения. Так, в деле *Куин против Франции* (1995) задержанный предоставил национальному суду определенные гарантии того, что не покинет страну и не станет избегать правосудия. Суд посчитал эти гарантии достаточными и принял решение о немедленном освобождении заявителя из-под

---

чается, что "если по смыслу пункта 2 статьи 5 "незамедлительно" означает "в течение нескольких часов" с момента ареста, то пункт 3 статьи 6 может допускать несколько дней". См.: *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Указ. соч., с. 242.

<sup>144</sup> *Холоденко В.Д.* Некоторые вопросы судебной проверки законности и обоснованности задержания, ареста и продления срока содержания под стражей.— В сб.: *Права человека в России и Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Материалы конференции.*— Саратов: СГАП, 1997. С. 55.

<sup>145</sup> *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Указ. соч., с. 191.

стражи. Однако французские власти умышленно затянули исполнение данного решения в надежде получения запроса о выдаче из Швейцарии. Такой запрос пришел спустя 11 часов после судебного решения, но Европейский суд посчитал незаконным содержание лица под стражей в этот период и признал нарушение пункта 1 статьи 5 Конвенции<sup>146</sup>.

Ряд решений Европейского суда по правам человека затрагивает вопросы процедуры и условий судебного контроля за законностью и обоснованностью содержания лиц под стражей. По делу *Шиссер против Швейцарии* (1979) Суд указал, что при рассмотрении вопроса о законности и обоснованности ареста судья или иное лицо, уполномоченное законом осуществлять судебные функции, должно действительно выслушать арестованное лицо, т.е. последнее должно предстать перед компетентным органом. Этот орган должен рассмотреть все аспекты дела, связанные с арестом, и принять окончательное решение на основании объективных юридических критериев<sup>147</sup>.

В деле *Санчес-Рейсс против Швейцарии* (1986) Суд постановил, что к процедуре судебной проверки законности и обоснованности содержания лица под стражей применим принцип состязательности: "audiatur et altera pars" (пусть будет выслушана и другая сторона — лат.). В целях соблюдения этого принципа по делу *Лами против Бельгии* (1989) Суд посчитал, что обвиняемый должен иметь доступ к заведенному на него секретному досье, которое используется следственными органами при проверке решения о содержании обвиняемого в предварительном заключении<sup>148</sup>. В данном деле обвиняемый и его адвокат смогли получить доступ к документам лишь спустя 30 дней после ареста. Прокурор ознакомился с материалами дела уже после завершения судебной проверки и принятия решения. Европейский суд признал, что принцип равноправия сторон соблюден не был<sup>149</sup>.

По делу *Винтерверп против Нидерландов* (1979) Суд постановил, что лицо, содержащееся под стражей, должно иметь право подавать жалобу с требованием пересмотра за-

---

<sup>146</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 173. Куусимяки Р. Указ. соч., с. 74.

<sup>147</sup> Гомьен Д. Указ. соч., с. 25. Энтин М.Л. Указ. соч., с. 216. См. также: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 185—186.

<sup>148</sup> Гомьен Д. Указ. соч., с. 28.

<sup>149</sup> Куусимяки Р. Указ. соч., с. 78.

конности такого содержания через разумные интервалы времени. По делу *Безикери против Италии* (1989) Суд уточнил, что разумные интервалы времени означают сравнительно короткие<sup>150</sup>. Суд не высказался в пользу какого-то конкретного срока, но в решении по делу *Йонг, Баллет и Ван ден Бринк против Нидерландов* (1984) констатировал, что для первой проверки решения о содержании под стражей срок от шести до одиннадцати дней слишком продолжителен<sup>151</sup>. Таким образом, Суд установил вполне конкретный допустимый срок первой проверки судом или органом, наделенным соответствующими полномочиями, законности и обоснованности заключения под стражу — не более пяти суток<sup>152</sup>.

Европейский суд обращает внимание, что не только обращение в суд, но и сама судебная процедура должна быть ограничена во времени. Так, в деле *Е. А. против Норвегии* (1990) судебная проверка согласно пункту 4 статьи 5 затянулась на восемь недель. При этом правительство сослалось на нехватку персонала. Однако Евросуд постановил, что подобные доводы наподобие трудностей отпускного периода и иных технических проволочек не принимаются во внимание, особенно в таком важном вопросе как личная свобода человека. Суд, в частности, отметил следующее: "Допустим, судья, которому было передано дело, потребовал определенное время для проведения необходимых расследований. Однако очевидно, что причиной отсрочек стали административные проблемы, связанные с тем, что рассмотрение заявления в суде застряло на период отпусков. Однако Конвенция требует от Договаривающихся Сторон организовать свою судебную

---

<sup>150</sup> С учетом указанных прецедентов возникает необходимость пересмотра положений ч. 11 ст. 220-2 УПК РСФСР, которая допускает повторное рассмотрение судьей жалобы того же лица по тому же делу только в том случае, если заключение под стражу в качестве меры пресечения было вновь избрано после ее отмены или изменения лицом, производящим дознание, следователем или прокурором.

<sup>151</sup> Гомиен Д. Указ. соч., с. 27—28. См. также: Дженсис М., Кэй Р., Брэдли Э. Указ. соч., с. 406.

<sup>152</sup> Данному требованию удовлетворяют нормы статей 220-1 и 220-2 УПК РСФСР, согласно которым у администрации места содержания лица под стражей имеется не более 24 часов на передачу жалобы в суд, еще 24 часа имеются у следственных органов и прокурора для представления в суд соответствующих материалов, и не позднее трех суток со дня их получения должна последовать судебная проверка.

систему таким образом, чтобы она давала возможность судам отвечать на самые различные требования. Долг судебных властей состоит в том, чтобы принять все необходимые меры, даже в период отпусков, и обеспечить быстрое рассмотрение срочных дел, — это особенно необходимо, когда под угрозой находится личная свобода человека. Соответствующие меры, как оказалось, не были приняты для рассмотрения настоящего дела"<sup>153</sup>.

Анализируя обязательства государств по ч. 1 статьи 6 Конвенции относительно "разумного срока" отправления правосудия, Суд коснулся вопроса о загруженности национальных судов в случае переизбытка подлежащих рассмотрению дел. Если задержки вызваны особыми непредвиденными обстоятельствами, не зависящими от воли властей, то страсбургский суд признает их допустимыми при условии, что власти "достаточно оперативно принимают меры к устранению исключительной ситуации такого рода" (дело *Милази против Италии*, 1987). Однако органы Совета Европы не допускают никакой поправки, если затягивание сроков происходит по причине неправильно организованной работы национальной системы правосудия, как то: неоправданное накопление дел и первоочередное рассмотрение их по "степени важности", длительная подготовка текстов судебных решений, несвоевременная регистрация этих решений, откладывание слушаний из-за чрезмерной нагрузки на судей и т.п.<sup>154</sup>

Указанные положения чрезвычайно актуальны для российского права, поскольку, как отмечают исследователи, "уголовно-процессуальный закон, как действующий УПК, так и проект нового, не содержат норм, устанавливающих обязательность рассмотрения вопросов ареста и задержания в нерабочее время и выходные дни ни для суда, ни для адвокатов, ни для органов следствия"<sup>155</sup>. Между тем, нарушение гарантированных Европейской конвенцией и Конституцией РФ прав личности не может быть оправдано никакими "техническими" или любыми другими причинами<sup>156</sup>.

<sup>153</sup> Куусимяки Р. Указ. соч., с. 79.

<sup>154</sup> Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э. Указ. соч., с. 488—490.

<sup>155</sup> Волженкина В. М. Европейская конвенция о защите прав человека и российский уголовный процесс. — СПб., 1998. С. 26.

<sup>156</sup> Аналогичной позиции придерживается и Международный комитет по правам человека, который в решении по делу *Н. Филластер против Боливии* (1988) отметил, что "нехватка бюджетных ассигнований для

По делам *Буххольц против ФРГ*, *Коррильяно против Италии* и *Доббертен против Франции* Суд определил, что лицо, обвиняемое в преступлении, не обязано сотрудничать с обвинителями, но, вместе с тем, несет ответственность за любые задержки при рассмотрении уголовного дела (п. 1 ст. 6 Конвенции), вызванные его поведением<sup>157</sup>. По мнению Суда, государство несет ответственность за нарушения государственных служащих, а не проволочки со стороны обвиняемых, за действия которых оно не отвечает. Поэтому Суд сопоставляет задержки, вызванные действиями обвиняемого, с задержками, которые вызваны властями, с целью определить, нарушены ли права обвиняемого по п. 3 статьи 5 его дальнейшим содержанием под стражей (дела *Тоф против Австрии*, *Клоф против Бельгии*; оба — в 1991 г.)<sup>158</sup>.

Судам надлежит обращать внимание на недопустимость подмены целей ареста или задержания, когда истинная причина лишения свободы маскируется иным основанием. Характерным примером является дело *Бозано против Италии* (1987). По этому делу французский суд отказал в выдаче итальянским властям лица, которое было заочно судимо в Италии и приговорено к заключению. Отказ был мотивирован отсутствием соответствующей правовой базы для экстрадиции. Однако французская полиция, не объясняя оснований, задержала указанное лицо и выдало его швейцарским властям, которые в свою очередь передали его в Италию согласно имеющемуся между этими государствами договору. Европейский суд признал эти действия нарушением статьи 5 Конвенции, отметив, что по сути в данном случае задержание было замаскированной формой депортации, имеющей целью обойти решение суда<sup>159</sup>.

Подобный вопрос был затронут и в деле *Гудзарди против Италии*. Правительство пыталось оправдать арест лиц, подозреваемых в связях с мафией, тем, что они являются бродягами, указывая на отсутствие у арестованных профессионального занятия. Однако Суд признал нарушение требова-

---

отправления уголовного правосудия не оправдывает неразумных задержек в рассмотрении уголовных дел". См.: *Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И.* Указ. соч., с. 195.

<sup>157</sup> *Дженнис М., Кэй Р., Брэдли Э.* Указ. соч., с. 488.

<sup>158</sup> *Дженнис М., Кэй Р., Брэдли Э.* Указ. соч., с. 493. См. также: *Глотов С.А.* Указ. соч., с. 256—257.

<sup>159</sup> *Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И.* Указ. соч., с. 140.

ний Конвенции, сославшись на то, что данные лица не подходят под понятие "бродяги". В соответствии с решением по делу *Вильде и Версина* под бродягами следует понимать "лиц, не имеющих постоянного места жительства, никаких средств к существованию и никакой профессии или занятий"<sup>160</sup>.

По делу *Буамар против Бельгии* (1988) Суд пришел к выводу о нарушении подпункта "d" пункта 1 статьи 5 Конвенции, поскольку повторявшееся заключение несовершеннолетнего в следственную тюрьму не могло служить воспитательным целям в соответствии с Конвенцией<sup>161</sup>.

Вместе с тем органы Совета Европы не исключают допрос лица по обстоятельствам, не связанным с основаниями его задержания. Так, при рассмотрении дела *Камма против Нидерландов* (1974) Комиссия установила, что задержанный по подозрению в мошенничестве и покушении на ограбление был переведен сроком на 1 месяц в полицейский участок для допроса по другому делу, связанному с убийством. Заявитель жаловался, что власти нарушили п. 1-с статьи 5 и статью 18 Конвенции, т.е. использовали содержание лица под стражей не в связи с первоначальными целями ареста, в результате чего задержание было продлено и он содержался в более суровых условиях. По голландскому законодательству подозрение в убийстве само по себе является достаточным основанием для отдельного решения о содержании лица под стражей. Если бы такое решение было принято, то вопрос о нарушении Конвенции отпал. Однако трудность заключалась в том, что суд, принявший решение о задержании подозреваемого, не был проинформирован о содержании Каммы в полицейском участке в связи с допросом об убийстве, так что фактически его решение относилось только к мошенничеству. Следственный судья, напротив, был проинформирован только о втором подозрении, но, вероятно, не счел необходимым вынести отдельное решение в отношении убийства. Комиссия посчитала, что в действиях властей не было нарушения Конвенции по следующим обстоятельствам: 1) у полиции существовали достаточные основания для временного перевода подозреваемого в полицейский участок, поскольку ни одно из положений Конвенции не запрещает использование

<sup>160</sup> Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И. Указ. соч., с. 148—149.

<sup>161</sup> Куусимяки Р. Указ. соч., с. 75. См. также: Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э. Указ. соч., с. 410—413.

полицейского участка как места задержания; 2) допрос лица не по тем обстоятельствам, в связи с которыми он был задержан, не противоречит ни голландскому праву, ни Конвенции; 3) собственно допрос в полицейском участке длился в общей сложности 18 дней, т.е. лишь на 2 дня больше, чем это допустимо без судебного решения, если бы Камма не был уже задержан; 4) его содержание в полицейском участке было поставлено под судебный контроль, хотя и не суда, но следственного судьи; и 5) если допрос по делу об убийстве привел к продлению срока содержания под стражей, то заявитель сам ответственен за это, поскольку распространял заявления о своей причастности к этому делу и на второй день допроса сделал признание без принуждения, так что последующие допросы проводились с целью уточнения его роли. Вместе с тем, как отмечают исследователи, хотя Комиссия посчитала действия властей в данном вопросе не противоречащими Конвенции, она сочла их нежелательными<sup>162</sup>.

Кроме того, по данному делу заявитель Якоб Камма жаловался на то, что во время его признания полиция обещала ему позаботиться, чтобы наказание не было особенно тяжелым, а в дополнение к этому сообщила, что он в любом случае будет осужден и не покинет полицейского участка куда они не узнают от него всю информацию. Тем самым заявитель поставил вопрос о нарушении статьи 3 Конвенции, запрещающей пытки, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение. Однако Комиссия определила, что подобные действия властей нельзя считать запрещенным давлением, влекущим бесчеловечное или унижающее достоинство обращение<sup>163</sup>.

В соответствии с ч. 3 ст. 46 и ч. 2 ст. 52 УПК РСФСР обвиняемый и подозреваемый вправе знакомиться с материалами, направляемыми в суд в подтверждение законности и обоснованности применения ареста как меры пресечения и продления сроков содержания под стражей. В целях соблюдения тайны следствия и состязательности процесса допустимо исключение лишь для материалов, касающихся доказа-

---

<sup>162</sup> P. van Dijk G.J.H. van Hoof. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (second edition).— Deventer-Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990. P. 570—571.

<sup>163</sup> Beddard R. *Human rights and Europe* (3-d edition).— Cambridge, 1993. P. 153.

тельства вины арестованного. Эти материалы следователь формирует отдельным массивом и представляет их только судье без разглашения в ходе судебной проверки и без ознакомления с ними обвиняемого (подозреваемого) и его доверенных лиц, включая защитника. Согласно Указанию Генеральной прокуратуры Российской Федерации "Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при продлении сроков предварительного следствия, дознания и содержания обвиняемых под стражей" № 38/36 от 18.06.98 при возбуждении ходатайства о продлении срока содержания обвиняемых под стражей в соответствующем постановлении указываются только основные доказательства, а подробный анализ доказательств, не подлежащих преждевременному разглашению, допускается излагать в отдельной справке.

### **§ 5. Задержание и арест граждан государств-членов бывшего Союза ССР**

Основные положения в вопросах выдачи лица другому государству закреплены в статьях 61-63 Конституции РФ. Оказание правовой помощи по уголовным делам с государствами-членами бывшего Союза ССР осуществляется на основе Минской конвенции "О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам" от 22 января 1993 г. (с изменениями и дополнениями, внесенными протоколом от 28 марта 1997 г.) и в соответствии с двусторонними соглашениями с участием Российской Федерации.

Указанные правовые документы регулируют порядок задержания иностранных граждан, совершивших преступления вне пределов территории Российской Федерации.

Предусмотрено несколько оснований заключения лица под стражу: 1) по требованию страны-инициатора розыска; 2) по ее ходатайству и 3) в общем порядке. Лицо, взятое под стражу по требованию запрашивающей стороны в порядке ст. 60 Конвенции, может удерживаться под стражей на срок до одного месяца. Этот срок может быть продлен еще до одного месяца по ходатайству запрашивающей стороны (ч. 1 ст. 59 Конвенции). Если по истечению 15 дней после указанной даты передачи страна-инициатор розыска не примет лицо, подлежащее выдаче, это лицо должно быть освобождено из-под стражи (ст. 67 Конвенции).

Иностранное лицо может быть взято под стражу и до получения требования о выдаче по ходатайству в случае, когда

имеются основания полагать, что данное лицо может находиться на территории запрашиваемой стороны. Такое ходатайство может быть передано запрашивающей стороной по почте, телеграфу, телексу или телефаксу. В нем должны содержаться копия постановления о взятии под стражу либо вступившего в законную силу приговора, сведения о неотбытой части наказания, а также фотография и отпечатки пальцев рук (если таковые имеются), и указание на то, что требование о выдаче будет представлено дополнительно (ч. 1 ст. 61, ст. 61-1 Конвенции). В этом случае требование о выдаче лица, взятого под стражу по ходатайству, должно поступить от запрашивающей стороны в течение сорока дней со дня взятия лица под стражу (ч. 1 ст. 62 Конвенции).

Кроме того, иностранное лицо может быть задержано и без ходатайства, если имеются предусмотренные законом основания подозревать, что оно совершило на территории страны, подписавшей или присоединившейся к Конвенции, преступление, влекущее выдачу (ч. 2 ст. 61 Конвенции). В этом случае требование о выдаче должно поступить в течение срока, предусмотренного законодательством для задержания (ч. 2 ст. 62 Конвенции).

Конвенция допускает проведение повторного задержания или взятия под стражу (ст. 67-1).

Кроме того, возможна передача на время лица, находящегося под стражей или отбывающего наказание в виде лишения свободы, для проведения с ним следственных действий. Такая передача осуществляется по решению Генерального прокурора (Прокурора) запрашиваемой стороны при условии содержания лица под стражей и возвращения в установленный срок (ст. 78-1 Конвенции).

Во всех случаях взятия лица под стражу по требованию (ст. 60 Конвенции) или до его получения (ч. 1 ст. 61, ст. 61-1) срок пребывания лица под стражей на территории запрашиваемого государства засчитывается в общий срок содержания под стражей, предусмотренный законодательством стороны, которой это лицо выдано (ст. 61-2 Конвенции).

При задержании иностранного лица, разыскиваемого по ходатайству или по требованию о выдаче государства-участника Конвенции либо на общих основаниях, необходимо немедленно выслать сообщение в Генеральную прокуратуру Российской Федерации, поскольку принятие решений о выдаче относится к исключительной компетенции Генераль-

ного прокурора Российской Федерации и его заместителей. К сообщению должны прилагаться следующие документы: 1) копия паспорта или иного документа, удостоверяющего личность задержанного; 2) копия протокола объяснений задержанного о его гражданстве, обстоятельствах и цели приезда в Российскую Федерацию, месте и времени проживания и регистрации, предоставлении убежища, характере совершенного им преступления, причинах объявления его в розыск, возможных препятствиях для выдачи. Кроме того, в случае сомнений о наличии у задержанного Российского гражданства необходимо прилагать заключения паспортно-визовых служб УВД (МВД) субъекта федерации или консульских служб МИД России об их гражданстве.

Наряду с Генеральной прокуратурой РФ сообщение о задержании или аресте направляется в прокуратуру субъекта федерации с приложением копий тех же документов.

В сообщении, кроме сведений о личности задержанного, оснований и обстоятельств его задержания, необходимо указывать, какая работа проведена органом внутренних дел по информированию страны-инициатора розыска (дата отправки и вид сообщения: телеграмма, письмо, телефонограмма, телефакс), получены ли ответы и какого характера.

Одновременно уведомляются следующие органы: ГУУР МВД РФ, НЦБ Интерпола в России, инициатор розыска в иностранном государстве и надзирающий горрайпрокурор субъекта федерации. В обязательном порядке уведомляется также Информационный центр Министерства внутренних дел (России и субъекта федерации) с предоставлением дактилоскопической карты задержанного лица для проверки его возможного участия в совершении преступлений на территории РФ и субъекта федерации.

Задержанному лицу должны быть разъяснены основания его задержания, а также порядок и условия решения вопросов о выдаче его иностранному государству в соответствии с Конвенцией или двусторонним международным договором об оказании правовой помощи.

Орган, задержавший иностранное лицо, немедленно требует у страны-инициатора розыска документы, подтверждающие законность розыска, задержание и заключение под стражу. В соответствии со ст. 58 Конвенции (в редакции протокола от 28 марта 1997 г.) требование о выдаче должно содержать:

а) наименование запрашивающего и запрашиваемого учреждений;

б) описание фактических обстоятельств деяния и текст закона запрашивающей стороны, на основании которого это деяние признается преступлением с указанием предусматриваемой этим законом меры наказания;

в) фамилию, имя, отчество лица, которое подлежит выдаче, его год рождения, гражданство, место жительства или пребывания, по возможности — описание внешности, примет, фотографию, отпечатки пальцев и другие сведения о его личности;

г) данные о размере ущерба, причиненного преступлением.

Наряду с этим к требованию о выдаче для осуществления уголовного преследования должна быть приложена заверенная копия постановления о заключении под стражу, а к требованию о выдаче для приведения приговора в исполнение — заверенная копия приговора с отметкой о вступлении его в законную силу и текст положения уголовного закона, на основании которого лицо осуждено. При отбытии осужденным части наказания сообщаются также данные об этом. Указанные документы должны быть составлены на государственном языке страны-инициатора розыска или русском языке. В случае исполнения документов на государственных языках сторон к ним прилагаются заверенные переводы на русский язык (ст. 17).

В случае, если требование государства-инициатора розыска о выдаче лица не содержит всех необходимых данных, указанных в ст. 58 Конвенции, эти документы истребуются дополнительно.

При подтверждении инициаторами розыска намерения потребовать выдачи задержанного лица все материалы проверок со своим заключением незамедлительно представляются через прокуроров субъектов Российской Федерации в Генеральную прокуратуру РФ. Освобождение арестованных из-под стражи производится только по указанию Генеральной прокуратуры Российской Федерации после принятия ею решений об отказе в выдаче или при непоступлении требования о выдаче.

По получению необходимой информации от страны-инициатора розыска перед выдачей задержанного лица проводится проверка на наличие обстоятельств, препятствующих

выдаче. Согласно ст. ст. 56, 57 Конвенции выдача не производится, если:

— требование направлено для привлечения к уголовной ответственности за деяния, за которые по законам запрашивающей и запрашиваемой сторон предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок менее одного года;

— требование направлено для приведения приговора в исполнение за деяния, которые по законам запрашивающей и запрашиваемой сторон являются наказуемыми и за совершение которых разыскиваемое лицо было приговорено к лишению свободы на срок менее шести месяцев;

— лицо, выдача которого требуется, является гражданином запрашиваемой стороны;

— на момент получения требования уголовное преследование согласно законодательству запрашиваемой стороны не может быть возбуждено или приговор не может быть приведен в исполнение вследствие истечения срока давности либо по иному законному основанию;

— в отношении лица, выдача которого требуется, на территории запрашиваемой стороны за то же преступление был вынесен приговор или постановление о прекращении производства по делу, вступившее в законную силу;

— преступление в соответствии с законодательством запрашивающей или запрашиваемой стороны преследуется в порядке частного обвинения (по заявлению потерпевшего);

— преступление, в связи с которым требуется выдача, совершено на территории запрашиваемой стороны.

Кроме того, не допускается выдача лиц, получивших убежище в Российской Федерации.

При отсутствии обстоятельств, препятствующих выдаче, сторона, задержавшая иностранное лицо уведомляет запрашивающую сторону о месте и времени выдачи. Выдача задержанного лица конвоем страны-инициатора розыска производится только после получения разрешения Генеральной прокуратуры РФ. О выдаче задержанного (заключенного под стражу) на основании разрешения Генеральной прокуратуры РФ незамедлительно направляется письменное сообщение в прокуратуру и МВД субъекта федерации.

До поступления из страны-инициатора розыска постановлений об аресте задержанные содержатся в изоляторах временного содержания. При получении постановлений об аресте, в том числе по почте, телефаксу, телеграфу или теле-

тайпу, арестованные переводятся в следственные изоляторы. В случае непоступления документов об аресте задержанные лица освобождаются с уведомлением соответствующих прокуроров субъектов Российской Федерации.

Территориальные прокуроры, прокуроры субъектов Российской Федерации и приравненные к ним специализированные прокуроры проверяют жалобы задержанных лиц о законности и обоснованности задержания, условиях содержания, на отказ в предоставлении гражданства Российской Федерации, о возможных препятствиях для выдачи. Допуск адвокатов к задержанным и арестованным лицам производится в соответствии с действующим законодательством с учетом того, что вопросы уголовного судопроизводства по конкретным делам не входят в юрисдикцию правоохранительных органов Российской Федерации.

Порядок применения указанных норм Конституции РФ и международных соглашений подробно регламентирован в Указаниях Генеральной прокуратуры РФ "О порядке выполнения ходатайств об оказании правовой помощи" № 5/20 от 9 марта 1992 г.; "Об изменении порядка выполнения ходатайств об оказании правовой помощи" № 1/20 от 20 января 1993 г. и "О порядке рассмотрения ходатайств других государств об экстрадиции" № 42/35 от 23 июня 1998 г.

Согласно информационному письму прокурора Республики Татарстан № 16-1-1533-97 от 15 июля 1997 г. копия совместного Указания Прокурора Республики Татарстан и Министра внутренних дел Республики Татарстан "О действиях городских и районных органов внутренних дел и прокуратуры при задержании иностранных граждан, совершивших преступления не на территории Российской Федерации" должна иметься в дежурной части каждого самостоятельного органа внутренних дел и в его структурных подразделениях, осуществляющих задержание лиц.

Практика прокурорского надзора выявила характерные недостатки применения Минской конвенции. Так, зачастую нарушаются требования ст. ст. 5 и 80 Конвенции о направлении следственных поручений, затрагивающих права граждан и требующих санкций прокурора, через Генеральных прокуроров договаривающихся сторон. Изменения, внесенные в ст. 5 Конвенции протоколом от 28.03.97, допускают порядок сношений между сторонами через свои специально уполномоченные центральные, территориальные и другие органы, перечень которых определяется совместно. Не всегда

выполняется норма, закрепленная в ст. 73 Конвенции, о необходимости удостоверения каждого из находящихся в деле документов гербовой печатью компетентного учреждения запрашивающей стороны. Аналогичным образом не заверяются протоколы следственных действий и документы, поступающие в Россию. Распространенный характер носит производство следственных действий, указанных в следственном поручении, по истечению срока предварительного следствия. В связи с этим необходимо продлевать этот срок до тех пор, пока соответствующие следственные действия в другом государстве не будут выполнены<sup>164</sup>.

Правовая помощь по уголовным делам с другими государствами-членами бывшего Союза ССР, не присоединившимся к Минской конвенции, оказывается на основании следующих двусторонних соглашений:

— с Азербайджаном — Договора между Российской Федерацией и Азербайджанской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.12.92 (взятие под стражу для выдачи — по ст. 68, задержание до получения просьбы о выдаче — по ст. 70);

— с Грузией — Договора между Российской Федерацией и Республикой Грузия о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 15.09.95 (взятие под стражу для выдачи — по ст. 68, взятие под стражу до получения просьбы о выдаче — по ст. 70);

— с Кыргызстаном — Договора между Российской Федерацией и Республикой Кыргызстан о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 14.09.92 (взятие под стражу для выдачи — по ст. 68, задержание до получения просьбы о выдаче — по ст. 70);

— с Латвией — Договора между Российской Федерацией и Латвийской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 03.02.93 (взятие под стражу для выдачи — по ст. 68, взятие под стражу до получения просьбы о выдаче — по ст. 70);

— с Литвой — Договора между Российской Федерацией и Литовской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам

---

<sup>164</sup> См.: *Комлев Б.* Исключение доказательств, полученных в других государствах, из процесса доказывания. — *Законность*, 1998, № 3. С. 21—24.

от 21.07.92 (взятие под стражу для выдачи — по ст. 68, взятие под стражу до получения просьбы о выдаче — по ст. 70);

— с Молдовой — Договора между Российской Федерацией и Республикой Молдова о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 25.02.93 (взятие под стражу для выдачи — по ст. 68, взятие под стражу до получения просьбы о выдаче — по ст. 70);

— с Эстонией — Договора между Российской Федерацией и Эстонской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 26.01.93 (взятие под стражу для выдачи — по ст. 68, задержание до получения просьбы о выдаче — по ст. 70).

Европейский суд по правам человека постановил, что государство, осуществляющее экстрадицию, несет определенную ответственность за возможное в будущем плохое обращение с выданными лицами. Данная позиция выражена в прецедентах *Серинг против Соединенного Королевства* (1989), *Круз Варас против Швеции* (1991), *Вильвараджа против Соединенного Королевства* (1991)<sup>165</sup>.

## **§ 6. Задержание и арест подозреваемых со специальным статусом**

*Неприкосновенность депутатов* установлена ст. 98 Конституции РФ и развивается в ст. ст. 18-20 ФЗ РФ от 8 мая 1994 г. “О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации”<sup>166</sup>.

Статья 18 указанного закона предусматривает, что депутат Совета Федерации и депутат Государственной Думы обладают неприкосновенностью в течение всего срока их полномочий. Они не могут быть привлечены к уголовной или к административной ответственности, налагаемой в судебном порядке, задержаны, арестованы, подвергнуты обыску или допросу без согласия соответствующей палаты Федерального Собрания Российской Федерации, кроме случаев задержания на месте преступления, а также подвергнуты личному досмотру, за исключением случаев, когда это предусмотрено федеральным законом для обеспечения безопасности других людей.

<sup>165</sup> См.: Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э. Указ. соч., с. 170—173.

<sup>166</sup> ВФС РФ, 1994, № 7, ст. 304.

Неприкосновенность депутата распространяется на его жилое, служебное помещения, багаж, личное и служебное транспортные средства, переписку, используемые им средства связи, а также на принадлежащие ему документы.

Депутат Совета Федерации и депутат Государственной Думы не могут быть привлечены к уголовной и административной ответственности за высказанное мнение, позицию, выраженную при голосовании, и другие действия, соответствующие статусу депутата, в том числе и по истечении срока их полномочий. Данное положение не распространяется на случаи, когда со стороны депутата были допущены публичные оскорбления или клевета и иные нарушения, ответственность за которые предусмотрена федеральным законодательством.

Законом предусмотрен ряд исключений из депутатской неприкосновенности для депутатов Государственной Думы — членов Правительства Российской Федерации в части ответственности за действия (или бездействие), связанные с выполнением служебных обязанностей<sup>167</sup>.

Порядок получения согласия на лишение депутата Совета Федерации и депутата Государственной Думы неприкосновенности предусмотрен ст. 20 указанного закона.

Конституционный Суд РФ, проверяя конституционность норм данного закона о депутатской неприкосновенности, в постановлении от 20 февраля 1996 г.<sup>168</sup> выделил два аспекта деятельности депутата — связанный и не связанный с осуществлением депутатских полномочий. В связи с этим Суд признал конституционность норм о депутатской неприкосновенности в отношении действий, связанных с депутатскими полномочиями.

Вместе с тем нормы закона о неприкосновенности депутатов Совета Федерации и Государственной Думы Федерального Собрания РФ относительно деятельности, не связанной с осуществлением депутатских полномочий, были признаны Судом не соответствующими Конституции РФ. В отношении такого рода действий возбуждение уголовного дела или заведение административного производства проводятся в общем порядке и не требуют

---

<sup>167</sup> Возможность таких исключений рассматривалась Европейской комиссией по правам человека в связи с петицией Соединенного Королевства (1985) и была признана допустимой по смыслу ограниченной пункта 2 статьи 10 Конвенции. См.: *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Указ. соч., с. 383—384.

<sup>168</sup> Российская газета, 29 февраля 1996 г., с. 6.

согласия соответствующей палаты Федерального Собрания РФ: это согласие необходимо лишь на стадии передачи дела в суд. Проведение расследования в отношении депутатов федерального уровня по действиям, не связанным с депутатской деятельностью, также осуществляется в общем порядке, за исключением задержания, ареста, обыска и личного досмотра, которые производятся по правилам ст. 98 Конституции РФ. На обстоятельства, не связанные с депутатской деятельностью, не распространяется свидетельский иммунитет и депутат не вправе отказаться от дачи показаний.

Таким образом, в зависимости от обстоятельств неприкосновенность депутатов федерального уровня бывает трех видов: 1) полное лишение иммунитета и возможность проведения с депутатом Государственной Думы или Совета Федерации Федерального Собрания РФ любых процессуальных действий в общем порядке — в случае задержания его на месте преступления (ст. 98 Конституции РФ); 2) наличие депутатского иммунитета в полном объеме, гарантируемом ст. ст. 18-20 Федерального закона "О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации" — в отношении действий, связанных с депутатской деятельностью; и 3) ограниченный иммунитет, состоящий в запрете задержания, ареста и обыска, проведении личного досмотра на основании федерального закона — в отношении действий, не связанных с депутатской деятельностью (постановление Конституционного Суда РФ № 5-П от 20.02.96).

Процедурные вопросы изложены в Указании Генеральной прокуратуры Российской Федерации "О порядке подготовки материалов для внесения представлений о лишении неприкосновенности депутатов Совета Федерации и Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации" № 23/15 от 10.04.95.

В настоящее время нормативные акты ряда субъектов Российской Федерации предусматривают неприкосновенность депутатов республиканского (областного) уровня. Подобные положения имеются в законодательстве Республики Татарстан. Так, ч. 2 ст. 104 Конституции РТ предусматривает неприкосновенность народных депутатов Республики Татарстан и запрещает привлечение их к уголовной ответственности, арест или применение мер административного взыскания без согласия Государственного Совета Республи-

ки Татарстан. В развитие данного конституционного положения неприкосновенность народных депутатов республиканского уровня закреплена в ст. 22 Закона РТ "О статусе народных депутатов Республики Татарстан". Кроме того Законом РТ "О статусе народных депутатов местных Советов народных депутатов Республики Татарстан" (ст. 25) предусмотрена неприкосновенность депутатов местных Советов. Подобные нормы субъектов Российской Федерации были рассмотрены Конституционным Судом РФ в Постановлении от 10 декабря 1997 г. № 19-П по делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного Закона) Тамбовской области и были признаны не соответствующими Конституции Российской Федерации. В данном постановлении отмечается, что "законодательство субъекта Российской Федерации не может исключать возможность привлечения депутата к уголовной либо административной ответственности, установленной федеральным законодательством, и тем самым устанавливать какой-либо иной порядок осуществления правосудия и судопроизводства, чем тот, который предусмотрен Конституцией Российской Федерации и федеральным законом"<sup>169</sup>. Поскольку федеральное законодательство до сих пор не урегулировало вопросы правового статуса депутатов субъектов федерации, а Конституция РФ относит эти вопросы к ведению Российской Федерации (ст. 71), в литературе высказывается мнение, что субъекты федерации, предусмотревшие в своем законодательстве нормы о депутатском иммунитете, по сути превысили свои полномочия и незаконно вторглись в компетенцию федеральной власти<sup>170</sup>. Поэтому на основании указанных постановлений Конституционного Суда РФ и в соответствии с Указанием Генерального прокурора Российской Федерации "О порядке привлечения к уголовной либо административ-

---

<sup>169</sup> Данное решение было впервые принято Конституционным Судом РФ в деле о проверке конституционности статей 23 и 24 Временного положения об обеспечении деятельности депутатов Калининградской областной Думы (постановление от 30 ноября 1995 г.), а впоследствии подтверждено указанным постановлением относительно депутатов областной Думы Тамбовской области и определением от 4 июня 1998 г. № 96-О по запросу Воронежской областной Думы (См.: Российская газета, 2 сентября 1996 г., с. 6).

<sup>170</sup> Агаев Ф.А., Галузо В.Н. Иммуитеты в Российском уголовном процессе.— М.: Изд-во ТЕИС, 1998. С. 81.

ной ответственности депутатов субъектов Российской Федерации" от 12 января 1998 г. № 4/1 правоохранительные органы вправе привлекать депутатов субъектов Российской Федерации к уголовной и административной ответственности, установленной федеральным законом, без согласия соответствующего органа представительной власти.

Ранее, в постановлении от 30 ноября 1995 г., Конституционный Суд РФ признал неконституционными попытки установить гарантии неприкосновенности, выходящие за пределы норм российского Закона о статусе депутата от 8 мая 1994 г.<sup>171</sup>

Депутаты местного самоуправления привлекаются к уголовной и административной ответственности с согласия прокурора субъекта Российской Федерации (ч. 7 ст. 18 ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" от 12.08.95).

**Неприкосновенность судей** закреплена в ст. 122 Конституции РФ и детализирована в п. 3 ст. 16 ФЗ РФ "О статусе судей в Российской Федерации"<sup>172</sup>. Постановлением Конституционного Суда от 7 марта 1996 г.<sup>173</sup> подтверждена конституционность данного положения и отмечено, что возбуждение уголовного дела в отношении судьи, его арест, задержание, обыск и досмотр возможны только с согласия соответствующей коллегии судей. Отказ может быть обжалован в высшую квалификационную коллегию судей Российской Федерации, а по вопросу нарушения таким отказом прав судьи или потерпевшего — в суд.

Ряд вопросов, связанных с неприкосновенностью судей, изложен в Указании Генеральной прокуратуры Российской Федерации "Об устранении недостатков в организации и проведении проверок в отношении судей" № 43/15 от 15.08.94<sup>174</sup>.

---

<sup>171</sup> Бойков А.Д. Иммуниет депутатский.— Прокурорская и следственная практика, 1998, № 1, с. 166.

<sup>172</sup> ВВС РФ, 1992, № 30, ст. 1792; ВФС РФ, 1995, № 19, ст. 792.

<sup>173</sup> ВКС, 1996, № 2, с. 12.

<sup>174</sup> Более подробно о становлении института неприкосновенности судей и перекосах в обеспечении их независимости см.: Бойков А.Д. Третья власть в России, с. 150—169, 209—213.

## **Глава IV. НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ И ЖИЛИЩА**

"1. Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени.

2. Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения" (ст. 23 Конституции РФ).

"Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются" (ч. 1 ст. 24 Конституции РФ).

"Жилище неприкосновенно. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе, как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения" (ст. 25 Конституции РФ).

### **§ 1. Неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны**

Неприкосновенность частной жизни, право на личную и семейную тайну состоит в запрете сбора, хранения, использования и распространения информации, касающейся частной жизни лица и членов его семьи, его близких и родственников. Неприкосновенность частной жизни предоставляет возможность контролировать информацию о самом себе, не допуская разглашения сведений личного, интимного и иного характера. Личная тайна представляет собой конфиденциальные сведения, касающиеся одного лица, а семейная затрагивает интересы членов семьи и иных родственников.

Европейская конвенция по правам человека, в отличие от Конституции РФ и международно-правовых документов универсального характера (Всеобщей декларации и Пакта о гражданских и политических правах), использует уникальную формулировку о гарантировании не права на неприкосновенность личной и семейной жизни человека, неприкосновенности его жилища и тайны корреспонденции, а права на ува-

жение этих областей жизни личности. По сравнению с указанными документами Конвенция несколько сужает объем гарантированных правомочий и подчеркивает первоочередную компетенцию государств в регулировании данного круга правоотношений<sup>175</sup>.

Европейский суд по правам человека достаточно широко трактует понятие семейных связей и, соответственно, семейной тайны, причисляя сюда наряду с брачными отношениями супругов отношения между стариками и их внуками, а также между дядей и племянником (решение по делу *Бойль*, 1994). Понятием семейных отношений и уважения семейной тайны, по мнению Суда, охватываются также юридически неоформленные и недооформленные браки (решение от 28 мая 1985 г. по делу *Абдулазиз, Кабалес и Балкандали* и от 18 декабря 1986 г. по делу *Джонстон*)<sup>176</sup>. Как отметил Суд, семейной жизни не существует вне легальных связей и взаимоотношений кровного родства или брака, когда некоторым действительным соглашением стороны установили семейную жизнь. Статья 8 Конвенции рассматривает понятие "семейная жизнь" не "*de jure*", а "*de facto*" (дело *X. и Y. против Соединенного Королевства*, 1971)<sup>177</sup>. В связи с этим исследователи утверждают, что результаты рассмотрения Судом ряда дел "наводят на мысль, что семейные по сути отношения защищаются, даже если не имеют юридического оформления, а формальные, законные семейные отношения подлежат защите, даже если лишены реального содержания"<sup>178</sup>.

В связи с этим отмечается, что семейная тайна учитывает не только отношения между кровными родственниками, но и такие факторы как совместное проживание, денежная зависимость сторон и т.п.<sup>179</sup>

Признается, что "вся сфера семейной жизни, родственных и дружеских связей, домашнего уклада, интимных и других личных отношений, привязанностей, симпатий и антипатий

<sup>175</sup> См.: *Джененс М., Кэй Р., Брэдли Э.* Указ. соч., с. 263—265. *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Указ. соч., с. 291.

<sup>176</sup> *Энтин М.Л.* Указ. соч., с. 231.

<sup>177</sup> *Andrew Drzemczewski.* The right to respect for private and family life, home and correspondence as guaranteed by Article 8 of the European Convention of Human Rights.— Council of Europe Press, 1993. P. 10.

<sup>178</sup> *Джененс М., Кэй Р., Брэдли Э.* Указ. соч., с. 278.

<sup>179</sup> *Гомьен Д.* Указ. соч., с. 56—57.

охватывается понятием неприкосновенности личной жизни". Сюда же относятся "образ мыслей, увлечения, творчество"<sup>180</sup>. Личную тайну могут составлять сведения биографического характера, о состоянии здоровья, роде деятельности.

Европейский суд включает в понятие личной жизни также деятельность профессионального или делового характера. Аналогично этому в понятие жилища включается не только домашний очаг и иные личные помещения, но и помещения служебного характера<sup>181</sup>.

Европейская комиссия по правам человека дала определение права на уважение личной жизни в деле *Ван Оостервейк против Бельгии* (1979). Оно гласит следующее: "Право на уважение "личной жизни" является правом на личную жизнь, правом на то, чтобы жить в соответствии со своими желаниями, будучи защищенным от придания этой жизни гласности... Оно также в определенной мере включает и право устанавливать и поддерживать отношения с другими людьми, особенно в сфере эмоциональной жизни, для развития и реализации себя как личности"<sup>182</sup>.

Конституция предусматривает ограничение права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений только на основании судебного решения (ч. 2 ст. 23). В настоящее время ч. 1 ст. 174 УПК РСФСР, предоставляющая возможность наложения ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию и производства ее выемки, не только по судебному решению, но и с санкции прокурора, вошла в противоречие с ч. 2 ст. 23 Конституции РФ. Не случайно Пленум Верховного Суда РФ в постановлении "О некоторых вопросах, связанных с применением ст. 23 и 25 Конституции Российской Федерации" от 24 декабря 1993 г. рекомендовал всем судам принимать к своему производству материалы следственных органов и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, об ограничении права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений и рас-

---

<sup>180</sup> Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства.— М.: Юрид. лит., 1989. С. 8.

<sup>181</sup> Решение по делу *Нимитц против Германии* (1992). См.: Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э. Указ. соч., с. 310, 337.

<sup>182</sup> Гомьен Д. Указ. соч., с. 53. См. также (в несколько иной формулировке): Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 295.

смагивать эти материалы незамедлительно. В соответствии с ч. 2 ст. 8 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" судебное решение об ограничении конституционных прав на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, выдается при наличии информации:

— о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно;

— о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно;

— о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

В случаях, не терпящих отлагательства, при наличии возможности совершения тяжкого преступления или угрозы государственной, военной, экономической и экологической безопасности РФ допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также права на неприкосновенность жилища при условии обязательного уведомления об этом судьи в течение 24 часов. В этом случае судебное решение о продолжении оперативно-розыскных мероприятий должно быть получено в срок до 48 часов с момента их начала. В противном случае эти мероприятия прекращаются (ч. 3 ст. 8).

Уведомление суда (судьи) в течение 48 часов о прослушивании переговоров, ведущихся по телефону обратившегося лица, обязательно также для случаев возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц по их заявлению или с их согласия в письменной форме (ч. 4 ст. 8). Данный порядок не распространяется лишь на случаи, когда оперативно-розыскные мероприятия проводятся для обеспечения безопасности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. В этом случае контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи, а также обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных

средств допускается без судебного решения (ч. 8 ст. 8 ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности").

Срок действия вынесенного судьей постановления об ограничении конституционных прав граждан исчисляется в сутках и не может превышать шести месяцев, если иное не указано в самом постановлении. При этом течение срока не прерывается. При необходимости продления срока действия постановления судья выносит судебное решение на основании вновь представленных материалов (ч. 5 ст. 9).

Оперативно-розыскные мероприятия могут проводиться до возбуждения уголовного дела. Исключение составляют лишь мероприятия, проводимые в отношении судьи, поскольку согласно ст. 16 Федерального закона "О статусе судей в Российской Федерации" проникновение в жилище или служебное помещение судьи, в личный или используемый им транспорт, производство там досмотра, обыска или выемки, прослушивание его телефонных переговоров, личный досмотр и личный обыск судьи, а также досмотр, изъятие и выемка его корреспонденции, принадлежащих ему имущества и документов, производятся с соблюдением Конституции РФ, федеральных законов и только в связи с производством по уголовному делу в отношении этого судьи. Таким образом, для проведения этих оперативно-розыскных мероприятий в отношении судьи требуется обязательное наличие возбужденного уголовного дела, но это не исключает возможности проведения иных оперативно-розыскных мероприятий.

При расследовании преступлений следователь вправе давать поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий по уголовному делу, находящемуся у него в производстве<sup>183</sup>, а также наряду с этим истребовать от всех органов, занимающихся оперативно-розыскной деятельностью, информацию об уже имеющихся сведениях, поскольку согласно ч. 1 ст. 7 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" оперативно-розыскные мероприятия могут проводиться как при наличии возбужденного уголовно-

---

<sup>183</sup> Без поручения следователя оперативно-розыскная деятельность по уголовному делу может производиться только в одном случае— если преступление не раскрыто, независимо от того, входят ли оперативные работники в следственно-оперативную группу или нет. См.: *Козусев А.Ф.* Роль прокурора в процессе взаимодействия следователей и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.— В сб.: Проблемы совершенствования прокурорского надзора, с. 141.

го дела, так и без него. Данные сведения могут представлять собой не только документы, но также предметы и материалы, изъятые в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий (п. 1 ч. 1 ст. 15). Следует отметить, что п. 4 ст. 14 указанного закона закрепляет обязанность обмена информацией между органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, а именно: органом, установившим факты противоправной деятельности, и органом, к компетенции которого эти факты относятся. При поступлении ответов на указанные запросы, следователь должен проверить полученную информацию и закрепить выявленные доказательства следственным путем. Это требование вытекает из положений ст. 70, 71 УПК РСФСР, а также постановления Пленума Верховного Суда РФ "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" от 31 октября 1995 г., где говорится, что результаты следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением конституционного права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, могут быть использованы в качестве доказательств по делам, лишь когда они получены по разрешению суда на проведение таких мероприятий и проверены следственными органами в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством (п. 14).

Согласно ч. 6 ст. 5 Закона РФ "О милиции" запрещается разглашать сведения, относящиеся к личной жизни гражданина, порочащие его честь и достоинство или могущие повредить его законным интересам, если исполнение обязанностей или правосудие не требуют иного. Аналогичное требование содержится в ч. 5 ст. 5 Федерального закона "О федеральных органах государственной безопасности".

В целях обеспечения неприкосновенности частной жизни и жилища важно определить четкую границу правомерного вмешательства государства в осуществление данного права. Считается, что не могут составлять тайну частной жизни общеизвестные или приравненные к ним сведения. К этой группе относятся в частности паспортные данные, отметки органов ЗАГС и иных учетов, которые ведутся с прямого или косвенного согласия лица. Органы Совета Европы полагают, что если лица своими действиями способствуют открытости информации о них самих или их родственных связях,

то это не будет квалифицироваться как вторжение в их личную или семейную тайну. В частности, по делу *Брюггеман и Шойтен против Федеративной Республики Германии* (1977) Комиссия отметила следующее: "Требование уважения личной жизни автоматически ограничивается в той степени, в какой отдельное лицо ставит свою личную жизнь во взаимоотношения с общественной жизнью или в тесную связь с иными защищаемыми интересами"<sup>184</sup>. Так, например, если информация о лицах собирается в общественных или иных общедоступных местах, то это не будет свидетельствовать о вторжении в частную жизнь, даже если при этом будут затронуты самые интимные стороны. Исследователи отмечают: "Какими бы ни были предполагаемые цели использования собранной информации, конвенционные органы не установят никакого вмешательства по пункту 1 статьи 8, если лицо находилось или осуществляло свою деятельность в месте, являющемся публичной собственностью"<sup>185</sup>. Для правоприменителя подобная позиция означает, что в данном случае обращения в судебный орган за санкцией на проведение оперативно-розыскных мероприятий не требуется. И, напротив, если информация извлекается из источника или при обстоятельствах, при которых проверяемое лицо находится в достаточно защищенных условиях, то такой сбор является вторжением в частную жизнь, что требует соответствующего разрешения.

Указанное правило отчетливо проявляется в определении Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 г. № 86-О, в котором, в частности, говорится, что наблюдение за происходящим в жилище гражданина даже без проникновения в помещение равнозначно проникновению в жилище, что является незаконным вторжением в частную жизнь и одновременно — нарушением права на неприкосновенность жилища<sup>186</sup>.

---

<sup>184</sup> Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И. Указ. соч., с. 162—163. См. также (в несколько ином переводе): Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 295.

<sup>185</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 296. В качестве примера авторы приводят решение Комиссии, которая не сочла нарушением права на неприкосновенность частной жизни действия властей, когда полиция сделала фотографии женщины во время ее пребывания в общественном месте.

<sup>186</sup> "Российская газета", 11 августа 1998 г., с. 3.

Практика органов Совета Европы по вопросам оперативного наблюдения и сбора данных позволяет установить следующую закономерность. Если наблюдение ведется в общественном месте общепроисковым способом без какой-либо цели в отношении определенных лиц в ходе выполнения обычных функций полиции, то такие действия вполне соответствуют праву на уважение личной и семейной жизни (п. 1 статьи 8 Конвенции). Однако если сбор данных носит более определенный, целенаправленный характер для решения конкретных оперативно-следственных задач, то такие действия будут квалифицироваться как вторжение в данное право, и, чтобы это вторжение было законным, требуется его обоснование по п. 2 статьи 8. В качестве примера можно привести дело *Маквей и другие против Соединенного Королевства* (1981), по которому Комиссия рассмотрела вопрос о том, является ли снятие отпечатков пальцев, фотографирование и ведение других записей после неубедительного расследования фактов террористической деятельности вмешательством в осуществление освобожденными подозреваемыми их права на неприкосновенность частной жизни. Комиссия пришла к заключению, что сбор подобной информации в любом случае допустим в соответствии с п. 2 статьи 8 в интересах "национальной безопасности или общественного порядка" или в целях "предотвращения беспорядков или преступлений". В связи с этим было отмечено, что подобные действия властей не нарушают баланса интересов личности и общества и представляют собой "не более чем сравнительно небольшое вмешательство в осуществление заявителями их права на уважение частной жизни в условиях настоятельной необходимости вести борьбу с террористической деятельностью"<sup>187</sup>.

Европейский суд по правам человека оценивает правомерность вмешательства в частную жизнь лица комплексно: не только с точки зрения факта, но и с позиции права. Общая методика проверки такова: оцениваются не отдельные действия полиции, а деятельность государства в целом, включая решения исполнительной и законодательной власти, а также сложившаяся судебная практика. Все ограничительные положения Конвенции, допускающие вмешательство в права личности (части 2 статей 8-11), исследуются сначала

---

<sup>187</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 299.

на законность процедуры — проверяется, имеются ли в национальном законодательстве соответствующие нормы и соответствуют ли они ограничительным нормам Конвенции. Если на этом этапе никаких нарушений не выявлено, то Суд проверяет не нарушено ли их применение. При этом выделяется процессуальный и материальный моменты. К процедуре выдвигается требование определенности с целью недопущения расширительного толкования ограничений. Материальные нормы оцениваются с точки зрения "необходимости в демократическом обществе" для достижения одной из законных целей, перечисленных в соответствующей статье Конвенции, таких как поддержание порядка, охрана здоровья, защита нравственности и так далее<sup>188</sup>.

Согласно практике Европейского суда по правам человека, законность вмешательства в частную жизнь граждан оценивается с точки зрения соразмерности нарушаемого и защищаемого интересов, соблюдения их баланса. Как отмечается, "если вмешательством затрагиваются наиболее интимные стороны человеческой жизни, его не могут легитимировать никакие иные причины, кроме наиболее веских и убедительных"<sup>189</sup>.

Применительно к праву на неприкосновенность частной жизни Суд вынес ряд решений, позволяющих проследить механизм оценки правомерности вмешательства государства и допустимости соответствующих доказательств в уголовном процессе. В деле *Класс и другие против Федеративной Республики Германии* (1978) заявители жаловались, что тайное наблюдение, осуществлявшееся против них во время расследования заведенных на них уголовных дел нарушало их право на уважение личной жизни и тайны корреспонденции. Суд констатировал, что допустимость самого факта вмешательства государства в осуществление указанных прав не подвергается сомнению и соответствует смыслу ч. 2 ст. 8 Конвенции. Позиция Суда заключалась в том, что существование отдельных форм государственного наблюдения, предоставляющего возможность тайного контроля за перепиской, почтовыми отправлениями и телекоммуникациями может в исключительных обстоятельствах быть необходимой в демократическом обществе в интересах национальной безо-

<sup>188</sup> Гомиен Д. Указ. соч., с. 46.

<sup>189</sup> Энтин М.Л. Указ. соч., с. 230.

пасности и/или для предотвращения беспорядков и преступлений. Было отмечено, что необходимость для государства защищаться от "серьезных опасностей", которые угрожают "свободному демократическому конституционному порядку", является законной задачей государства, "необходимой в демократическом обществе в интересах государственной безопасности [и] поддержания порядка и предотвращения преступлений"<sup>190</sup>.

Наряду с этим было подчеркнуто, что согласно пункту 2 "возможность изъятий из права, гарантированного Конвенцией, должна быть истолкована в узком смысле. Полномочия тайного наблюдения за гражданами, характерные для полицейского государства, принимаются Конвенцией лишь настолько, насколько это крайне необходимо для защиты демократических институтов. Было особо отмечено, что какая бы система наблюдения ни была принята, должны также существовать адекватные и эффективные гарантии против злоупотреблений"<sup>191</sup>.

Суд оценил законодательство и судебную практику ФРГ по данному вопросу на соответствие требованиям Конвенции. Было признано, что немецкие правовые нормы, регулирующие вмешательство в личную жизнь, являются достаточно точными и строгими, чтобы обеспечить баланс интересов личности и государства. Несмотря на то, что порядок подключения к линии связи не предусматривал судебного контроля, Суд указал на существование строгих административных процедур санкционирования подобной деятельности и исчерпывающий перечень целей, для достижения которых может использоваться собранная информация. В результате Суд не нашел нарушений Конвенции ни в законодательстве ФРГ, ни в практике его применения<sup>192</sup>.

В аналогичном деле *Мелоун против Великобритании* (1984) Суд исследовал британское законодательство, регули-

---

<sup>190</sup> В решении по данному делу, в частности, сказано: "...Суд вынужден признать, что существование определенного законодательства, разрешающего вести скрытое наблюдение за... почтой и связью является, ввиду исключительных условий, необходимым в демократическом обществе". См.: *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Указ. соч., с. 300.

<sup>191</sup> *Andrew Drzemczewski.* Ibid., p. 9—10.

<sup>192</sup> *Гомьен Д.* Указ. соч., с. 54. *Дженнис М., Кэй Р., Брэдли Э.* Указ. соч., с. 339, 505—509.

рующее вмешательство в личную жизнь посредством прослушивания телефонных разговоров. Суд пришел к выводу, что нормы Великобритании не соответствуют требованиям ограничительных статей Конвенции, и признал нарушение права на неприкосновенность личной жизни с учетом следующих обстоятельств. В британском праве не существовало нормы, конкретизирующей составление реестров номеров прослушиваемого абонента и уточняющей условия допустимости их прослушивания. Выходило, что любой человек, позвонивший прослушиваемому лицу, автоматически попадал в список (реестр) абонентов, подконтрольных полиции, вне зависимости от того, имелись ли основания считать его причастным к преступной деятельности подозреваемого или нет. Британский закон по этому поводу молчал, а полиция использовала данный пробел права в своих интересах: она могла неограниченно расширять круг прослушиваемых абонентов, попавших в реестр.

Суд отметил несовершенство указанной процедуры и усмотрел в этом нарушение принципа верховенства права и несоответствие требованиям Конвенции о "законных целях" вмешательства. Поскольку нарушение было выявлено на стадии исследования вопроса права, то необходимость оценки вопроса факта отпала сама собой<sup>193</sup>.

Подобной позиции придерживается Конституционный Суд Российской Федерации. По аналогичному вопросу как и в случае с "реестром" суд исследовал правомерность процедуры вторжения в частную жизнь граждан. В частности, заявитель утверждала, что российский Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности допускает возможность тайного наблюдения за неограниченным кругом лиц, входящим в контакт с проверяемым лицом. Исследовав данные доводы, Конституционный Суд отметил следующее: "Что касается распространения оперативно-розыскных мероприятий на вступающих в контакты с лицом, в отношении которого осуществляются эти мероприятия, то оно допустимо постольку, поскольку задача оперативно-розыскных мероприятий заключается в установлении преступных связей прове-

---

<sup>193</sup> Гомиен Д. Указ. соч., с. 54. См. также: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 301—302.

ряемого лица"<sup>194</sup>. Тем самым была подтверждена конкретность и определенность норм закона, который допускает проведение оперативно-розыскных мероприятий относительно не любого и всякого лица из окружения испытуемого, а исключительно того, в отношении которого прослеживались преступные связи. Таким образом, путеводной нитью оперативно-розыскной деятельности является преступное деяние и вовлеченный в него круг лиц, а не любое произвольное лицо, выбранное по прихоти правоохранительных органов.

В двух прецедентах 1990 года по делу *Ювиг против Франции* и *Круслин против Франции* Европейский суд рассмотрел вопрос о соответствии французского законодательства требованиям Конвенции. Как и в случае с законодательством Великобритании Суд единогласно признал пробельность французских норм, приведшую к неконкретности и неопределенности процедуры вмешательства властей в личную жизнь. В частности, было установлено, что "никоим образом не определены категории лиц, телефонные разговоры которых могли бы прослушиваться в интересах следствия; ...точно так же никоим образом не уточняются ни условия составления протоколов, суммирующих содержание перехваченных разговоров, ни предосторожности в отношении необработанных и полных записей, которые следовало бы принять, как того требует эвентуальный судебный контроль... и контроль, осуществляемый защитой, ни обстоятельства, при которых могли или должны были стираться указанные записи или проводиться их уничтожение..."<sup>195</sup> (п. 35 решения по делу *Круслин*). В отношении пробельности французского законодательства по данному вопросу Суд отметил, что многие нормы "формировались постепенно в рамках судебных решений, чаще всего по жалобам г-на Круслена на прослушивание разговоров. ...Некоторые из них пока вообще не вошли в прецедентное право... [но говорят, что их можно вывести] из нормативных актов или принципов общего характера или из толкования по аналогии законодательных положений —

---

<sup>194</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 г. № 86-О по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" по жалобе гражданки И.Г. Черновой.— "Российская газета", 11 августа 1998 г., с. 4.

<sup>195</sup> *Энтин М.Л.* Указ. соч., с. 236.

или решений Суда — об иных следственных действиях, чем прослушивание телефонов". Поскольку многие вопросы об объеме разрешенного прослушивания разговоров оставались без ответов, Суд признал, что французское право, "писанное и неписанное, не указывает с разумной ясностью объем и способ осуществления соответствующего полномочия, предоставленного государственным органам"<sup>196</sup>.

Небезынтересно, что Суд вынес данные решения уже после того, как во французском законодательстве были закреплены семнадцать гарантий против произвола и оно, по мнению французского правительства, стало соответствовать требованиям Конвенции и практике Европейского суда<sup>197</sup>. Однако даже после этих изменений французское законодательство не предусматривало единой, законченной и достаточно ясной процедуры, регулирующей порядок прослушивания телефонных переговоров. Ряд судебных прецедентов, основанных на толковании некоторых норм УПК Франции, по мнению Европейского суда, не восполняли пробелов данной процедуры, что в конечном итоге и повлияло на решение о нарушении ст. 8 Конвенции<sup>198</sup>. В связи с этим в литературе особо подчеркивается требование четкой и подробной процедуры, установленной национальным законодательством и судебной практикой, вмешательства в личную жизнь граждан<sup>199</sup>. Усложнение процессуальной процедуры, регулирующей эти вопросы, признается оправданным ввиду важного значения защищаемых благ<sup>200</sup>.

Из последующих прецедентов следует отметить решение от 23 ноября 1993 г. по делу *А. против Франции*, в котором Суд признал незаконным проведение магнитофонной записи телефонного разговора частным лицом при содействии высокопоставленного чина полиции<sup>201</sup>. В числе прочих по данному делу был поставлен вопрос о соответствии Конвенции прослушивания телефонного разговора с согласия одного из участников, однако окончательно он рассмотрен не был<sup>202</sup>.

<sup>196</sup> Дженсис М., Кэй Р., Брэдли Э. Указ. соч., с. 253—254.

<sup>197</sup> Энтин М.Л. Указ. соч., с. 235.

<sup>198</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 274.

<sup>199</sup> См., например: Лангераар К.Г. Указ. соч., с. 82.

<sup>200</sup> Бойков А.Д. Указ. соч., с. 139.

<sup>201</sup> Энтин М.Л. Указ. соч., с. 236.

<sup>202</sup> Дженсис М., Кэй Р., Брэдли Э. Указ. соч., с. 340.

Таким образом, требования Евросуда к национальному законодательству, содержащему нормы об ограничении тайны телефонных переговоров, заключаются в том, чтобы эти нормы были ясными, определенными и исчерпывающими. Обобщая указанные прецеденты, можно отметить следующий комплекс критериев правомерного вмешательства властей в личную жизнь и тайну телефонных разговоров: 1) соответствие целям, указанным в п. 2 ст. 8 Конвенции о защите прав личности и основных свобод; 2) соблюдение требований закона; 3) соответствующий закон и принятые на его основе подзаконные акты известны общественности и легко доступны<sup>203</sup>; 4) указанные нормативные акты носят настолько четкий и определенный характер, что, исходя из них, заинтересованные лица могут корректировать свое поведение; 5) в данных актах фиксируются пределы компетенции государственных органов, уполномоченных принимать решения о подслушивании и осуществлять его, и ограничения на способы реализации этих правомочий; 6) вмешательство необходимо для защиты демократических ценностей и институтов; 7) вмешательство осуществляется в целях предотвращения и пресечения не каких-то мелких, а вполне определенных и наиболее опасных преступлений; 8) круг лиц, против которых предпринимаются означенные действия, строго ограничен; 9) подслушивание носит выборочный, а не общепойсковый характер; 10) обеспечение институционализированного контроля за принятием решений о подслушивании, самим подслушиванием и его прекращением; 11) вмешательство рассматривается как временная мера; 12) в отношении информации, полученной в результате прослушивания телефонных разговоров, применяется правило конфиденциальности; 13) в случае прекращения преследования или оправдания по требованию соответствующего лица записи либо возвращаются ему, либо уничтожаются<sup>204</sup>.

## § 2. Тайна корреспонденции

Европейский суд признал недопустимым ограничение переписки заключенных под стражу только родственниками, друзьями или адвокатом. Возможность ознакомления с содержанием и цензуры переписки строго регламентирована.

<sup>203</sup> Требование предсказуемости закона выражено, в частности, в решении по делу *Мелоуна против Великобритании*. См.: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 274—275.

<sup>204</sup> Энтин М.Л. Указ. соч., с. 235.

Так, по делу *Голдер против Великобритании* (1975) речь шла об осужденном заключенном, которого обвинили в применении физического насилия в отношении тюремного служащего. Власти запретили ему встретиться с адвокатом с целью возбуждения дела о клевете<sup>205</sup>. В данном случае Суд обратил внимание не столько на нарушение тайны корреспонденции, выразившейся в задержании письма, адресованного адвокату (ст. 8), сколько на то, что такое ограничение привело к запрету на доступ к правосудию (ст. 6 Конвенции)<sup>206</sup>. Относительно ограничительных положений части 2 статьи 8 Суд выразил убеждение о недопустимости расширительного или произвольного их толкования государствами-участниками Конвенции<sup>207</sup>.

Суд разрешил государству накладывать определенные ограничения на переписку неюридического характера. По делу *Силвер и другие против Великобритании* (1983) было подтверждено право государства на разумный просмотр писем на основании наличия в тюрьме ряда опасных заключенных, осуществления незаконной коммерческой деятельности и других аналогичных проблем<sup>208</sup>. Как отмечают исследователи, "власти не могли создавать препятствий для переписки заключенного со своим адвокатом и могли лишь подвергнуть цензуре то, что касается угроз применения насилия или замыслов будущих преступлений"<sup>209</sup>. Вместе с тем Суд подчеркнул, что право властей подвергать цензуре сомнительную корреспонденцию заключенных четко входит в рамки предельных возможностей государства в области оценки "в интересах общественного порядка" и "в целях предотвращения беспорядков или преступлений". В связи с этим было подтверждено право контроля за перепиской заключенных с частными лицами (в отличие от юристов и правоохранительных органов)<sup>210</sup>.

---

<sup>205</sup> Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И. Указ. соч., с. 133.

<sup>206</sup> Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э. Указ. соч., с. 342—343.

<sup>207</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 271, 319—320. См. также: Хант М. Указ. соч., с. 108—111.

<sup>208</sup> Гомьен Д. Указ. соч., с. 58.

<sup>209</sup> Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И. Указ. соч., с. 160. См. также: Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э. Указ. соч., с. 344, 509—511. Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 281—282.

<sup>210</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 321.

В деле *Шонебергер и Дурмаз против Швейцарии* (1988) обвинитель отказался передать заключенному, содержащемуся под стражей до суда, письмо, в котором адвокат предлагал свои услуги и сообщал заключенному о его праве отказаться отвечать на вопросы. Европейский суд признал, что действия защитника были основаны на законе и у властей не было никаких оснований для вмешательства. Поэтому Суд расценил действия государственных органов как нарушение статьи 8 Конвенции<sup>211</sup>.

Незаконность ограничения доставки писем от заявителя, помещенного в психиатрическое учреждение, Суд признал в деле *Герцегфальви против Австрии* (1992), мотивировав свое решение тем, что полномочие властей было слабо и расплывчато определено в законе и создавало возможности для злоупотреблений<sup>212</sup>.

На обоснованность вмешательства в корреспонденцию адвоката и его подзащитного Суд обратил внимание в решении по делу *Кэмпбел против Соединенного Королевства* (1992). Было отмечено, что должностные лица могут вскрывать письмо адвоката заключенному, только если они имеют разумные основания полагать, что оно содержит запрещенное вложение. Но и это не дает основания прочитать текст послания адвоката, если власти "не имеют законной причины полагать, что имеет место злоупотребление данной привилегией, так как содержание письма угрожает безопасности тюрьмы или безопасности других людей либо иным образом носит криминальный характер"<sup>213</sup>. Поскольку в данном деле риск злоупотребления со стороны заявителя был признан чрезвычайно малым, настолько что им можно было пренебречь, Суд констатировал нарушение статьи 8 Конвенции<sup>214</sup>.

В деле *Пфайфер и Планкль* (1992) следственный судья изъял некоторые куски письма в ходе цензуры частной переписки заключенных. Суд отметил законность данной процедуры и соответствие целям, предусмотренным ограничительными положениями Конвенции. Однако, подобно предыдущему прецеденту, суд установил явное нарушение баланса между нарушаемым и защищаемым интересами. Было отме-

<sup>211</sup> *Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э.* Указ. соч., с. 343.

<sup>212</sup> Там же, с. 343—344.

<sup>213</sup> См.: Там же, с. 343.

<sup>214</sup> *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Указ. соч., с. 320.

чено, что, хотя ряд исключенных из письма выражений являлись достаточно "крепкими", тем не менее предназначались для узкого сугубо определенного круга лиц и это, по мнению Суда, с учетом обстоятельств дела не было достаточным основанием для вмешательства<sup>215</sup>.

### § 3. Неприкосновенность жилища

Конституция РФ предусматривает возможность проникновения в жилище против воли проживающих там лиц только на основании закона либо по судебному решению<sup>216</sup>.

Общий порядок осуществления данного полномочия предусмотрен нормами о производстве выемки и обыска (ст. 167-171, 173, 176, 177 УПК РСФСР). Обыск отличается от выемки тем, что следствие располагает лишь достаточными, а не достоверными сведениями о нахождении в определенном месте или у определенного лица орудий преступления, предметов и ценностей, добытых преступным путем, также других предметов и документов, могущих иметь значение для дела. Данное следственное действие следователь проводит в известном смысле "наугад", с долей непредсказуемости и риска. Поэтому для его производства необходима санкция прокурора.

Закон предоставляет право работникам органов милиции беспрепятственно входить в жилые и иные помещения граждан, на принадлежащие им земельные участки, на территорию и в помещения, занимаемые предприятиями, учреждениями, организациями, и осматривать их при преследовании лиц, подозреваемых в совершении преступлений, либо при наличии достаточных данных полагать, что там совершено или совершается преступление, произошел несчастный случай, а также для обеспечения личной безопасности граждан и общественной безопасности при стихийных бедствиях, катастрофах, авариях, эпиде-

<sup>215</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 320.

<sup>216</sup> Отдельные ученые критикуют положения ст. 22 Конституции РФ за возможность проникновения в жилище по основаниям, изложенным в законе. Это, по их мнению, существенно ограничивает судебный контроль. Однако наряду с этим высказываются опасения, что российский суд еще не обладает достаточными возможностями для квалифицированной, достоверной, независимой и справедливой проверки законности ограничения права на неприкосновенность жилища. См.: Права человека. История, теория и практика: Учебное пособие./Отв. ред. Б.Л. Назаров.— М.: Русслит, 1995. С. 55—56.

миях, эпизоотиях и массовых беспорядках. Кроме того, при наличии данных о влекущем уголовную или административную ответственность нарушении законодательства, регулирующего финансовую, хозяйственную, предпринимательскую и торговую деятельность органы милиции вправе беспрепятственно входить в помещения, занимаемые предприятиями, учреждениями, организациями независимо от форм собственности (кроме иностранных дипломатических представительств), в производственные помещения, используемые гражданами для занятия индивидуальной и иной трудовой деятельностью и другими видами предпринимательства. Во всех случаях проникновения в жилище против воли проживающих в нем граждан милиция обязана уведомить прокурора в течение 24 часов (п. п. 18, 25 ст. 11 Федерального закона "О милиции").

Возможность беспрепятственного проникновения в жилые и иные принадлежащие гражданам помещения, на принадлежащие им земельные участки, на территорию и в помещения предприятий, учреждений и организаций, независимо от форм собственности, при пресечении подведомственных преступлений и преследовании лиц, подозреваемых в их совершении, когда промедление может поставить под угрозу жизнь и здоровье граждан, а также для обеспечения государственной безопасности при стихийных бедствиях, катастрофах, авариях, эпидемиях, эпизоотиях и массовых беспорядках предоставлена федеральным органам государственной безопасности (п. "е" ст. 13 ФЗ "О федеральных органах государственной безопасности"). Право беспрепятственного вхождения в любые производственные, складские, торговые и иные помещения независимо от форм собственности и места их нахождения, используемые налогоплательщиками для извлечения доходов (прибыли), имеют федеральные органы налоговой полиции (п. 5 ст. 11 ФЗ "О федеральных органах налоговой полиции").

Кроме того, как уже отмечалось, Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" допускает возможность ограничения права на неприкосновенность жилища в случаях, не терпящих отлагательства, при наличии возможности совершения тяжкого преступления или угрозы государственной, военной, экономической и экологической безопасности РФ при условии обязательного уведомления об этом судьи в течение 24 часов (ч. 3 ст. 8). Уведомление суда (судьи) не требуется при обследовании помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, если данные мероприятия про-

водятся в целях обеспечения безопасности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, при наличии письменного согласия гражданина (ч. 8 ст. 8).

Учитывая, что проникновение в жилище против воли проживающих там лиц может быть связано с применением физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия, следует иметь в виду положения ч. 3 ст. 12 ФЗ "О милиции", которая предписывает в зависимости от характера и степени опасности правонарушения и лиц, его совершивших, и силы оказываемого противодействия стремиться к тому, чтобы любой ущерб, причиняемый при этом, был минимальным.

Проникновение в жилище против воли проживающих в нем лиц по решению суда возможно в том случае, когда, например, суд возвращает дело для производства дополнительного расследования и обязывает при этом следственные органы произвести обыск. В этом случае санкции прокурора либо уведомления его в 24 часа после проведения следственного действия не требуется.

В практике Европейского суда по правам человека вопрос о правомерности обыска жилого помещения рассматривался по делу *Чэпел против Великобритании* (1989). В данном случае обыск проводился одиннадцатью или двенадцатью полицейскими в связи с уголовным делом и одновременно частными солиситорами в связи с гражданским делом. Суд признал вмешательство "необходимым в демократическом обществе", поскольку оно совершалось для защиты авторских прав истцов. Вместе с тем в ряде моментов Суд обнаружил некоторые нарушения процедуры, которые были признаны несущественными. Так, в частности, заявителю не было предоставлено соответствующей возможности отказать истцам у двери в доступе в свои помещения. По этому поводу Суд отметил, что "упущения в примененной процедуре не были столь серьезными, чтобы, с учетом обстоятельств дела, можно было считать исполнение непропорциональным по отношению к преследуемой законной цели"<sup>217</sup>.

По делу *Мюррей против Великобритании* (1994) Суд определил, что "проникновение в жилище частного лица и обыск этого жилища в целях осуществления надлежащим образом обоснованного ареста не являются нарушением статьи 8"<sup>218</sup>.

<sup>217</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 317—318.

<sup>218</sup> Там же, с. 318.

## **Глава V. ПРАВО ОПРЕДЕЛЕНИЯ И УКАЗАНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПРИНАДЛЕЖНОСТИ И ПРАВО ПОЛЬЗОВАНИЯ РОДНЫМ ЯЗЫКОМ<sup>219</sup>**

**"1. Каждый вправе определять и указывать свою национальную принадлежность. Никто не может быть принужден к определению и указанию своей национальной принадлежности.**

**2. Каждый имеет право на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества"** (ст. 26 Конституции РФ).

Право определения и указания национальной принадлежности тесно связано с личной и семейной тайной, неприкосновенностью частной жизни (ст. 23 Конституции РФ).

Конституция гарантирует каждому лицу, участвующему в процессе, право пользования родным языком. Данное право не имеет прямого аналога в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Принципиальное различие между Конституцией РФ и Конвенцией состоит в том, что европейский документ не предоставляет обвиняемому возможности выбора конкретного языка, а допускает понимание языка судопроизводства (который не обязательно должен быть родным) обвиняемым или (!) его защитником.

В развитие конституционных положений и норм международного права уголовно-процессуальное законодательство предоставляет дополнительные гарантии по использованию языка в уголовном судопроизводстве. Так, для обвиняемого наряду с правом пользования родным языком УПК предусматривает право пользования любым другим языком, которым он владеет (ч. 3 ст. 17).

Критерии надлежащей степени владения языком содержатся в определении судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР по делу Л., где сказано, что "по

---

<sup>219</sup> Учет специфики субъекта федерации дается на примере Республики Татарстан.

смыслу закона, не владеющим языком судопроизводства считается лицо, которое не в состоянии его понимать и бегло изъясняться на нем по всем вопросам, хотя бы оно в известной степени и было знакомо с этим языком"<sup>220</sup>.

Согласно п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда СССР № 5 от 16 июня 1978 г. "О практике применения судами законов, обеспечивающих обвиняемому право на защиту" любое ограничение прав обвиняемого, подсудимого и защитника, обусловленное незнанием ими языка, на котором ведется судопроизводство, и необеспечение этим лицам возможности пользоваться в любой стадии процесса родным языком является существенным нарушением норм уголовно-процессуального закона. В постановлении подчеркивается, что право пользования родным языком распространяется не только на обвиняемого (подозреваемого, подсудимого), но и на его защитника, в связи с чем при необходимости надлежит обеспечивать участие переводчика. Подобное правило содержится также в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 8 от 31.10.95, в котором отмечено, что право пользования родным языком относится ко всем участникам процесса (п. 9).

Родной язык — это язык той национальности, к которой относит себя данное лицо. Традиционно сложилось мнение, что национальность "автоматически" определяется по национальности родителей или, в случае различия, одного из них<sup>221</sup>. Между тем, Конституция предоставляет человеку право свободного выбора при определении своей национальности, что по сути представляет собой важное правомочие в области культуры. Иными словами человек вправе сам выбрать для себя образец культуры, свойственной тому или иному народу (национальности), и по своему желанию следовать этим убеждениям. При этом Конституция, охраняя личную тайну и неприкосновенность частной жизни, предостав-

<sup>220</sup> Вопросы расследования преступлений. Справочное пособие (под ред. Качанова А.Я.)— М.: "СПАРК", 1996. С. 251.

<sup>221</sup> Этому в немалой степени способствовала практика прежних лет, когда национальность обязательно указывалась в различных документах (паспорте, анкетах и т.п.) и, как правило, определялась не лицом, а государством. В настоящее время отмечается, что каждый гражданин вправе определять свою национальность "самостоятельно независимо от национальности родителей". См.: *Воеводин Л.Д.* Юридический статус личности в России.— М.: Изд-во МГУ, 1997. С. 201.

ляет право не указывать свою национальность. Как известно, язык является одной из составных частей национальной культуры. Это означает, что допрашиваемое лицо не ограничено рамками какого-либо языка и в принципе вправе назвать родным любой язык, которым оно владеет, и выбрать его для дачи показаний. Положения ч. 3 ст. 17 УПК РСФСР конкретизируют это правило в отношении обвиняемого лица.

Исходя из принципа равноправия государственных языков Республики Татарстан (ст. 4 Конституции РТ), уголовное делопроизводство в Татарстане может вестись на любом государственном языке: русском или татарском. Кроме того, ч. 1 ст. 17 УПК РСФСР предоставляет возможность вести уголовное судопроизводство на языке большинства населения данной местности. Поэтому следователь вправе проводить следственные действия и оформлять соответствующие протоколы на любом из этих языков по своему усмотрению без приглашения переводчика.

В том случае, если участник процесса изъявил желание давать показания на родном языке, который не является государственным или языком большинства населения данной местности, приглашение специалиста-переводчика обязательно вне зависимости от того, владеет ли этим языком следователь или нет. При этом перевод с родного языка осуществляется на любой из государственных языков Республики Татарстан или язык большинства населения данной местности.

В соответствии со ст. 58 УПК РСФСР следователь обязан разъяснить обвиняемому (подозреваемому) его право пользования родным языком до проведения первого допроса. Обвиняемый (подозреваемый) вправе воспользоваться указанным правом на любой стадии уголовного процесса. Заявление обвиняемого (подозреваемого) о предоставлении ему переводчика в связи с желанием давать показания на родном языке не ведет к утрате юридической силы документов, составленных до такого заявления при условии выполнения требований ст. 58 УПК РСФСР. В связи с этим определением судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу А. установлено, что высказанная в суде жалоба осужденного на необеспечение его переводчиком органами предварительного следствия является необоснованной, поскольку на стадии предварительного следствия это лицо неоднократно заявляло, что в услугах переводчика не нуждается, проживает в России более 10 лет, окончило колледж, ра-

ботало по специальности и училось в институте. Поэтому вывод о незнании таким лицом русского языка и соответственно о нарушении его прав органами предварительного следствия неоснователен<sup>222</sup>.

Аналогичное решение Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ приняла по делу А., отметив следующее: "При задержании в порядке ст. 122 УПК А. (казак по национальности) собственноручно написал, что русским языком владеет хорошо. В дальнейшем он не изъявил желания давать показания на казахском языке либо пользоваться услугами переводчика. Наоборот, при ознакомлении с материалами дела он при прочтении документов на русском языке от услуг переводчика отказался и пользовался услугами переводчика лишь при ознакомлении с документами на казахском языке, которым владеет слабо. Ссылка... суда на то, что А. говорит с акцентом и не понимает отдельных юридических терминов, еще не свидетельствует о незнании им русского языка"<sup>223</sup>.

В определении судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу Талаева сформулировано правило, согласно которому перевод судебных документов с русского на другой язык необходим при заявлении об этом подсудимого. В частности, судебная коллегия отметила, что Талаев (чеченец по национальности) в течение двух лет проходил службу в армии, понимает разговорную речь на русском языке, пишет на русском языке, читает по-русски. Из его письменного заявления, имеющегося в деле, следует, что он читать по-чеченски не умеет, перевод на чеченский язык материалов следствия ему не нужен<sup>224</sup>.

С другой стороны, проведение следственных действий с обвиняемым, нуждающимся в переводчике, без разъяснения права пользования родным языком влечет признание доказательств добытыми с нарушением закона. В связи с этим Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ определила в решении по делу Ю., что "проведение без переводчика всего предварительного следствия до стадии объявления о его окончании и выполне-

---

<sup>222</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ, 1995, № 8. С. 11.

<sup>223</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ, 1993, № 7. С. 15.

<sup>224</sup> Законность, 1997, № 8, с. 59.

ния ст. 201 УПК РСФСР в отношении лица, нуждающегося в переводчике, признано судом нарушением ст. 17 УПК РСФСР и повлекло возвращение дела на дополнительное расследование"<sup>225</sup>.

Правила оформления протоколов допроса обвиняемого с участием переводчика изложены в ч. ч. 6, 7 ст. 151 УПК РСФСР. В силу ч. 5 ст. 160 и ст. 161 УПК РСФСР эти правила распространяются также на протоколы допросов свидетелей и потерпевших. Закон требует, чтобы каждая страница протокола и протокол в целом были подписаны переводчиком, а в конце протокола стояла подпись допрашиваемого лица (обвиняемого, свидетеля или потерпевшего), подтверждающая правильность перевода. В том случае, если возникает необходимость перевести протокол допроса на другой язык в письменном виде, каждая страница такого перевода и перевод в целом должны быть подписаны переводчиком и допрошенным лицом (обвиняемым, свидетелем или потерпевшим). При этом если перевод производится с одного государственного языка Республики Татарстан на другой (с татарского языка на русский или наоборот) самим следователем без приглашения переводчика, то подпись переводчика заменяется подписью следователя.

Европейский суд по правам человека сформулировал правило, согласно которому право пользования языком считается соблюденным, если это не нарушает принципа справедливого разбирательства. По делу *Людике, Белкасем и Коч против Федеративной Республики Германия* (1978) было отмечено, что право обвиняемого на бесплатную помощь переводчика применимо ко "всем документам или заявлениям в ходе разбирательства... которые ему необходимо понимать для того, чтобы иметь право на справедливое разбирательство". К числу таких документов, подлежащих обязательному переводу на понятный обвиняемому язык, Суд, в частности, отнес обвинительное заключение, основание для задержания и сам ход судебного рассмотрения дела<sup>226</sup>.

Для выяснения вопроса о соблюдении права пользования понятным языком (подпункт "а" пункта 3 ст. 6 Конвенции) Европейский суд счел необходимым руководствоваться всеми обстоятельствами дела. Органы Совета Европы сформулиро-

<sup>225</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ, 1993, № 4. С. 11.

<sup>226</sup> *Гомшен Д.* Указ. соч., с. 39.

вали правило, согласно которому право знать о выдвинутых в ходе расследования обвинениях может обеспечиваться либо через переводчика, либо через адвоката. Как отметила по этому поводу Комиссия, "права, гарантированные п. 3 ст. 6, являются правами защиты в целом, а не только обвиняемого". Поэтому при наличии адвоката, владеющего языком судопроизводства, обязательное присутствие переводчика не требуется<sup>227</sup>.

Суд не усмотрел нарушения требований Конвенции в том, что обвиняемому не были предоставлены на понятном ему языке некоторые сведения, касающиеся выдвинутых против него обвинений, проведения следствия, заключения о виновности и судебного решения, принимая во внимание тот факт, что защитник обвиняемого мог общаться как на языке судопроизводства, так и языке своего подзащитного (дело *Камазински против Австрии*, 1989)<sup>228</sup>.

По делу *Х. против Австрии* (1992) обвиняемый не понимал по-немецки и говорил лишь на французском и итальянском языках. Комиссия не нашла нарушений прав заявителя на предварительном следствии по п. 3-а ст. 6 Конвенции по следующим соображениям: адвокат обвиняемого знал немецкий язык, ряд документов был составлен на доступном обвиняемому французском языке, при предъявлении обвинения была предоставлена помощь переводчика, а текст обвинительного заключения был впоследствии переведен на французский язык<sup>229</sup>.

По данному делу Комиссия пришла к заключению, что право на бесплатную помощь переводчика относится только к контактам обвиняемого и суда, и не распространяется на общение между обвиняемым и его защитником. В связи с этим было заявлено, что взаимоотношения между обвиняемым и его защитником строятся по их личному усмотрению и, если обвиняемый недостаточно хорошо понимает своего защитника, то он вправе выбрать другого адвоката. В противном случае государство не обязано обеспечивать ему бесплатный перевод его бесед со своим защитником<sup>230</sup>.

---

<sup>227</sup> Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И. Указ. соч., с. 187.

<sup>228</sup> Гомьен Д. Указ. соч., с. 42. Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 243.

<sup>229</sup> Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И. Указ. соч., с. 187.

<sup>230</sup> Там же, с. 188.

Подытоживая обзор практики органов Совета Европы по данным вопросам, следует отметить, что российское законодательство в ряде случаев предоставляет больший объем гарантий для осуществления права пользования родным языком. Так, в частности, ст. 17 УПК РСФСР гарантирует данное право не только обвиняемому, но и всем остальным участникам процесса, а ст. 106 гарантирует бесплатное его осуществление. Как уже отмечалось, в подобных случаях срабатывает правило subsidiarности норм Конвенции, и поэтому следует руководствоваться преимущественно нормами национального законодательства.

## Глава VI. СВИДЕТЕЛЬСКИЙ ИММУНИТЕТ

"1. Никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом.

2. Федеральным законом могут устанавливаться иные случаи освобождения от обязанности давать показания" (ст. 51 Конституции РФ).

"Никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них" (ч. 3 ст. 29 Конституции РФ).

Свидетельский иммунитет является специфическим процессуальным воплощением права на неприкосновенность частной жизни, охраны личной и семейной тайны (ст. 23 Конституции РФ).

Среди практических работников нет единого понимания вопроса о необходимости разъяснения свидетельского иммунитета всем участникам процесса до дачи показаний. В ряде случаев ошибочно полагается, что, например, свидетели и потерпевшие могут не уведомляться об этой норме либо уведомляться не всегда. Подобные рекомендации о том, что правила свидетельского иммунитета должны разъясняться "во всех случаях, когда не исключается хотя бы малейшая вероятность, что показания свидетелей (потерпевших) могут "обернуться" против них самих", встречаются и в специальной литературе<sup>231</sup>. Как правило, за этой позицией стоит желание получить информацию о допрашиваемом лице или его близких родственниках, а факт разъяснения свидетельского иммунитета вызывает опасение, что такая информация не поступит. Нередко следователи трактуют такое утаивание разъяснения о правах допрашиваемого лица тактикой проведения допроса и оправдывают свои действия допустимостью "игры" при допросе. Не изжиты и еще более вопиющие случаи, когда следователь "разъясняет" нормы свидетельского иммунитета по окончании допроса и предлагает допраши-

<sup>231</sup> *Николюк В., Кальницкий В.* Применение статьи 51 Конституции РФ в уголовном судопроизводстве. — Законность, 1997 № 8, с. 15—16.

ваемому лицу расписаться в протоколе о том, что это было сделано якобы до дачи показаний.

Конституция гарантирует свидетельский иммунитет каждому человеку, а на компетентных государственных служащих возлагается обязанность разъяснения прав всем участвующим в деле лицам и обеспечения возможности осуществления этих прав (ст. 58 УПК РСФСР). Ссылки на тактику допроса совершенно неприемлемы, поскольку тактика допустима лишь в правовом поле, в пределах закона. Нельзя смешивать разные понятия — тактику следственных действий и законность<sup>232</sup>. "Игра" с допрашиваемым без разъяснения его прав, включая и свидетельский иммунитет, превращается в игру с правами, а это означает беззаконие. Стремление к установлению истины по делу не должно перерасти в нарушение закона. Если допрашиваемый желает воспользоваться свидетельским иммунитетом, то нет никаких оснований отказывать ему в этом. В таком случае следствие должно искать другие пути к установлению истины (в частности, средствами ОРД).

В ряде случаев необязательность разъяснения положений свидетельского иммунитета обосновывается ссылками на п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 8 от 31.10.95, в котором ничего не сказано об обязанности разъяснять данное право свидетелям, не состоящим в близком родстве с подозреваемым, обвиняемым. Однако необходимо иметь в виду, что Пленум рассмотрел лишь некоторые вопросы применения судами Конституции РФ, а потому перечисленные им рекомендации не являются исчерпывающими. В связи с этим не верно достаточно распространенное мнение о том, что положения ст. 51 Конституции РФ должны разъясняться только супругу (супруге) и близким родственникам обвиняемого или подозреваемого либо только тем свидетелям, которые впоследствии могут стать подозреваемыми и обвиняемыми по данному уголовному делу.

Наряду с этим нельзя согласиться с мнением, что право свидетельского иммунитета не должно разъясняться обвиняе-

---

<sup>232</sup> Об обеспечении законности при осуществлении тактических приемов допроса: *Порубов Н.И.* Тактика допроса на предварительном следствии: Учебное пособие.— М.: Издательство БЕК, 1998, с. 20—26, 101, 110, 125, 140.

тому и подозреваемому<sup>233</sup>. Приводимые доводы о том, что свидетельский иммунитет обращен якобы только к показаниям свидетеля (потерпевшего), а к обвиняемому и подозреваемому не относится, противоречат нормативной базе. Положения Конституции (ч. 1 ст. 51) сформулированы таким образом, что охватывают любое лицо независимо от его процессуального положения и даже относимости к уголовному процессу. Кроме того, понятия "свидетельствование" и "показания свидетеля", хотя и близки, но не идентичны. Свидетельствовать может любой человек, в том числе обвиняемый или подозреваемый, как в рамках уголовного процесса, так и вне его.

Возражения против разъяснения норм свидетельского иммунитета основываются также на том, что обвиняемый (подозреваемый) не обязан давать какие-либо объяснения по делу (ч. 3 ст. 46, ч. 2 ст. 52 УПК РСФСР). Однако в данном случае необоснованно смешиваются разные права — право на защиту и право на неприкосновенность частной жизни, а также правомочие презумпции невиновности о том, что обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Как правило, в отношении обвиняемого и подозреваемого соответствующие правомочия накладываются друг на друга, что создает иллюзию поглощения норм иммунитета другими нормами. Однако в случае с подозреваемым с так называемым усеченным статусом право на защиту еще не действует (вместо него действует право на квалифицированную юридическую помощь), но это не значит, что право на свидетельский иммунитет утрачивается.

Таким образом, правила свидетельского иммунитета должны, на наш взгляд, разъясняться всем участникам процесса, включая обвиняемых и подозреваемых лиц.

В США практикуется разъяснение норм свидетельского иммунитета лицам, подозреваемым в совершении преступлений. Там свидетельский иммунитет входит одним из правомочий в так называемое "правило Миранды", с которым полиция обязана ознакомить подозреваемого при первом соприкосновении с ним. Правило Миранды в американском уголовном процессе не совпадает с нормами свидетельского

---

<sup>233</sup> Шимановский В. Новое в процедуре разъяснения прав участников процесса на предварительном следствии.— "Следователь", 1996, № 1, с. 77.

иммунитета в Российской Федерации и представляет собой комплексный институт, включающий как свидетельский иммунитет подозреваемого, так и право на защиту, включая разъяснение возможности бесплатных услуг адвоката.

В настоящее время достаточно актуально стоит вопрос о распространении норм свидетельского иммунитета на лиц, состоящих в фактическом, но юридически не оформленном браке. Согласно сложившейся в России судебной практике лица, не состоящие в официально зарегистрированных брачных отношениях, не могут пользоваться привилегией свидетельского иммунитета и потому обязаны давать показания против своих сожителей. Так, в соответствии с разъяснением Верховного Суда РФ (постановление № 603 п. 95 по делу Дарчук) "в силу ст. 51 Конституции Российской Федерации сожитель не освобождается от обязанности давать свидетельские показания, так как не является ни супругом, ни близким родственником. Венчание в церкви, наличие совместных детей и ведение общего хозяйства по смыслу п. 9 ч. 1 ст. 34 УПК РСФСР не порождает супружеских отношений и не освобождает от обязанности свидетеля"<sup>234</sup>. Представляется, что в связи с ратификацией Европейской конвенции по правам человека данная позиция требует корректировки. Как уже отмечалось, органы Совета Европы трактуют семейные отношения "де факто", с учетом ряда факторов, таких, как совместное проживание, ведение общего семейного хозяйства, наличие финансовой зависимости и поддержки, воспитание ребенка<sup>235</sup>. Поэтому, в случае установления подобных обстоятельств, подтверждающих фактические брачные отношения, необходимо, по нашему мнению, применять к соответствующему лицу положения свидетельского иммунитета.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ "О судебном приговоре" № 1 от 29 апреля 1996 г. отмечается, что в случае разъяснения положений ст. 51 Конституции РФ перед допросом на предварительном следствии суд вправе ссылаться в приговоре на такие показания, считая их допустимыми, даже если в дальнейшем в ходе судебного разбирательства лицо пожелает воспользоваться свидетельским иммунитетом и откажется давать показания (п. 2).

<sup>234</sup> Николок В., Кальницкий В. Указ. соч., с. 17.

<sup>235</sup> См. прецеденты *Абдулазиз, Кабалес и Балкандали* (1985), *Джонстон* (1986), *Х. и У. против Соединенного Королевства* (1971).

Европейский суд по правам человека занимает не столь безусловную позицию по данному вопросу и в некоторых случаях требует подтверждения подобных показаний в ходе судебного разбирательства. Это связано с трактовкой права на выдвигание контраргументов и "равное оружие" (подпункт "d" пункта 3 ст. 6 Конвенции), что отчетливо проявилось в решении по делу *Унтерпеннинггер против Австрии* (1986). По данному делу заявитель был осужден на основании свидетельств жены и приемной дочери, которым он не мог противопоставить свои аргументы, поскольку по австрийскому законодательству они пользовались привилегированным статусом. Европейская комиссия признала убедительными доводы правительства о том, что, поскольку привилегированных свидетелей не могла допрашивать ни сторона обвинения, ни сторона защиты, между сторонами не было неравенства. Однако Суд не согласился с такой аргументацией и счел, что поскольку высказывания свидетелей были приняты как доказательство некоторых обвинений, то запрет на допрос свидетелей существенно ограничивал права обвиняемого по ст. 6 Конвенции<sup>236</sup>.

Закон в одинаковом значении говорит о праве подозреваемого и обвиняемого лица давать объяснения и показания (ст. 46, 52 УПК РСФСР). Указанные объяснения порой неоправданно путаются с первичными актами оперативно-розыскной деятельности, которые также именуются объяснениями (п. 4 ст. 11 Закона РФ "О милиции"). Однако такое отождествление недопустимо. По смыслу УПК, объяснения подозреваемого и обвиняемого лица — это в первую очередь его высказывания в ходе допроса, то есть по сути и форме — показания. От других показаний объяснения отличаются тем, что содержат суждения о значении для дела тех или иных фактов, согласия или несогласия с чьими-либо утверждениями и т.п. Иными словами, объяснения передают оценочные суждения подозреваемого или обвиняемого лица. Собственно показания в отличие от объяснений содержат информацию об известных подозреваемому и обвиняемому фактах, то есть описательные суждения. Главным признаком таких объяснений является то обстоятельство, что они производятся и закрепляются в рамках отдельных следственных

---

<sup>236</sup> Гомьен Д. Указ. соч., с. 41. Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 255.

действий, как например, допрос, очная ставка, следственный эксперимент. С некоторой оговоркой объяснениями можно назвать адресованные следователю или в суд письменные сообщения подозреваемого и обвиняемого о чем-либо относящимся к делу. Однако впоследствии эта информация должна быть закреплена (подтверждена или отвергнута) в ходе допроса или иного следственного действия, которое сообщает подобным заявлениям доказательственную силу.

В отличие от указанных объяснений, которые фиксируются в протоколах следственных действий, объяснения как документ оперативно-розыскного характера не являются доказательствами по делу и не могут быть положены в основу обвинения, поскольку представляют собой непроцессуальные акты. Подобные документы, как правило, составляются оперативными работниками до встречи подозреваемого и обвиняемого со следователем без разъяснения всех процессуальных прав и соблюдения иных предусмотренных законом процедур. В связи с этим под объяснениями в процессуальном смысле следует понимать показания подозреваемого и обвиняемого, данные им в ходе следственных действий, которые выражают его оценку или отношение к обстоятельствам дела. С целью более точного уяснения смысла понятия "объяснение" и его отграничения от собственно показаний уместно провести параллель с тем, что согласно УПК защитник и адвокат-представитель не подлежат допросу (ст. 72), но вправе давать объяснения (ст. 338, 377).

Свидетельским иммунитетом обладают адвокаты (п. 3 ч. 2 ст. 72 УПК РСФСР), священнослужители в части показаний об обстоятельствах, известных им из исповеди (п. 11 ч. 1 ст. 5 УПК РСФСР).

Закон РФ "О средствах массовой информации" (принят 27 декабря 1991 г.) в п. 4 ст. 49 предусматривает обязанность журналиста "сохранять конфиденциальность информации и (или) ее источника". Данное положение не исключает допроса журналиста в качестве свидетеля, однако, если в ходе допроса выяснится, что журналист располагает сведениями о преступлении из конфиденциального источника, а сам при этом не являлся его участником, потерпевшим или свидетелем, следователь не вправе требовать от журналиста назвать этот источник. В этом случае следователь лишь фиксирует данный факт в протоколе допроса, с тем чтобы суд в дальнейшем мог потребовать от журналиста или редакции

назвать лицо-источник сведений, что предусмотрено ст. 41 закона о СМИ<sup>237</sup>.

Федеральный закон "О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации" от 8 мая 1994 г. предусматривает, что депутат Совета Федерации и депутат Государственной Думы вправе отказаться от дачи свидетельских показаний по гражданскому или уголовному делу об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с выполнением им депутатских обязанностей (ст. 19).

Следует иметь в виду, что свидетельский иммунитет не освобождает от уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний. В том случае, если лицо обладает сведениями, способными уличить его самого или близких родственников в причастности к преступлению, и не желает давать показания, оно вправе воспользоваться иммунитетом. Однако, если допрашиваемый все-таки решается давать показания, он должен сообщать правдивые сведения. Свидетельский иммунитет освобождает его от обязанности противоестественного самообвинения или обвинения своих близких родственников, но, с другой стороны, государство предъявляет требование охраны интересов правосудия. Поэтому как пренебрежение, так и чрезмерно широкое толкование свидетельского иммунитета одинаково недопустимы<sup>238</sup>.

Встречаются ситуации, когда обвиняемые с помощью своих близких родственников стремятся создать себе искусственное алиби по делу. При этом они по сути провоцируют свидетелей к даче заведомо ложных показаний. Данные действия зачастую не получают надлежащей оценки и реагирования со стороны следствия, что связано с некоторыми процессуальными сложностями. Так, согласно ч. 3 ст. 256 УПК РСФСР возбуждение дела в отношении свидетеля, потерпевшего или эксперта, давших заведомо ложное показание или заключение, может иметь место лишь одновременно с постановлением приговора. В данной статье УПК назван и субъект, уполномоченный возбуждать такие дела — суд. Кроме того, что законом предусмотрено строго определенное время

<sup>237</sup> См.: Вопросы расследования преступлений. Справочное пособие (под ред. Качанова А.Я.) — М.: "СПАРК", 1996. С. 344.

<sup>238</sup> См.: Шурыгин А. Защита в судопроизводстве с участием коллегии присяжных заседателей. — Российская юстиция, 1997, № 9, с. 5.

начала уголовного преследования (момент постановления приговора), дело осложняется еще и тем, что в настоящее время полномочия суда по возбуждению уголовного дела рассматриваются как несовместимые с функцией отправления правосудия<sup>239</sup>. Вероятнее всего в новом Уголовно-процессуальном кодексе РФ это полномочие суда будет отменено. Пока же действующее законодательство не исключает такой возможности и суды вправе возбуждать подобные дела. Поэтому в данном вопросе существенную роль играет позиция государственного обвинителя, который обязан ориентировать суд не только на вынесение приговора, но и возбуждение соответствующих уголовных дел<sup>240</sup>. Целесообразно рекомендовать, чтобы суд, постановляя приговор по делу, выносил также определение о необходимости решения прокурором вопроса о возбуждении уголовного дела за лжесвидетельство.

Поэтому, если при расследовании уголовного дела выясняется, что показания близких родственников об обстоятельствах преступления или причастности к нему обвиняемого (подозреваемого) противоречат совокупности собранных доказательств, и в этом усматривается прямой умысел на дискредитацию обвинения, следователь вправе обратиться на это внимание в обвинительном заключении как нарушение интересов правосудия, охраняемых уголовным законом (ст. 307 УК РФ).

Если выяснится, что ложные показания были даны потерпевшим, то необходимо установить, не было ли допущено в отношении него давления со стороны обвиняемого, его родственников или других лиц. По результатам данной проверки суд решает вопрос о возбуждении уголовного дела по ст. 307 УК РФ в отношении потерпевшего либо по ст. 309

---

<sup>239</sup> См. постановление Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1996 г. по делу о проверке конституционности ст. 418 УПК РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края (СЗ РФ, 1996, № 50, ст. 5679).

<sup>240</sup> Участие государственного обвинителя в уголовном судопроизводстве не входит в задачу настоящего исследования, однако проблема фактической безнаказанности за лжесвидетельство чрезвычайно актуальна для предварительного следствия. В связи с этим в литературе высказываются различные предложения по совершенствованию данного правового института: см., например: *Щадин Ю.* Ответственность свидетеля и потерпевшего. — Законность, 1997, № 4, с. 27—29.

УК РФ в отношении лиц, совершивших подкуп или принуждение к даче ложных показаний<sup>241</sup>.

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод не предусматривает специального права не свидетельствовать против себя самого и своих близких родственников, однако подобное правомочие считается одним из составляющих справедливого правосудия (ст. 6). В решении по делу *Функ против Франции* (1993) Суд высказал широкую трактовку указанного правомочия в тесной связи с правилом презумпции невиновности о том, что обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность и содействовать обвинению. В результате Суд заявил, что обвиняемый не обязан свидетельствовать против себя не только посредством устных показаний, но также любым иным способом: например, путем выдачи документов, существование которых лишь предполагается. Суть жалобы по данному делу заключалась в том, что заявитель во время обыска в его помещениях отказался предоставить властям интересующие их банковские счета и другие юридические документы. В ответ на такой отказ местный полицейский подверг его штрафу. Суд квалифицировал действия властей как нарушение ч. 1 статьи 6 Конвенции, указав, что обвиняемый в уголовном преступлении по смыслу указанной нормы вправе "хранить молчание и не содействовать уличению себя в совершении преступления"<sup>242</sup>.

Примеряя указанные требования к российскому уголовному процессу, следует отметить, что при проведении обыска или выемки следователь не вправе принуждать хозяев обыскиваемого помещения к выдаче разыскиваемых предметов и документов, а только предлагает сделать это добровольно (ч.ч. 2, 3 ст. 170 УПК РСФСР). Отказ в выдаче интересующих следствие предметов и документов не влечет какой-либо ответственности, а лишь предоставляет возможность провести следственное действие против воли лиц, занимающих данные помещения. Это означает, что нормы действующего УПК в данной части соответствуют европейским стандартам производства выемки или обыска.

Следует отметить, что в некоторых случаях право свидетельского иммунитета может оказаться не в интересах обви-

---

<sup>241</sup> См.: п. 10 постановления Пленума Верховного Суда СССР № 16 от 01.11.85 г.

<sup>242</sup> *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Указ. соч., с. 240—241.

няемого. Так, в частности, согласно ст. 3 протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод осужденное лицо лишается права на получение компенсации за судебную ошибку в случае необнаружения реабилитирующего обстоятельства, если это обстоятельство не было установлено вовремя полностью или частично по вине самого осужденного. Таким образом, европейское право, нужно полагать, исходит из того, что обвиняемый не заинтересован и не будет скрывать реабилитирующих его обстоятельств. В связи с этим можно дать рекомендацию практическим работникам о необходимости разъяснять обвиняемому (подозреваемому), что последствия отказа от дачи показаний в подобной ситуации могут иметь не благоприятный для него характер.

## **Глава VII. ПРАВО НА ЗАЩИТУ**

**"1. Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно.**

**2. Каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения"** (ст. 48 Конституции РФ).

**"Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом"** (ч. 2 ст. 45 Конституции РФ).

### **§ 1. Право на квалифицированную юридическую помощь и его влияние на правовой статус подозреваемого**

Статья 48 Конституции РФ закрепляет право на квалифицированную юридическую помощь (ч. 1) и право на защиту (ч. 2). Право на квалифицированную юридическую помощь является более общим правом, а право на защиту представляет собой одно из его проявлений<sup>243</sup>. В этом смысле право на защиту — это специальный (частный) случай использования права на квалифицированную юридическую помощь.

Право на квалифицированную юридическую помощь является абсолютным в том смысле, что принадлежит каждому человеку при любых обстоятельствах, в то время как для обладания правом на защиту закон предусматривает наступление определенных событий, которые указаны в ч. 2 ст. 48 Конституции РФ. Поэтому нельзя согласиться с точкой зре-

---

<sup>243</sup> См.: постановление Конституционного Суда РФ от 28 января 1997 г. "По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова" (п. 2 абз. 3).

ния, согласно которой "правом на получение квалифицированной юридической помощи и возможностью пользоваться услугами адвоката наделены все граждане с момента задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения (ст. 48 Конституции)"<sup>244</sup>.

Право на квалифицированную юридическую помощь допускает возможность явки к дознавателю или следователю до возбуждения уголовного дела и в ходе его расследования любого лица совместно с адвокатом, с которым заключено соглашение на оказание юридической помощи. С разрешения следователя такой адвокат может участвовать и при проведении отдельных следственных действий, в которых его клиент участвует в качестве свидетеля.

Определенные затруднения вызывает вопрос о процессуальном статусе лица, которое впоследствии со всей очевидностью будет привлечено к уголовной ответственности, а также подозреваемого, в отношении которого избрана мера пресечения, не связанная с заключением под стражу: например, подписка о невыезде. Неопределенность в данном вопросе приводит к тому, что высказываются предложения об изменении понятия подозреваемого<sup>245</sup>. Как известно, закон определяет подозреваемого как лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления либо заключенное под стражу до предъявления обвинения (ст. 52 УПК РФ). Если не понимать данное правило расширительно, то получается, что всякое лицо, подозреваемое в совершении любого преступления, должно либо задерживаться, либо заключаться под стражу, либо — в качестве возможного варианта — обвинение должно предъявляться "сходу, с наката", без предварительного допроса, в результате чего вместо подозреваемого появляется обвиняемый по делу. В последнем случае следствие может лишиться возможности предварительной проверки объяснений подозреваемого до предъявления обвинения, в ходе которой возможно отведение подозрений от конкретного лица.

Между тем мера пресечения не является жестко обусловленной и зависит от ряда факторов и условий. Следователь

---

<sup>244</sup> Волженкина В. М. Европейская конвенция о защите прав человека и российский уголовный процесс. — СПб., 1998. С. 15.

<sup>245</sup> См.: Нащекин Е. Свидетель или подозреваемый? — "Следователь", 1996, № 1, с. 80.

определяет меру пресечения в отношении подозреваемого исходя из оснований, предусмотренных главой 6 УПК РСФСР. Вполне возможны и допустимы варианты, когда достаточно меры пресечения, не связанной с заключением под стражу. Более того, по смыслу ч. 3 ст. 123 УПК РСФСР допускается наличие подозреваемого без задержания по ст. 122 УПК, равно как и подозреваемого без избрания меры пресечения в виде заключения под стражу в порядке ст. 90 УПК РСФСР. Фактически в таком случае речь идет о подозреваемом с так называемым неполным, усеченным статусом. Такой подозреваемый обладает всей полнотой процессуальных прав, предусмотренных законом для подозреваемого, за исключением права на защиту. Вместо права на защиту он пользуется правом на оказание квалифицированной юридической помощи, в том числе бесплатной. В этом случае адвокат, представляющий интересы такого подозреваемого, будет не защитником, а представителем подозреваемого. В подобной ситуации следователю надлежит составлять протокол допроса подозреваемого с разъяснением ему всех процессуальных прав. Единственное отличие от "обычного" подозреваемого будет заключаться в том, что вместо права на защиту указанному подозреваемому разъясняется право на квалифицированную юридическую помощь, включая бесплатную. Подобный усеченный статус подозреваемого может продолжаться не более 10 суток с момента допроса лица в качестве подозреваемого и избрания меры пресечения, не связанной с заключением под стражу. В данный срок следователь либо предъявляет подозреваемому обвинение, в результате чего тот становится обвиняемым и вправе в полной мере использовать данный процессуальный статус, либо мера пресечения отменяется, а вместе с этим исчезает и процессуальная фигура подозреваемого.

Учитывая изложенное, нельзя согласиться с мнением В.М. Корнукова, который, на наш взгляд, явно недооценивает значение права на квалифицированную юридическую помощь и предлагает руководствоваться в отношении неарестованного или незадержанного подозреваемого не этим правом, а правом на защиту. Юридическое обоснование своей позиции он видит в широком толковании ст. 19 УПК РСФСР, которая обеспечивает право на защиту и подозреваемому, и обвиняемому. Автор рассуждает "с точки зрения системного толкования действующего УПК, который, как это ни стран-

но, учитывая его "возраст", пошел дальше Конституции"<sup>246</sup>. Однако указанная статья не учитывает "усеченный" статус подозреваемого, и в этом смысле она, подобно другим нормам УПК о правовом положении подозреваемого, пробельна. Поэтому едва ли можно утверждать, что УПК "пошел дальше" Конституции, напротив: Конституция восполняет пробельность нынешнего УПК, гарантируя любому лицу право на квалифицированную юридическую помощь, включая случаи ее бесплатного предоставления. Во многом по причине недооценки этого конституционного права автор рекомендует закрепить в УПК правило, предусматривающее запрет истолкования требований закона во вред интересам личности<sup>247</sup>. Однако такое правило в российском праве уже закреплено — в ст. 55 Конституции РФ.

Право на защиту подозреваемого возникает с момента оформления соответствующего процессуального акта — протокола задержания (ст. 122 УПК РСФСР) или постановления о применении меры пресечения до предъявления обвинения (ст. 90 УПК РСФСР). Для обвиняемого таким актом является постановление о привлечении в качестве обвиняемого. С момента предъявления указанных документов участник процесса приобретает соответствующие права, включая право на защиту.

Порой следователи стремятся воздействовать на предполагаемого обвиняемого и при возникновении подозрений допрашивают его сначала в качестве свидетеля, т. е. без адвоката и с разъяснением ответственности за дачу заведомо ложных показаний или отказ от них. Это процессуально несостоятельно, поскольку судебная практика закрепляет следующее правило: "Допрос подозреваемого в качестве свидетеля ограничивает его возможности по осуществлению права на защиту и поэтому противоречит закону" (Бюллетень Верховного Суда СССР, 1974, № 4, с. 245)<sup>248</sup>. В соответствии с ч. 3 ст. 69 УПК РСФСР это влечет исключение данных показаний из доказательственной базы по уголовному делу. Ис-

<sup>246</sup> Корнуков В. М. Указ. соч., с. 40.

<sup>247</sup> Там же.

<sup>248</sup> В частном определении Военной коллегии Верховного суда СССР от 25.10.73 по делу Садыкова отмечалось, что допрос подозреваемого в качестве свидетеля нарушает его право на защиту. См.: Сборник Постановлений Пленума и определений коллегии Верховного суда СССР по уголовным делам 1971—1979. Изд. 1981 г., ст. 725—726.

ходя из принципа субъективного вменения обвинения, считается, что подозреваемый (обвиняемый), в каком бы качестве он ни допрашивался, сознает свою причастность к преступлению и использует все средства для своей защиты. Если при допросе в качестве свидетеля он скрывает правду и дает неверные показания, то это рассматривается как реализация его права на защиту. Поэтому после ознакомления с протоколом задержания в качестве подозреваемого или после предъявления обвинения он вправе отказаться от всех своих предыдущих показаний без каких-либо процессуальных последствий, ухудшающих его положение. Протокол допроса такого свидетеля, ставшего впоследствии обвиняемым, будет иметь доказательственную силу только в том случае, если на момент допроса у следователя не было достаточных оснований подозревать данное лицо в совершении преступления. Если же в ходе допроса свидетеля выясняются обстоятельства, дающие основания для подозрения данного лица в совершении преступления, следователь не обязан немедленно прекращать допрос и проводить его заново с учетом нового процессуального положения допрашиваемого. Следователь вправе довести допрос до необходимого завершения, а затем разъяснить подозреваемому его права, включая право на защиту (или квалифицированную юридическую помощь — если лицо не задерживается и не берется под стражу), и выполнить иные предусмотренные законом процедуры.

В соответствии с п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда СССР № 5 от 16 июня 1978 г. “О практике применения судами законов, обеспечивающих обвиняемому право на защиту” со ссылкой на ст. 345 УПК РСФСР несоблюдение норм о праве на защиту, если оно путем лишения или стеснения гарантированных законом прав обвиняемого, подсудимого, их защитников препятствовало суду всесторонне рассмотреть дело, повлияло или могло повлиять на постановление законного и обоснованного приговора, определения или постановления признается существенным нарушением уголовно-процессуального закона. Аналогичная позиция закреплена в п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 8 от 31.10.95, где сказано, что при нарушении конституционного права на защиту все показания задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого и результаты следственных действий, проведенных с его участием, должны рас-

смаатриваться судом как доказательства, полученные с нарушением закона.

Соблюдение права на защиту предъявляет ряд требований к процессуальным документам предварительного расследования. Так, в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого должны быть четко изложены обстоятельства, перечисленные в ст. ст. 144, 205 и 314 УПК РСФСР, по каждому из преступлений, в совершении которых это лицо обвиняется (п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда СССР № 5 от 16 июня 1978 г.). Обвинение не может быть основано на предположениях (п. 2 указанного постановления). Обвинение должно быть изложено *подробно* (п. "а" ч. 3 ст. 6 Европейской конвенции). Европейская комиссия отметила, что требования пункта 3-а статьи 6 по сравнению с требованиями пункта 2 статьи 5 предусматривают, что информация должна быть "более конкретной и более детальной в отношении его права на справедливое судебное производство, чем в отношении его права на свободу и личную неприкосновенность"<sup>249</sup>. В связи с этим отмечается, что отсутствие конкретного обвинения лишает обвиняемого возможности выдвинуть свои возражения и контраргументы, вследствие чего нарушается его право на защиту<sup>250</sup>.

Ряд положений, касающихся осуществления права на защиту, содержится в решениях Конституционного Суда Российской Федерации. Так, в постановлении от 27 марта 1996 г. по делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона РФ от 21 июля 1993 г. "О государственной тайне" в связи с жалобами граждан В.М. Гурджиянца, В.Н. Синцова, В.Н. Бугрова и А.К. Никитина было подтверждено право гражданина на самостоятельный выбор адвоката (защитника). В постановлении от 28 января 1997 г. в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова суд признал конституционность части четвертой статьи 47 УПК РСФСР. Согласно этому постановлению на предварительном следствии и при производстве дознания в качестве защитников могут быть допущены только адвокаты, в обязательном порядке являющиеся членами коллегии адвокатов (по предъявлении ими ордера юридической консультации). Все другие

<sup>249</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 242.

<sup>250</sup> Леви А.А., Якубович Н.А., Батищева Л.В., Коных Е.И. Указ. соч., с. 21.

лица, вне зависимости от того, имеют ли они высшее юридическое образование или ранее были членами коллегии адвокатов, но на данный момент таковыми не являются, не могут быть допущены в качестве защитников на стадии предварительного следствия. Наряду с этим Конституционный Суд выразил сомнение в отношении конституционности допуска на предварительное следствие в качестве защитника представителя профессионального союза или другого общественного объединения (п. 5 постановления от 28.01.97). На этом основании рекомендуется при допуске к защите представителя профессионального союза или другого общественного объединения одновременно обеспечивать участие в деле адвоката-члена коллегии адвокатов (в соответствии со ст. 49 УПК РСФСР).

## **§ 2. Обязательное участие и отказ от защитника**

Определенная двусмысленность возникает при трактовке случаев обязательного участия защитника в уголовном процессе, поскольку ст. 49 УПК РСФСР, специально посвященная этому вопросу, не является исчерпывающей. Наряду с указанными в ней случаями обязательным является участие защитника по просьбе обвиняемого, что предусмотрено ч. 2 ст. 48 УПК. Это нередко упускается на практике, особенно молодыми специалистами, которые зачастую рассуждают так: поскольку данная норма не закреплена в статье, регулирующей обязательное участие защитника, следовательно, участие защитника по просьбе обвиняемого (подозреваемого) не является обязательным. Подобная точка зрения ошибочна. Участие защитника по просьбе обвиняемого обязательно как на предварительном следствии, так и в суде, в связи с чем несоблюдение данного требования рассматривается как существенное нарушение норм уголовно-процессуального закона (п. 11 постановления Пленума Верховного суда СССР № 5 от 16 июня 1978 г.). В противном случае приглашение защитника превратилось бы из права обвиняемого в усмотрение следствия.

Важной особенностью европейского прецедентного права является то обстоятельство, что, несмотря на перечисление в пункте 3-с статьи 6 Конвенции всех трех правомочий обвиняемого с помощью разделительного союза "или" (защищать себя лично *или* через посредство выбранного защитника *или* назначенного защитника), Суд постановил, что право на пре-

доставление бесплатной правовой помощи в ряде случаев, когда того требуют интересы правосудия, не является альтернативой праву защищать себя лично, а представляет собой самостоятельное право, на которое распространяются объективные стандарты. Как свидетельствуют прецеденты, это правило сохраняет силу даже тогда, когда обвиняемый прямо заявляет о желании защищаться от обвинения лично или если он возражает против назначения ему бесплатного адвоката. Как отмечалось, российское законодательство также предусматривает случаи обязательного участия защитника вне зависимости от волеизъявления обвиняемого. Однако практика страсбургских органов высвечивает еще один аспект защиты, более характерный для уголовного права, нежели процесса. Так, в частности, по делу *Брандстетер* (1991) Суд постановил, что "пункт 3с статьи 6 не предусматривает неограниченного права использовать любые аргументы защиты", и признал в числе таких недопустимых аргументов клеветнические заявления. Суд отметил следующее: "Было бы преувеличением полагать, что исходной посылкой права лиц, обвиняемых в совершении уголовного преступления, защищать себя является идея о том, что они не должны подвергаться преследованию, когда, осуществляя это право, они умышленно вызывают ложные подозрения в подлежащем наказанию поведении в отношении свидетеля или любого другого лица, вовлеченного в уголовное судебное производство..."<sup>251</sup>. Таким образом, по смыслу данного прецедента, защита обвиняемого не может осуществляться любыми способами, и роль назначенного адвоката в этом случае заключается в том, чтобы удержать своего подзащитного от недозволенных приемов защиты. В том случае, если подобные факты имели место, необходимо решать вопрос о возбуждении уголовного дела по клевете или заведомо ложному доносу.

Предусмотренный ст. 50 УПК РСФСР отказ от защитника может иметь несколько вариантов, в том числе: вынужденный отказ, отказ от конкретного адвоката, отказ от защиты вообще, отказ от участия защитника в конкретном следственном действии.

Отказ от защитника допускается лишь по инициативе обвиняемого (подозреваемого) и может быть только добровольным, не вынужденным при условии наличия реальной воз-

---

<sup>251</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 251—252.

возможности участия адвоката в деле (п. 12 указанного Постановления). Поэтому не допустимо отказывать в услугах защитника, если у обвиняемого (подозреваемого) нет средств на их оплату. Для этого предусмотрена гарантия по оплате труда адвоката за счет государства (ч. 8 ст. 47 УПК РСФСР). Европейская конвенция по защите прав человека и основных свобод прямо оговаривает право обвиняемого лица на бесплатную помощь назначаемого защитника при отсутствии у него достаточных средств на оплату услуг адвоката, когда того требуют интересы правосудия (п. "с" ч. 3 ст. 6). Аналогичное положение содержится в Рекомендации Комитета министров Совета Европы государствам-членам об эффективном доступе к закону и правосудию для беднейших слоев населения № R (93) 1 от 8 января 1993 г.<sup>252</sup> Отказ в предоставлении бесплатной юридической помощи при отсутствии у заявителя денежных средств Европейский суд квалифицирует как нарушение права на доступ к правосудию (решение по делу *Эйри против Ирландии*, 1979)<sup>253</sup>.

Определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации № XXVII-3 от 18.12.92 установлено: "Если обвиняемые на предварительном следствии отказались от услуг адвокатов, нет оснований для направления дела на дополнительное расследование по мотивам нарушения права обвиняемых на защиту".

У следователей нередко возникает вопрос, можно ли считать добровольным отказ от защитника в отсутствие адвоката. Судебная практика не содержит по этому поводу однозначного и исчерпывающего ответа, в связи с чем встречаются различные толкования. Так, в частности, высказывается

---

<sup>252</sup> Российская юстиция, 1997, № 9, с. 2—3.

<sup>253</sup> *Гомьен Д.* Указ. соч., с. 31. Аналогичное решение Суд принял по делу *Артико против Италии* (1980). В некоторых случаях Суд признает даже принудительные меры в отношении адвокатов. Так, в деле *Ван дер Мусселе против Бельгии* (1983) бельгийский адвокат-стажер жаловался на то, что от него требовали бесплатно заниматься определенным числом дел несостоятельных клиентов, и ссылаясь на нарушение ст. 4 (принудительный труд) и ст. 14 Конвенции (дискриминация). Суд, однако, не согласился с доводами заявителя и отметил, что подобная практика является единственным средством, которое позволило Бельгии осуществить другое право, гарантированное ст. 6 Конвенции (справедливое судебное разбирательство). См.: Там же, с. 98. См. также: *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Указ соч., с. 154—155, 158—159.

мнение, что адвокат должен быть "приставлен" подозреваемому следственными органами немедленно после задержания, а доказательством его реального участия должен быть приобщенный к делу ордер адвоката. В противном случае полученные с участием подозреваемого доказательства считаются недопустимыми<sup>254</sup>. Между тем в Определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № XXVII-3 от 18.12.92 сказано следующее: "Предположение суда, что отказ от защитников был произведен не в присутствии адвокатов юридической консультации, в данном случае нельзя признать обоснованным, поскольку оба обвиняемых (Кузнецов и Королев) ранее заявили об отказе от услуг адвокатов юридической консультации". Пункт 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 8 от 31.10.95 также не говорит об обязательном присутствии адвоката, но требует наличия "реальной возможности участия защитника в деле". Обеспечение возможности осуществления процессуальных прав участвующим в деле лицам прямо предусмотрено ст. 58 УПК РСФСР. Нетрудно заметить, что "реальное участие" и "реальная возможность участия" — понятия разные. Если реальное участие невозможно без присутствия защитника, то реальная возможность участия, хотя и предполагает такое присутствие, но вполне допустима и без него. При такой формулировке обеспечение реальной возможности участия защитника в деле допустимо как в случае присутствия, так и отсутствия адвоката.

По сути речь идет о том, что разъяснение прав обвиняемого (подозреваемого) лица допустимо без присутствия защитника, поскольку следователь еще не знает, пожелает обвиняемый воспользоваться своим правом или нет и, если пожелает, то кого именно предпочтет. Неслучайно в уже упоминавшемся Определении судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № XXVII-3 от 18.12.92 по делу Кузнецова и Королева сказано, что обвиняемые "вправе сами решать вопрос об участии в их деле тех или иных адвокатов, следователь сделать это за них не может". На следователе изначально лежит обязанность разъяснения прав обвиняемого (подозреваемого), равно как и других лиц, участвующих в деле, а обязанность обеспечения реального участия защитни-

---

<sup>254</sup> Друзин Е. Обвиняемый пригласил защитника. — Российская юстиция, 1997, № 9, с. 43.

ка возникает лишь с того момента, когда обвиняемый (подозреваемый) выразил желание иметь адвоката. К подобному выводу приводит и сопоставление положений, закрепленных в ст. ст. 58 и 148 УПК РСФСР. Общая норма (ст. 58) говорит об обязанности как разъяснения, так и обеспечения прав участвующим в деле лицам, а специальная норма (ст. 148) в приложении к конкретному случаю говорит лишь об обязанности разъяснения обвиняемому его прав на предварительном следствии. Аналогичный порядок предусмотрен для подозреваемого, которому права разъясняются перед допросом немедленно после задержания (ст. 123 УПК РСФСР)<sup>255</sup>.

Требование обязательного приглашения адвоката для принятия отказа от защитника обычно базируется на соображениях предотвращения случаев незаконного воздействия на подозреваемого со стороны следственных органов. Как уже отмечалось, в Европе подобной гарантией считается не право на защиту, а процедура *Habeas corpus* и в дальнейшем право обжалования в суд. Цель же права на защиту, согласно позиции Европейской комиссии по правам человека, заключается в "обеспечении того, чтобы были фактически заслушаны обе стороны, путем предоставления обвиняемому в случае необходимости помощи независимого специалиста"<sup>256</sup>. Это обстоятельство может служить еще одним доводом в пользу допустимости отказа от защитника в отсутствие адвоката.

Между тем общепризнано, что участие защитника на предварительном следствии способствует предотвращению обвинительного уклона<sup>257</sup>. Поэтому, хотя отсутствие адвоката при разъяснении подозреваемому (обвиняемому) его прав, включая право на защиту, не является безусловным основанием для вывода о нарушении процессуальной процедуры и исключения соответствующих доказательств, тем не менее в качестве общего правила рекомендуется приглашать адвоката на такое разъяснение, что существенно повышает доверие к

---

<sup>255</sup> О необязательном присутствии адвоката при разъяснении подозреваемому (обвиняемому) его прав на предварительном следствии: *Леви А.А.* Участие защитника на предварительном следствии.— Прокурорская и следственная практика, 1997, № 3, с. 128.

<sup>256</sup> См.: *Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И.* Указ. соч., с. 191.

<sup>257</sup> *Леви А.А., Якубович Н.А., Батищева Л.В., Коных Е.И.* Указ. соч., с. 32—33.

добровольности отказа от защитника и исключает сомнения в объективности следствия. С этой целью рекомендуется также ознакомить подозреваемого (обвиняемого) не только с его процессуальными правами, но и правами защитника, используя которые адвокат будет отстаивать законные интересы своего подзащитного<sup>258</sup>.

### **§ 3. Право выбора адвоката**

Следует подчеркнуть, что право на защиту позволяет выбрать конкретного адвоката, а также иметь неограниченное количество защитников. Недопустимо со стороны следствия отказывать обвиняемому (подозреваемому) в приглашении того адвоката, на котором он настаивает, или ограничивать их число. Если при задержании или аресте в течение двадцати четырех часов невозможно обеспечить явку избранного подозреваемым или обвиняемым защитника<sup>259</sup>, закон позволяет дознавателю, следователю и прокурору поступить двойственным образом: предложить задержанному или арестованному лицу пригласить по своему желанию иного защитника либо обеспечить участие любого другого адвоката через юридическую консультацию (ч. 2 ст. 47 УПК РСФСР). Хотя закон при буквальном прочтении предоставляет возможность выбора дознавателю, следователю и прокурору, необходимо иметь в виду, что право на защиту является субъективным правомочием задержанного или арестованного лица, а не усмотрением указанных государственных служащих. Поэтому нельзя согласиться с достаточно распространенной точкой зрения, согласно которой подозреваемый или обвиняемый может лишь единожды выбрать защитника по своему желанию. Ограничение права на конкретного адвоката посредством назначения защитника через юридическую консультацию или коллегия адвокатов допустимо лишь в том случае, когда обвиняемый не назвал ни одного адвоката, присутствие которого возможно до истечения двух суток, необходимых для предъявления обвинения (ч. 1 ст. 148 УПК РСФСР). При этом следует иметь в виду, что заведующий юридической консульта-

---

<sup>258</sup> Леви А.А., Якубович Н.А., Батищева Л.В., Конах Е.И. Указ. соч., с.36.

<sup>259</sup> При этом совсем не обязательно выжидать 24 часа, достаточно обладать официальной информацией, что указанный адвокат не может в течение данного срока явиться для осуществления защиты подозреваемого или обвиняемого.

цией или президиум коллегии адвокатов обязаны выделить адвоката в течение двадцати четырех часов с момента получения соответствующего уведомления (ч. 7 ст. 47 УПК РСФСР). Таким образом, следователь (дознаватель или прокурор) в течение двадцати четырех часов с момента задержания должны выяснить все возможные кандидатуры адвокатов, которых желает выбрать подозреваемый или обвиняемый, возможно, даже с указанием приоритетности. Только если ни один из данного списка не сможет обеспечить явку для защиты в течение двадцати четырех часов, следователь обращается в юридическую консультацию или президиум коллегии адвокатов.

Несколько иная ситуация складывается в отношении задержанного подозреваемого. Здесь следователь обязан в течение 24 часов допросить задержанного (ч. 3 ст. 123 УПК РСФСР). Если за это время явка конкретного адвоката, выбранного таким подозреваемым, невозможна, то в любом случае подозреваемому разъясняются его права в соответствии со ст. 58 УПК РСФСР. Наряду с этим составляется протокол допроса подозреваемого, но не по существу подозрений, поскольку участие адвоката еще не обеспечено, а относительно процессуальных вопросов. В этом случае следствие должно обеспечить участие адвоката в срок, не превышающий времени принятия процессуального решения относительно подозреваемого (т.е. до истечения суммарного значения двух сроков: уведомления прокурора — не свыше 24-х часов, и 48-ми часов собственно задержания), иначе обеспечение права на защиту может потерять смысл. При этом опять-таки необходимо учитывать правило ч. 7 ст. 47 УПК РСФСР. Таким образом, правомочие подозреваемого на получение конкретного адвоката действует по крайней мере в течение первых сорока восьми часов с момента задержания.

Подобный механизм реализации правомочия на конкретного защитника предусмотрен законом и в отношении арестованного подозреваемого (ст. 90 УПК РСФСР) с той лишь разницей, что в этом случае обвинение должно быть предъявлено не позднее десяти суток с момента применения меры пресечения.

Данный порядок относится только к первому допросу подозреваемого или обвиняемого. В отношении дальнейших следственных действий правомочие на получение конкретного защитника не исчезает, и, если обвиняемый не пожелает согласиться с участием назначенного защитника, он, по нашему мнению, вправе снова выбрать "своего" адвоката. С

учетом норм прецедентного права Совета Европы такая инициатива должна исходить от обвиняемого. Если в течение некоторого периода явка избранного адвоката невозможна, используется назначенный адвокат. Закон ничего не говорит о продолжительности такого периода, а следственно-судебная практика ориентируется на срок не менее шести суток.

Особый порядок назначения адвоката предусмотрен законом при ознакомлении обвиняемого с материалами уголовного дела в соответствии со ст. 201 УПК РСФСР. Здесь закон предусматривает пятидневный срок обеспечения явки адвоката, выбранного обвиняемым (ч. 2). При невозможности такой явки допускается участие назначенного защитника.

Право обвиняемого на конкретного адвоката проявляется также в том, что следствие не может заменить защитника по причине широкого толкования части 3 статьи 48 УПК РСФСР (невозможность участия адвоката в деле в течение длительного срока). Так, судебная практика не признает длительным шестидневный срок отсутствия адвоката в связи с занятостью по другим уголовным делам. Проведение в этот срок следственных действий с участием подзащитного вопреки его ходатайству, даже если ему был предоставлен другой адвокат, признается существенным нарушением права на защиту<sup>260</sup>. Не допускается замена защитника по данному основанию вопреки воле обвиняемого при отсутствии у следователя сведений о причинах неявки адвоката для участия в следственном действии. Такое нарушение закона также признано существенным<sup>261</sup>.

В конечном итоге в качестве общего правила следует иметь в виду, что следствие всегда должно ориентироваться на обеспечение участия того адвоката, которого желает подозреваемый или обвиняемый. Обвиняемый, желающий давать показания только в присутствии "своего" адвоката, может в любую минуту вообще отказаться от дачи показаний, что является одной из форм реализации права на защиту.

---

<sup>260</sup> См.: Определение судебной коллегии Верховного Суда РФ по уголовным делам по делу Е.— Бюллетень Верховного Суда РФ, 1996, № 2, с. 11.

<sup>261</sup> См.: Определение судебной коллегии Верховного Суда РФ по уголовным делам по делу Г.— Бюллетень Верховного Суда РФ, 1994, № 11, с. 6.

Практика Европейского суда признает допустимым отказ от адвоката в случае его неявки, если последний не заявил о своей невозможности участия в следственном действии или иным эффективным способом не сообщил об этом органам следствия. Наглядным примером такого подхода является прецедент *Имбриоссия против Швейцарии* (1993).

Суть этого дела в следующем. Гражданин Италии Франко Имбриоссия совершал коммерческую поездку из Бангкока в Цюрих. Он был задержан швейцарской таможней, поскольку у другого пассажира того же рейса в чемодане были обнаружены наркотики, и тот указал на него как сообщника. Поскольку ничего компрометирующего при Имбриоссии обнаружено не было, его отпустили. Однако в тот же день он был снова задержан в поезде, на котором намеревался вернуться в Италию.

На следующий день его допросил районный прокурор, и в конце допроса подозреваемый попросил назначить ему защитника, поскольку в Цюрихе он не знает ни одного адвоката. Вместе с тем немедленно после ареста он при помощи своего друга предпринял шаги, чтобы нанять адвоката по своему выбору, и через пять дней получил письмо от этого адвоката с предложением своих услуг. На этом основании Имбриоссия сообщил защитнику о необходимости действовать в его интересах после заключения договора.

Спустя некоторое время выбранный обвиняемым адвокат заявил о своем отказе от обязанностей защитника и расторжении договора. При этом он ни разу не посетил обвиняемого. К этому моменту обвиняемый был допрошен трижды: два раза полицией и один раз прокурором. Защитник на эти допросы не приглашался, поскольку национальное законодательство и практика не требовали его обязательного присутствия, а сам защитник такого желания не изъявлял. Как только адвокат проинформировал власти о своем отказе от дальнейшей защиты обвиняемого, для Имбриоссии сразу же официально назначили другого адвоката, который уже через день получил материалы дела для ознакомления. Еще через сутки он посетил обвиняемого. Когда защитник вернул материалы дела, он не поднял вопроса об отсутствии своего предшественника на предыдущих допросах, что следовало из прочитанных им документов.

После этого районный прокурор еще трижды допрашивал обвиняемого. При этом обвиняемый имел возможность общаться со своим защитником как до, так и после этих до-

просов. Однако защитник не пришел на первые два допроса, после которых пожаловался, что ему вовремя не сообщили об их проведении. В связи с этим прокурор пригласил его на последний допрос, на котором адвокат не задал ни одного вопроса обвиняемому, а также не предпринял никаких мер к оспариванию действий следствия. Между тем такая возможность у него была, поскольку он был допущен к соответствующим материалам дела.

Согласно требованиям национального законодательства и судебной практики, адвокат в процессе расследования имеет гарантированный доступ к материалам следственных действий, проведенных с участием своего подзащитного, к заключениям экспертов, а также иным документам, которые следствие сочтет возможным предоставить для ознакомления. По окончании расследования адвокат допускается ко всем материалам уголовного дела.

Оспаривая в Европейском суде действия следственных органов, Имбриоссия обвинял их в том, что ему не обеспечили право на защиту и тем самым нарушили статью 6 Конвенции. Швейцарские власти утверждали, что обвиняемый сам виноват в подобной организации защиты, и отвергали какие бы то ни было нарушения Конвенции или национального законодательства. Свою аргументацию правительство строило на том, что статья 6 (пункты 1 и 3) не относится к стадии предварительного следствия, и что ни Конституция Швейцарии, ни Европейская конвенция не гарантируют адвокату право присутствовать на допросах своих клиентов в ходе предварительного следствия.

Европейский суд не согласился с позицией правительства и указал, что требование справедливой процедуры согласно Конвенции относится не только к судебному разбирательству, но и предварительному следствию. Суд пояснил, что требования статьи 6, особенно пункта 3, также имеют отношение к досудебной стадии расследования, поскольку справедливость судебного разбирательства скорее всего будет подорвана серьезными сомнениями от недостатков первоначальных процедур<sup>262</sup>.

Суд отметил, что при предъявлении обвинения в совершении преступления право на защиту самостоятельно или

---

<sup>262</sup> Eur. Court H.R., *Imbrioscia v. Suisse* judgment of 24 November 1993, Series A no. 275, para. 37.

через адвоката согласно ст. 6 п. 3-с Конвенции не уточняет способ его использования. Поэтому государства-участники сами определяют средства гарантирования этого права в своей правовой системе, а Суд лишь оценивает, действительно ли избранный ими метод удовлетворяет требованию справедливого правосудия (подобное правило закреплено также в решении по делу *Кваранта против Швейцарии*, 1991). Суд следит за тем, чтобы права были реально действующими, а не декларативными. В связи с этим Суд еще раз подчеркнул, что Конвенция разработана для "гарантирования не теоретических или иллюзорных прав, а прав, которые практичны и эффективны" (такая же формулировка использована в прецеденте *Артико против Италии*, 1980), и что назначение защитника само по себе еще не свидетельствует об эффективности юридической помощи обвиняемому.

Суд пояснил, что способ, выбираемый государством для выполнения обязательств по ст. 6 пар. 1 и 3-с, на предварительном следствии зависит от особых условий установленной процедуры и обстоятельств дела. Для оценки того, была ли достигнута цель статьи 6 — справедливое правосудие, требуется рассмотреть всю национальную процедуру в целом применительно к конкретному делу (см. также *Грангер против Соединенного Королевства*, 1990)<sup>263</sup>.

Суд посчитал, что, вероятно, обвиняемый в отсутствие своего защитника не имел необходимой юридической помощи, но "государства не несут ответственности за всякое отсутствие защитника, назначенного для оказания такой помощи" (см.: *Камасински против Австрии*, 1989) или выбранного самим обвиняемым. Было отмечено, что, исходя из процессуальной независимости сторон, линия поведения защиты — это личное дело обвиняемого и его защитника. Согласно ст. 6 п. 3-с от государств-участников требуется вмешательство только в том случае, если невозможность адвоката обеспечить явку заявлена им самим или иным удовлетворительным способом доведена до их сведения. Поскольку период бездействия адвоката был признан достаточно непродолжительным (он составлял около двух недель) и заявитель не жаловался на это, то Суд счел, что едва ли правомерно в таких условиях ожидать вмешательства властей<sup>264</sup>.

<sup>263</sup> *Imbrioscia v. Suisse* judgment, para. 38.

<sup>264</sup> Там же, para. 41.

Суд указал, что все процедуры в национальных судах прошли без нарушений и были признаны справедливыми. В результате Суд отверг доводы обвиняемого, что он не получил справедливого правосудия вследствие ущемления права на защиту, и не нашел нарушений Конвенции (ст. 6 п. 1 и 3-с)<sup>265</sup>.

В целом, если взаимоотношения обвиняемого с избранным им адвокатом признаются прерогативой стороны защиты, органы Совета Европы не приемлют формального отношения к процедуре назначения защитника и признают нарушением требований Конвенции фактическое уклонение такого адвоката от выполнения своих обязанностей. Тем самым закрепляется некоторый нижний порог приемлемой юридической помощи по уголовным делам, игнорирование которого способно уничтожить самую суть права, гарантированного пунктом 3-с статьи 6 Конвенции. Как показывает практика, Суд при оценке необходимости вмешательства властей во взаимоотношения обвиняемого и защитника принимает во внимание такие обстоятельства, как болезнь адвоката, невозможность в течение длительного периода времени осуществлять свои обязанности, а также наличие уведомления со стороны защиты. Так, в частности, в упомянутом деле *Артико против Италии* обвиняемый и его назначенный защитник обратились в национальный суд и прокуратуру с ходатайством о назначении другого защитника ввиду того, что данный адвокат был не в состоянии осуществлять защиту. Итальянский суд отклонил эту просьбу. Однако Европейский суд не согласился с таким решением и отметил следующее: "В пункте 3с статьи 6 говорится о "помощи", а не о "назначении". Опять-таки простое назначение не обеспечивает оказание эффективной помощи, поскольку адвокат, назначенный для целей правовой помощи, может умереть или серьезно заболеть, в течение длительного периода может быть лишен возможности действовать либо уклоняться от своих обязанностей. Будучи уведомлены о такой ситуации, компетентные органы должны его либо заменить, либо заставить выполнять свои обязанности". В противном случае "бесплатная правовая помощь на деле может оказаться бесполезной"<sup>266</sup>. Таким образом, государство в лице органов следствия и суда не может и не должно мириться со злоупотреблениями адвокатов и их халатным отношением при исполнении своих обязанностей. Следо-

---

<sup>265</sup> *Imbrioscia v. Suisse* judgment, para. 43.

<sup>266</sup> *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Указ. соч., с. 247.

вателям рекомендуется в подобных ситуациях своевременно вносить представления или иным образом информировать соответствующие коллегии адвокатов.

Вместе с тем по делу *Санчес-Рейсс против Швейцарии* (1986) заявитель попытался обосновать точку зрения, согласно которой задержанный должен иметь возможность контролировать действия своего назначенного адвоката. Однако Суд по ряду причин не согласился с его мнением (пп. 46, 47)<sup>267</sup>.

К слову сказать, аналогичной позиции придерживается Комитет по правам человека при ООН, который признал нарушением права на защиту отказ властей предоставить обвиняемому другого защитника взамен того, который не поддержал жалобу обвиняемого (дело *Рейд против Ямайки*). Кроме того, международные органы требуют активной защиты обвиняемого. По делу *Эстрелла против Уругвая* Комитет признал нарушение п. 3-d ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах на том основании, что защитник поставил под сомнение невиновность своего подзащитного, ссылаясь при этом на его друзей<sup>268</sup>.

Современное российское законодательство также придерживается принципа связанности адвоката позицией своего подзащитного. Так, в частности, если лицо отказывается от адвоката потому, что тот поддержал обвинение, такой отказ признается вынужденным и означает отказ от участия в деле конкретного адвоката, а не от защиты вообще<sup>269</sup>. В этом случае следствие обязано обеспечить участие в деле другого адвоката. Известное отличие позиции Совета Европы по данному вопросу состоит в том, что в целом провозглашается принцип независимой юридической помощи, не требующий вмешательства властей (это особенно справедливо для выбранного обвиняемым, а не назначенного властями адвоката), но, как показывает практика, в ряде случаев при наличии определенных обстоятельств этот принцип не считается безусловным.

---

<sup>267</sup> См.: *Дженнис М., Кэй Р., Брэдли Э.* Указ. соч., с. 407.

<sup>268</sup> См.: *Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И.* Указ. соч., с. 193.

<sup>269</sup> См.: Постановление президиума областного суда по делу А.—  
Бюллетень Верховного Суда РФ, 1992, № 6, с. 8.

## Глава VIII. ПРАВА ПОТЕРПЕВШИХ

**"Права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного вреда"** (ст. 52 Конституции РФ).

### **§ 1. Признание потерпевшим**

Ст. 53 УПК РСФСР определяет потерпевшего как лицо, "которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред". Это определение в уголовном процессе имеет двоякий смысл: материальный и процессуальный. В материально-правовом смысле лицо становится потерпевшим по решению суда (приговору, определению) после исследования всех обстоятельств дела и выяснения факта причинения одного или нескольких видов ущерба. Таким образом, в материальном смысле потерпевший признается по итогам судебного рассмотрения уголовного дела, в результате чего он получает право на возмещение причиненного ему морального, физического или имущественного вреда. Природа же процессуального признания лица потерпевшим по делу иная. Здесь следователь наделяет потерпевшего процессуальными правами, предусмотренными УПК, для того чтобы это лицо могло полноценно участвовать в доказывании, что ему действительно причинен вред, то есть что данное лицо является потерпевшим в материальном смысле. Постановление следователя о признании лица потерпевшим служит предпосылкой предоставления ему соответствующих процессуальных, а не материальных прав. Как видно, в одном случае решение о признании лица потерпевшим выступает как результат, а в другом — как средство доказывания.

Неправомерное отождествление понятий потерпевшего в материальном и процессуальном смыслах нередко используется для оправдания практики тех следователей, которые до конца расследования затягивают признание лица потерпевшим под предлогом, что причинение ему вреда еще достоверно не установлено. Это нарушает права действительно потерпевшего лица, который не может полноценно участвовать

в процессе расследования уголовного дела. Поэтому постановление о признании лица потерпевшим с соответствующим разъяснением прав должно выноситься следственными органами на ранних этапах расследования, чтобы гарантировать лицу полноту его процессуального статуса. В ряде случаев признание потерпевшим должно следовать одновременно с возбуждением уголовного дела<sup>270</sup>.

На практике нередко возникает вопрос по поводу возможного количества лиц, признаваемых в качестве потерпевших. В связи с этим необходимо иметь в виду, что закон не ограничивает число потерпевших по делу. Зачастую вполне достаточно одного потерпевшего, который осуществляет свои процессуальные права как в собственных интересах, так и иных лиц. Как правило, родственники сами определяют, кто из них будет осуществлять права потерпевшего. Разногласия между ними могут возникнуть из-за расхождения во взглядах на обстоятельства дела или при наличии определенных противоречий в интересах нескольких потерпевших. Например, мать потерпевшего пытается отвести обвинение от обвиняемого — своего мужа или сожителя. В таких условиях особенно полезно, чтобы следователь, а впоследствии и суд, приняли во внимание все возможные точки зрения<sup>271</sup>.

При поступлении заявления о признании лица потерпевшим по делу следователь уведомляет его о лицах, уже признанных потерпевшими, и, если лицо не отказывается от своих притязаний, признает его потерпевшим. Как уже отмечалось, этот акт следователя служит лишь предпосылкой для признания лица потерпевшим в материальном смысле и имеет цель обеспечения его прав, а окончательное решение остается за судом.

Ряд положений по данному вопросу содержится в Постановлении Пленума Верховного Суда СССР "О практике применения судами законодательства, регламентирующего участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве" № 16 от 1 ноября 1985 г. В п. 2 данного постановления отмечается, что

---

<sup>270</sup> Общая теория прав человека, с. 174—175. См. также: *Левин А.А., Якубович Н.А., Батищева Л.В., Конах Е.И.* Указ. соч., с. 11.

<sup>271</sup> Следует отметить, что ряд международно-правовых документов в целях расширения правовой защиты вместо термина "потерпевший" использует понятие жертвы преступлений, что существенно увеличивает количество защищаемых лиц и объем их прав. Об этом см.: *Бойков А.Д.* Указ. соч., с. 179—180, 192—193.

потерпевшим должен признаваться гражданин, которому моральный, физический или имущественный вред причинен преступлением непосредственно. Юридические лица не могут быть признаны потерпевшими. В случае причинения им имущественного вреда они признаются гражданскими истцами. В постановлении также указано, что лица, не являющиеся близкими родственниками, например, соседи, знакомые погибшего, не могут быть признаны потерпевшими (п. 4). Участие законного представителя не исключает возможности одновременного участия в деле адвоката в качестве представителя потерпевшего (п. 5).

Согласно обзору кассационной практики Верховного Суда РФ по делам с частными протестами на определения судов о направлении уголовных дел для дополнительного расследования, если в ходе следствия не было установлено данных о наличии у погибшего близких родственников, которые имеют основания быть признаны потерпевшими по делу, то при выявлении таких сведений в суде это не является нарушением закона и не может служить основанием для возвращения дела на дополнительное расследование. Не влечет возвращение дела на дополнительное расследование также случай, когда следователь не признал потерпевшим по делу никого из близких родственников погибшего, поскольку этот вопрос может решить судья постановлением или суд — определением<sup>272</sup>.

В случае, если речь идет о неоконченном преступлении (приготовлении или покушении) соответствующее лицо также должно быть признано потерпевшим по делу. Отрицательный ответ на данный вопрос означал бы, что такие преступления не причиняют никакого вреда и, следовательно, не имеют общественной опасности. Однако это допущение противоречит ст. 15 УПК РСФСР. Те, кто утверждает, что неоконченные преступления не причиняют реального вреда, упускают из виду то обстоятельство, что само возникновение опасности доведения преступного умысла до конца уже есть вред. Неудавшееся посягательство может быть возобновлено, что создает непосредственную угрозу интересам потерпевшего. Поэтому подвергшийся такому посягательству прямо заинтересован в изобличении и наказании виновного лица вне зависимости от того, узнал ли он о преступлении в момент

---

<sup>272</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ, 1995, № 12. С. 7.

его совершения или нет<sup>273</sup>. Обязанность следственных органов состоит в уведомлении потерпевшего, разъяснению его прав с вынесением соответствующего постановления.

На практике возникают случаи так называемого встречного обвинения, когда по одному уголовному делу в рамках одного или нескольких эпизодов отдельные лица, участвующие в преступлениях, выступают по отношению к другим (другому) как обвиняемые и одновременно как потерпевшие (ст. 109 УПК РСФСР). В такой ситуации привлечение лица в качестве обвиняемого с одной стороны и признание его потерпевшим с другой, служит не только полному обеспечению их процессуальных прав, но и четкому разграничению полномочий. Случается, что следователи выделяют уголовное дело и направляют его по подследственности или территориальности. Такое выделение недопустимо, поскольку нарушает полноту и объективность расследования.

Следователь разъясняет потерпевшему его права при допросе или явке, что отмечается в соответствующем протоколе. Если по материалам дела преступлением причинен материальный ущерб, этому лицу разъясняется также право предъявить гражданский иск (ст. 136 УПК РСФСР).

Закон говорит о представителях и законных представителях потерпевшего. Эти понятия частично совпадают. Представителями потерпевшего могут быть адвокаты, а также близкие родственники и иные лица, в силу закона уполномоченные представлять законные интересы потерпевшего (ст. 56 УПК РСФСР). Законными же представителями потерпевшего могут быть его родители, усыновители, опекуны, попечители, а также представители учреждений и организаций, на попечении которых он находится (п. 8 ст. 34 УПК РСФСР). В некоторых случаях оправданно совместное участие в деле законного представителя потерпевшего из числа его родственников и представителя потерпевшего в лице профессионального юриста (адвоката). Это особенно актуально для обеспечения принципа состязательности в случаях, когда обвиняемый имеет защитника<sup>274</sup>.

Представитель потерпевшего имеет те же права, что и потерпевший, кроме права давать показания (ч. 2 ст. 54 УПК

<sup>273</sup> Общая теория прав человека, с. 175—176.

<sup>274</sup> *Леви А.А., Якубович Н.А., Батищева Л.В., Коных Е.И.* Указ. соч., с.11.

РСФСР). В отличие от адвоката, обладающего свидетельским иммунитетом (п. 3 ч. 2 ст. 72 УПК РСФСР), родители и иные законные представители потерпевшего могут быть допрошены в качестве свидетелей по делу с соблюдением правила, предусмотренного ст. 51 Конституции РФ.

Когда преступление повлекло смерть человека, то в соответствии с ч. 4 ст. 53 УПК РСФСР права потерпевшего приобретают его близкие родственники, которые признаются потерпевшими. Чтобы эффективно отстаивать честное имя и добрую память умершего, его родственникам может понадобиться помощь представителя-адвоката. Последний допускается в процесс в качестве представителя потерпевшего. Иногда следователи ошибочно признают родственников умершего лица не потерпевшими, а представителями потерпевшего. По этой логике следовало бы признавать адвоката "представителем представителя", однако действующее законодательство не предусматривает участия в процессе такого субъекта<sup>275</sup>.

В ходе судебной реформы в России до сих пор не выработан действенный механизм возмещения вреда потерпевшим, хотя отдельные попытки такого рода предпринимались<sup>276</sup>.

## **§ 2. Европейские требования к правовому статусу потерпевшего**

Конституция Российской Федерации лишь в самом общем виде закрепляет права потерпевших в уголовном процессе. Неслучайно ст. 52 Конституции обоснованно критикуется за расплывчатость и декларативность, а также отступление от более высоких стандартов Декларации прав и свобод человека и гражданина 1991 г.<sup>277</sup> Это, однако, не означает приуменьшения их значения и предполагает развитие данного института в отраслевом законодательстве. Одним из таких источников для его формирования являются нормы международного европейского права.

Европейский стандарт по обеспечению прав потерпевшего обозначен в ряде документов Совета Европы. Так, в нояб-

<sup>275</sup> Общая теория прав человека, с. 187—189.

<sup>276</sup> Более подробно об этом см.: *Бойков А.Д.* Указ. соч., с. 183—187, 190—191.

<sup>277</sup> Там же, с. 138, 180.

ре 1983 г. была принята Конвенция по возмещению ущерба жертвам насильственных преступлений, согласно которой компенсация ущерба осуществляется тем государством, на территории которого было совершено преступление (ст. 3)<sup>278</sup>. Согласно ст. 4 данной Конвенции компенсация должна покрывать по крайней мере потери заработка, затраты на лекарства и госпитализацию, затраты на похороны и в случаях, касающихся иждивенцев, — содержания.

В Рекомендации № R (85) 11 Комитета Министров Совета Европы "О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса" от 28 июня 1985 г.<sup>279</sup> отмечается, что *"основной функцией уголовного правосудия должно быть удовлетворение запросов и охрана интересов потерпевшего"*, и что *"следует в большей степени учитывать запросы пострадавшего на всех стадиях уголовного процесса"* (курсивы наши. — С.Н., А.В.). В связи с этим Совет Европы предложил государствам-членам реформировать свое законодательство и практику относительно каждой стадии уголовного процесса в соответствии с рекомендованными принципами. Среди таких принципов, в частности, предусмотрена обязанность правоохранительных органов информировать потерпевшего о возможности получения квалифицированной юридической помощи<sup>280</sup>, компенсации от преступника и государства, извещения о результатах расследования. Специально оговариваются меры по защите тайны следствия и судебного разбирательства, ограждения потерпевшего "от любой гласности, которая чрезмерно повлияет на его частную жизнь или достоинство". При необходимости особой защиты потерпевшего, которая связана с его особым статусом, личным состоянием и безопасностью либо типом преступления, особенно в случаях с организованной преступностью, предусмотрена обязанность предоставления потерпевшему и его

---

<sup>278</sup> См.: Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью (сост. Москалькова Т.Н. и др.) — М.: Издательство "Спарк", 1998. С. 81—85.

<sup>279</sup> Там же, с. 114—116.

<sup>280</sup> В российской специальной литературе уже высказываются соответствующие предложения о дополнении уголовно-процессуального законодательства нормой, предусматривающей бесплатное участие адвоката потерпевшего. См.: *Любичева С.Ф.* Некоторые проблемы защиты прав потерпевших. — Прокурорская и следственная практика, 1997, № 3, с. 82—83.

семье *эффективной защиты* от запугивания и возмездия преступника, а также ограничения любой информации о процессе "в максимальной степени" (пп. 15, 16)<sup>281</sup>.

Международно-правовой и зарубежный опыт защиты жертв преступлений свидетельствует, что мировое сообщество и отдельные государства признают необходимость укрепления правового статуса потерпевшего в уголовном процессе. Так, в апреле-мае 1995 г. в Каире состоялся IX Конгресс ООН, на котором был преодолен однобокий подход к правам человека как правам обвиняемого лица. Конгресс провозгласил приоритетной целью мирового сообщества защиту жертв правонарушений и обеспечение общественных интересов.

В 1990 году Великобритания приняла Хартию жертв преступлений, а США — соответствующий Федеральный закон<sup>282</sup>

### § 3. Обеспечение личной безопасности

Неприкосновенность личности означает не только охрану свободы индивида, но и обеспечение личной безопасности<sup>283</sup>. В настоящее время специалисты говорят о становлении в российской правовой системе нового межотраслевого института, который объединяет соответствующие нормы об обес-

---

<sup>281</sup> Зарубежный опыт системно освещен в работе В.Е. Квашиса и Л.В. Вавиловой "Зарубежное законодательство и практика защиты жертв преступлений" (М.: ВНИИ России, 1996).

<sup>282</sup> *Бойков А.Д.* Указ. соч., с. 192—195. Небезынтересно отметить, что в США с целью повышения эффективности возмещения вреда от преступлений установлены примерные размеры компенсаций. Так, например, человеческая жизнь оценивается примерно в 2,4 млн. долларов (по иным данным — в 250 тыс. долларов), ущерб от изнасилования — около 60 тыс. долларов, типичного ограбления или нападения — более 20 тыс. долларов. Компенсация за потерю здоровья установлена в размере до 18 тыс. долларов. Об этом см.: *Демидов В.Н.* Указ. соч., с. 59, 78. *Бородин С.В.* Проблема возмещения ущерба за умышленные убийства.— Государство и право, 1994, № 4, с. 95. *Кузнецовский В.* Война на улицах.— Российская газета, 3 февраля 1994 г.

<sup>283</sup> См., например: *Петрухин И.Л.* Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение.— М.: Наука, 1985. С. 35, 37.

печении личной безопасности свидетелей и потерпевших по уголовным делам<sup>284</sup>.

Современная теория прав человека не может строиться на сугубо индивидуалистическом подходе, при котором интересы одного лица рассматриваются безотносительно к интересам других лиц. Правовой статус участников процесса складывается из различных правомочий, производных от Конституции и уголовно-процессуального законодательства, как некая равнодействующая, которая уравнивает притязания сторон. Правило о допустимости доказательств направлено в первую очередь на то, чтобы гарантировать обвиняемому право на защиту и справедливое правосудие — отсечь ничтожные улики и вынести правосудный приговор. Но, с другой стороны, заботясь о правах обвиняемого, допустимость не должна превращаться в отрицание прав иных участников процесса, особенно потерпевших и свидетелей.

Ни общество, ни государство не вправе игнорировать реалий, сложившихся в области обеспечения личной безопасности потерпевших, свидетелей и, как принято называть, лиц, содействующих уголовному правосудию. В некоторых случаях расправа с указанными лицами в виде убийства не просто реальна, но даже неотвратима. Речь идет прежде всего о проявлениях организованной преступности. Не секрет, что одним из правил, на котором строится организованная преступность (микросоциальный закон), является так называемый обет молчания — полный отказ от сотрудничества с государством в раскрытии и расследовании преступлений. Нарушение этого правила воспринимается как измена общему делу и *автоматически, неминуемо* влечет решение о физической расправе, вплоть до устранения провинившегося лица. Исполнение этого решения в силу оказанного противодействия может затянуться, но его принятие происходит немедленно и бескомпромиссно<sup>285</sup>. Исследователи отмечают, что

---

<sup>284</sup> См.: Брусницын Л.В. Меры безопасности для содействующих уголовному правосудию: отечественный, зарубежный и международный опыт. — Государство и право, 1998, № 9, с. 55—56.

<sup>285</sup> В. Чалидзе приводит примеры, когда так называемые воры в законе отказывались от сотрудничества с властями из-за опасений за свою жизнь, прекрасно сознавая, что расправа со стороны коллег зачастую последует гораздо быстрее и неотвратимее, чем со стороны государства. См. его: Уголовная Россия. — М.: ТЕРРА, 1990. С. 73—74. Авторы масштабного исследования об организованной преступности наряду с

чаще всего жертвами убийств являются свидетели из числа знакомых членов организованных преступных групп<sup>286</sup>. Из этого следует, что, если организованная преступность вырабатывает (точнее — уже выработала) свои микросоциальные законы по неизбежному уничтожению уличающих ее свидетелей, государство обязано, опять-таки в силу Конституции (ч. 1 ст. 45, ст. 52), реагировать на это своими законами, направленными на защиту указанных лиц<sup>287</sup>.

Образно выражаясь, если на одной чаше весов положены права на защиту и справедливое правосудие (ст. ст. 46-51, 54 Конституции), то на другой чаше находятся ничуть не меньшие ценности — право на личную неприкосновенность и право на жизнь (ч. 1 ст. 20, ч. 1 ст. 22 Конституции). Правовым ориентиром при характеристике данного соотношения выступает конституционный принцип, закрепленный в ч. 3 ст. 17, согласно которому осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы

---

убийством указывают на возможность доведения провинившегося обвиняемого до самоубийства. См.: Основы борьбы с организованной преступностью. Монография (под ред. В.С. Овчинского, В.Е. Эминова, Н.П. Яблокова) — М.: "ИНФРА-М", 1996. С. 296. О смертном "приговоре" за нарушение обета молчания (*omerta, imerta*) в итальянской организованной преступности см.: *Бальзамо У., Карпоцци Дж.* Мафия. Первые 100 лет (пер. с англ. Ю. Пермогорова). — М.: ОЛМА-ПРЕСС, 1996. С. 9. Отмечается также, что для участников организованной преступности страх перед санкциями закона "весит слишком мало" по сравнению с внутренним кодексом поведения. См.: *Йорма С. Аалто.* Коррупция и организованная преступность: роль прокуратуры. — В кн.: Прокуратура в правовом государстве, с. 85.

<sup>286</sup> *Дворкин А.И., Бабаева Э.У., Токарева М.Е., Чернова К.Т.* Расследование убийств, совершенных организованными вооруженными группами. Методическое пособие. — М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1995. С. 21—22. В Италии, например, в рамках программы борьбы с мафией внесены изменения в уголовно-процессуальный кодекс с целью обеспечения безопасности обвиняемых, избличающих соучастников. См.: Законодательство Италии о борьбе с организованной преступностью. — Законность, 1993, № 11, с. 34—38.

<sup>287</sup> Как отмечал в начале века российский правовед В.М. Гессен, "жизнь не считается с законом, который не считается с жизнью. Такой закон не действует; он остается мертвой буквой, канцелярским упреждением на заданную тему". См. его: Основы правопорядка. — На рубеже (Сборник работ). СПб., 1906, с. 76.

других лиц. Наряду с этим Конституция гарантирует равенство перед законом и судом (ст. 19). При этом следует учесть, что, согласно мнению ряда ученых, защита права на жизнь является одной из самых главных задач государства, перед которой не могут устоять даже аргументы в пользу отмены смертной казни и обязательства России по Протоколу № 6 к Европейской конвенции<sup>288</sup>.

Федеральный закон "О безопасности" определяет данное понятие как состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз. Под жизненно важными интересами понимается совокупность потребностей, удовлетворение которых надежно обеспечивает существование и возможности прогрессивного развития личности, общества и государства. Наряду с другими отношениями права и свободы личности относятся к основным объектам безопасности (ст. 1). Закон возлагает обязанность обеспечения безопасности на государство в лице его органов законодательной, исполнительной и судебной властей на основе разграничения полномочий (ст. 10). Это означает, что на основании данного закона каждая из ветвей власти может и должна обеспечивать безопасность личности в рамках своей компетенции.

На сегодняшний день принят ряд законов, которые гарантируют в ходе уголовного процесса безопасность отдельных

---

<sup>288</sup> См.: *Нерсесянц В.С.* Права и свободы человека как фактор общеевропейского сотрудничества и интеграции.— В сб.: Права человека и политическое реформирование.— М.: Институт государства и права РАН, 1997. С. 40—41. *Малько А.В.* Указ. соч., с. 48. *Карташкин В.А.* Россия и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод.— Московский журнал международного права. 1996, № 3. С. 24. Право на жизнь зачастую признается главным в системе прав человека. См.: Права человека. История, теория и практика: Учебное пособие./Отв. ред. Б.Л. Назаров.— М.: Русслит, 1995. С. 46 и далее. Следует отметить, что в США, например, смертные приговоры исполняются даже невзирая на решения международных судов (дело парагвайского гражданина Анхелио Франциско Бриардо). См.: *Волженкина В.М.* Европейская конвенция о защите прав человека и российский уголовный процесс.— СПб., 1998. С. 19. В нашей стране Протокол № 6 к ЕКПЧ об отмене смертной казни на ратификацию не выносился по причине "неготовности" общественного мнения и рассмотрение данного вопроса отложено на более поздние сроки. См.: *Готов С.А.* Указ. соч., с. 249.

категорий граждан. Среди них, в частности, Федеральный закон "О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов" от 22 марта 1995 г. Ряд гарантий неприкосновенности судей предусмотрен ч. 2 ст. 9 Закона "О статусе судей в Российской Федерации" от 26 июня 1993 г. Кроме того, действует Федеральный закон "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления", который в ст. 19 гарантирует право на личную безопасность подозреваемого и обвиняемого, содержащегося под стражей. Данная норма предписывает сотрудникам мест содержания под стражей при возникновении угрозы жизни и здоровью подозреваемого или обвиняемого либо угрозы совершения преступления против личности со стороны других лиц незамедлительно принять меры по обеспечению личной безопасности подозреваемого или обвиняемого. Определенные гарантии личной безопасности закреплены действующим законодательством также для некоторых других категорий граждан (в частности лиц, сотрудничающих с государством по линии ОРД, внешней разведки и т.п.).

Вместе с тем одним из основных вопросов на предварительном следствии в области личной безопасности является обеспечение гарантий неприкосновенности потерпевших и свидетелей, особенно по делам, связанным с организованной преступностью. Считается, что право свидетеля и потерпевшего требовать обеспечения их личной безопасности органами, осуществляющими уголовное судопроизводство, является одним из правомочий более широкого права на справедливость<sup>289</sup>. Официально признано, что "масштабы преступности и тенденции к ее росту опасно деформируют ход реформ, угрожают основным устоям российской государственности, конституционной законности, безопасности граж-

---

<sup>289</sup> Сафин Н.Ш. Право на справедливость в свете современного международного гуманитарного и отечественного уголовно-процессуального права.— В сб.: Распространение знаний о международном гуманитарном праве. Материалы международной конференции.— Казань, 1997. С. 147. О праве на справедливость: *Он же*. Доктринальное моделирование справедливости в российском уголовном процессе. // Ученые записки Казанского университета. Том 133. Юридические науки.— Казань, 1998. С. 113—119.

дан"<sup>290</sup>. Данная проблема актуальна не только в России и, как отмечают зарубежные специалисты, "организованная преступность не выбирает средства при попытках избежать уголовной ответственности, и поэтому защита свидетелей становится особенно важной"<sup>291</sup>.

На законодательном уровне этот вопрос окончательно не решен, чему есть несколько причин. Основные — это нехватка финансовых средств и незавершенность дискуссии о необходимой модели уголовного процесса.

На сегодняшний день ситуация следующая. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик (ст. 27-1) закрепили обязанность органа дознания, следователя, прокурора и суда принимать предусмотренные законодательством меры к охране жизни, здоровья, чести, достоинства и имущества потерпевших, свидетелей и иных участвующих в деле лиц, членов их семей и близких родственников. Федеральный закон "О милиции" (п. 24 ст. 10) возлагает на органы внутренних дел обязанность принимать предусмотренные законом меры по охране потерпевших, свидетелей и других участников уголовного процесса, а также членов их семей и близких, если здоровье, жизнь или имущество данных лиц находятся в опасности. Однако указанные отсылочные нормы не подкреплены соответствующей законодательной базой. Существует проект Федерального закона "О государственной защите потерпевших, свидетелей и других лиц, содействующих уголовному судопроизводству", который содержит достаточно широкий перечень мер безопасности<sup>292</sup>. Для некоторых указанных в проекте мер необходимая правовая база уже имеется. Это, например, возможность прослушивания телефонных переговоров защищаемого лица с его письменного согласия или заявления, что предусмотрено законом об ОРД.

<sup>290</sup> См.: Заключение Совета Федерации по парламентским слушаниям. — Российская газета, 19 апреля 1994 г.

<sup>291</sup> Йорма С. Аалто. Коррупция и организованная преступность: роль прокуратуры. — В кн.: Прокуратура в правовом государстве, с. 89. Отмечается, что страх является одной из важных доминант самочувствия и поведения человека, а в настоящее время — особенно для жертв преступлений. См.: *Бойков А. Д.* Указ. соч., с. 175 и далее.

<sup>292</sup> См.: *Щерба С. П., Зайцев О. А.* Охрана прав потерпевших и свидетелей по уголовным делам. Пособие. — М.: Издательство "Спарк", 1996. С. 76—83.

В целях обеспечения личной безопасности свидетелей и потерпевших существует возможность проведения закрытого судебного разбирательства, что предусмотрено ст. 12 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик (в редакции Закона от 12 июня 1990 г.). Проблема заключается лишь в том, что данная норма не продублирована в действующем Уголовно-процессуальном кодексе. Статья 18 УПК РСФСР, регулирующая данные правоотношения, содержит следующие основания к закрытому судебному разбирательству: охрана государственной тайны; защита интересов лиц, не достигших шестнадцатилетнего возраста; неразглашение сведений по делам о половых преступлениях и предотвращение разглашения сведений об интимных сторонах жизни участвующих в деле лиц. В результате, как справедливо указывают специалисты, положения ст. 12 Основ нередко выпадают из поля зрения, не реализуются, отчего страдают интересы безопасности свидетелей и потерпевших<sup>293</sup>.

Как отмечалось, одной из причин, затормозивших данный проект, стал недостаток финансовых средств для его реализации<sup>294</sup>. В самом деле, такие меры безопасности, как например, личная охрана, охрана жилища и имущества, изменение внешности, переселение на другое место жительства, изменение места работы или учебы и временное помещение в место, обеспечивающее безопасность, требуют немалых материальных затрат.

Между тем, учитывая прямое действие и высшую юридическую силу Конституции РФ, на определенном этапе проблемы законодательства в части обеспечения конституционных прав личности (права на жизнь, права на личную неприкосновенность) компенсировались следственно-судебной практикой. В частности, появились методики, направленные на неразглашение стороне защиты сведений о личности свидетелей, уличающих обвиняемого в совершении тяжких преступлений. Этому способствовало постановление № 8 Пле-

---

<sup>293</sup> Поляков М.П. О защите обвиняемого и "защите от обвиняемого". — Государство и право, 1998, № 4. С. 94.

<sup>294</sup> Просчеты и перекося в финансировании правосудия составляют особую и, как показывает практика, не до конца еще осознанную в России проблему, способную извратить принципы справедливости и демократии. Об этом см.: Бойков А.Д. Указ. соч., с. 248—260. Об американском опыте расчета процессуальных затрат и судебных издержек см.: Демидов В.Н. Указ. соч., с. 58—59.

нума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия", в котором отмечалось, что суд при разрешении дела вправе непосредственно применять Конституцию в случае, когда по ее смыслу права, свободы и обязанности граждан не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность их применения только при условии принятия соответствующего федерального закона (п. 2-а). В духе данного правила заместитель Председателя Верховного Суда РФ отметил, что отсутствие порядка реализации норм Конституции само по себе не может явиться препятствием к их реализации за исключением случаев прямого указания в соответствующей конституционной норме о необходимости принятия других специальных норм для ее действия, как, например, это указано в ч. 3 ст. 59 Конституции. Кроме того, процессуальное законодательство вообще, и уголовно-процессуальное в частности, в отличие от материального уголовного права, допускает для устранения пробелов применение аналогии закона или аналогии права<sup>295</sup>. В число таких мер, в частности, попадали неразглашение сведений о личности защищаемого лица, а также проведение опознания без визуального контакта опознаваемого и опознающего.

Органы прокуратуры, которые посредством поддержания государственного обвинения имеют возможность влиять на формирование судебной практики по уголовным делам, также участвовали в разработке методик по обеспечению адекватной безопасности свидетелей и потерпевших.

Одним из принципиальных вопросов при расследовании отдельных категорий уголовных дел стала конспирация свидетелей и потерпевших. Как известно, действующее уголовно-процессуальное законодательство не предусматривает возможности полного сокрытия от обвиняемого и защитника сведений о личности потерпевшего или свидетеля. Часть 2 ст. 141 УПК РСФСР позволяет лишь не указывать адрес местожительства участников процесса, но не допускает изъятия их фамилии, имени, отчества. Разумеется, в ряде случаев такой степени защиты явно недостаточно. Поэтому практика полной конспирации свидетелей и потерпевших от обвиняемых и защитников стала развитием уголовно-процессуальных

---

<sup>295</sup> Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И. Указ. соч., с. 85—86.

норм. Разработанная методика рекомендует в таких случаях приобщать подлинные данные об участниках процесса в отдельном опечатанном конверте и представлять их для ознакомления только суду<sup>296</sup>. Кроме того, в целях преодоления противодействия следствию при раскрытии и расследовании преступлений, совершенных организованными преступными формированиями, рекомендуется также принимать меры к сохранению (сокрытию) информации путем "купирования" части содержания протоколов следственных действий, не подлежащих, по мнению следователя, разглашению. В этом случае обвиняемому и его защитнику предъявляются для ознакомления лишь ксерокопии части протоколов, заверенных подписью следователя и печатью правоохранительного органа, из которых нельзя получить весь объем информации, но чего вполне достаточно для достижения каких-то частных целей следствия<sup>297</sup>.

Наряду с этим появилась методика по проведению опознания без визуального контакта опознаваемого и опознающего<sup>298</sup>. Как правило, это следственное действие совершается через тонированное стекло.

По аналогии с бесконтактным опознанием проводились очные ставки с участием законспирированного свидетеля или потерпевшего. Смысл слова "очная" здесь приобретает значение не визуальной осведомленности обвиняемого о физических и анкетных данных свидетеля или потерпевшего, а

---

<sup>296</sup> Якубович Н.А., Леви А.А., Багаутдинов Ф.Н. и др. Участники уголовного процесса и прокурорский надзор за обеспечением органами расследования их прав и законных интересов. М., 1995. С. 91, 111. Безнасюк А., Абабков А. Государственная защита лиц, содействующих уголовному судопроизводству.— Российская юстиция, 1997, № 8. С. 40 и далее.

<sup>297</sup> Основы борьбы с организованной преступностью. Монография (под ред. В.С. Овчинского, В.Е. Эминова, Н.П. Яблокова)— М.: "ИНФРА-М", 1996. С. 289.

<sup>298</sup> Об этом см.: Комиссаров В. Предъявление для опознания.— Законность, 1994, № 9, с. 33—34. Гинзбург А.Я. Опознание в следственной, оперативно-розыскной и экспертной практике: Учебно-практическое пособие (под ред. проф. Р.С. Белкина).— М., 1996. С. 51. Брусницын Л.В. Меры безопасности для содействующих уголовному правосудию: отечественный, зарубежный и международный опыт.— Государство и право, 1998, № 9, с. 47.

наглядного подтверждения о существовании уличающего его лица и показаний.

Были высказаны предложения об активном использовании технических средств и приспособлений для обеспечения безопасности свидетелей и потерпевших, исключения возможности их идентификации: изменение голоса, использование маски, опознание по видеоизображению и т.п.<sup>299</sup>

В качестве альтернативной методики обеспечения безопасности свидетелей и потерпевших по уголовным делам было рекомендовано использование в суде вместо охраняемых лиц сотрудников милиции<sup>300</sup>. Обоснование данной методики следующее. Обязанность по обеспечению личной безопасности возложена на органы внутренних дел (п. 24 ст. 10 Закона "О милиции"). Показания сотрудника милиции обладают одинаковой юридической силой и оцениваются наравне с иными доказательствами, полученными в установленном законом порядке (ст. 26 Закона "О милиции"). В соответствии со ст. 74 УПК РСФСР сотрудник милиции дает свидетельские показания, известные ему со слов реального очевидца, потерпевшего или свидетеля, но не раскрывает источник своей осведомленности перед обвиняемым и защитником. Соответствующая информация об источнике показаний доводится только до состава суда. По смыслу ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, ч. 3 ст. 69 УПК РСФСР и п. 16 постановления пленума Верховного Суда РФ № 8 от 31.10.95 такие показания не являются доказательствами, добытыми с нарушением федерального закона, и не могут быть исключены из обвинения. По сути на такого сотрудника милиции возлагаются представительские функции.

Однако подобная практика по сути утратила свое значение после того, как Конституционный Суд Российской Федерации принял постановление по жалобам Г. и др. от 27

---

<sup>299</sup> Брусницын Л.В. Как обезопасить лиц, содействующих уголовному правосудию.— Российская юстиция, 1996, № 9. С. 48. Ворожцов С. Обеспечение процессуальной безопасности потерпевшего и свидетеля.— Российская юстиция, 1996, № 11. С. 25.

<sup>300</sup> Подобная методика применяется в судах США и ФРГ. См.: Брусницын Л.В. Меры безопасности для содействующих уголовному правосудию: отечественный, зарубежный и международный опыт.— Государство и право, 1998, № 9, с. 51.

марта 1996 г.<sup>301</sup>, в котором признал не соответствующим Конституции распространение особого порядка доступа к государственной тайне (ст. 21 ФЗ "О государственной тайне") на адвокатов, участвующих в качестве защитников в уголовном судопроизводстве. При этом Суд мотивировал свое решение тем, что действующий Уголовно-процессуальный кодекс не предусматривает особых процедур допуска адвокатов, осуществляющих защиту по уголовным делам, к сведениям, составляющим государственную тайну. Одновременно Суд указал, что сохранность государственной тайны в таких случаях гарантируется путем использования соответствующих механизмов ответственности. К числу таких механизмов, в частности, относится предупреждение в порядке ст. 139 УКП РСФСР о недопустимости разглашения данных предварительного следствия и уголовной ответственности по статье 310 УК РФ<sup>302</sup>. Это означает, что на основании ныне действующего уголовно-процессуального законодательства нет оснований для отказа в предоставлении адвокату сведений, составляющих государственную тайну, в том числе о свидетелях и потерпевших, а также лицах, оказывающих содействие в раскрытии и расследовании уголовных дел. Вместе с тем не исключается, что новый Уголовно-процессуальный кодекс введет специальную процедуру допуска адвоката, осуществляющего защиту, к сведениям, гарантирующим безопасность свидетелей и потерпевших и составляющих государственную тайну. Таким образом, Суд не подвел окончательного итога данного вопроса, предоставив законодателю возможность изменить указанный порядок в связи с принятием нового УПК РФ.

Многое в этом вопросе теперь зависит от позиции федеральной законодательной власти, которая в настоящее время рассматривает проект нового УПК РФ. Возможности следственно-судебной практики как-то повлиять на ситуацию по сути сведены к нулю, поскольку в данном случае речь идет не о восполнении пробелов законодательства, а об изменении существующих норм.

---

<sup>301</sup> Собрание законодательства Российской Федерации, 1996, № 15, ст. 1768.

<sup>302</sup> На основании данного постановления Конституционного Суда РФ Федеральный закон "О государственной тайне" был дополнен статьей 21—1.

Следует отметить, что нормы об обеспечении безопасности свидетелей и потерпевших в уголовном судопроизводстве вызвали неоднозначную реакцию в научной литературе. Высказывается опасение, что данные меры (в частности, использование псевдонимов для охраняемых свидетелей и потерпевших, ознакомление с подлинными сведениями об их личности только прокурора и суда) будут способствовать практике использования подставных свидетелей и других фальсификаций<sup>303</sup>. Возражения против использования различного рода защитных мер, связанных с засекречиванием свидетелей и потерпевших, по сути основаны на недопустимости нарушения принципов состязательности процесса и проверяемости истинности доказательств<sup>304</sup>. До последнего времени дискуссия вокруг вопроса о допустимости использования показаний анонимных свидетелей, как правило, велась без ссылок на практику Европейского суда по правам чело-

<sup>303</sup> Ларин А. О принципах уголовного процесса и гарантиях прав личности в проекте УПК-1997.— Российская юстиция, 1997, № 9, с. 10.

<sup>304</sup> Так, С.А. Шейфер, высказываясь против оглашения на допросе показаний других лиц и показов видеофонограмм, отмечает, что процедура подобных действий в проектах нового УПК России не предусматривает гарантий для допрашиваемого, который "по сути лишен возможности опровергнуть того, кто его уличает". Использование сотрудника милиции для осуществления представительских функций защищаемого лица, по мнению автора, нарушает проверяемость доказательств. См. его: Проблемы правовой регламентации доказывания в уголовно-процессуальном законодательстве РФ.— Государство и право, 1995, № 10, с. 101—102. А. Рогаткин и И. Петрухин в использовании показаний засекреченных свидетелей усматривают нарушение принципа непосредственности исследования доказательств, под которым фактически понимается право обвиняемого на конфронтацию. При этом данное право трактуется в узком значении как право обвиняемого на очную ставку с уличающими его свидетелями подобно тому, как это гарантировано Конституцией США. Однако европейское право более гибко относится к принципу конфронтации, допуская наряду с очной ставкой иные формы его реализации. Кроме того, данные авторы отмечают, что в ситуации, когда судья осведомлен о личности анонима, а присяжные заседатели нет, последние остаются в неведении относительно того, заслуживает ли этот источник доверия. Получается, что судья, по мнению указанных авторов, не может служить достаточным гарантом надежности доказательств. См.: О реформе уголовно-процессуального права.— Законность, 1996, № 2, с. 41—42.

века. Сейчас такие аргументы уже появились, и в них утверждается, что европейское право несовместимо с подобными показаниями. Так, в частности, И.Л. Петрухин категорично утверждает, что "Европейский суд высказался против допроса в суде анонимных свидетелей, поскольку это нарушает установленное статьей 6 Конвенции право защиты на допрос свидетелей обвинения или право обвиняемого на очную ставку с лицами, изобличающими его в совершении преступления"<sup>305</sup>.

Однако прецеденты европейского права свидетельствуют о том, что между указанными принципами и безопасностью свидетелей, в том числе посредством использования конфиденциальных показаний, непреодолимой преграды не существует. Все те нарушения, которые фиксировались Европейским судом в отношении показаний анонимных свидетелей, касались недопустимости конкретного порядка использования таких доказательств, а также существенных изъянов, допущенных при рассмотрении отдельных уголовных дел. Из этого, по нашему мнению, вовсе не следует, что Суд не согласится с использованием такого порядка применения показаний анонимных свидетелей, который бы не нарушал процессуальных гарантий стороны защиты и соответствовал бы принципу соразмерности защищаемого и нарушаемого интереса.

Сразу оговоримся: обзор специальной литературы и судебной практики показывает, что еще не сложилось единого понятия "анонимный свидетель". Между тем разработка единого понятийного аппарата является одним из существенных условий, позволяющих успешно дискутировать и разрешать проблемы в науке и практике. Нередко под анонимным свидетелем понимается такой свидетель, личность которого известна лишь правоохранительным органам. Именно в таком смысле употребляет это понятие Европейский суд по ряду рассмотренных им дел (например, по делу *Костовски*). Существование такого свидетеля Суд допускает лишь на стадии

---

<sup>305</sup> См. комментариев в кн.: *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика.— М.: Изд-во МНИМП, 1998. С. 262. К подобному мнению склоняется также Л.В. Брусницын. См.: *Меры безопасности для содействующих уголовному правосудию: отечественный, зарубежный и международный опыт.*— Государство и право, 1998, № 9, с. 52.

предварительного расследования, но не в ходе судебного разбирательства. С точки зрения российского законодательства подобное лицо не может называться свидетелем — степень его анонимности настолько высока, что в лучшем случае допустимо говорить об анонимном источнике информации, тайном агенте, секретном сотруднике и т.п. УПК РСФСР дает четкий перечень субъектов, осуществляющих собирание и оценку доказательств: лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и суд (ст. ст. 69-71). Это означает, что все указанные субъекты могут и должны быть ознакомлены с доказательствами по делу в полном объеме, включая сведения о личности анонимных свидетелей. Поэтому, по нашему законодательству, понятие анонимный свидетель означает, что сведения о его личности сохраняются в тайне лишь от стороны защиты.

Основные возражения против засекречивания свидетелей и потерпевших базируются на убеждении, что обвиняемая сторона не может лишаться права задавать вопросы свидетелю обвинения. В европейском праве это правило именуется принципом конфронтации, "равного оружия", равных средств или "равенства рук". Однако Европейская конвенция (подпункт "d" пункта 3 ст. 6) и Европейский суд по правам человека допускают вместо права обвиняемого на личный допрос показывающих против него свидетелей замену правом на то, чтобы эти свидетели были допрошены<sup>306</sup>. Практика Евросуда свидетельствует, что защита свидетелей и потерпевших по уголовным делам и принцип "равного оружия" при выполнении определенных условий не являются несовместимыми. Как отмечают специалисты, "вопрос заключается в определении предельной черты — как обеспечить осуществление права обвиняемого оспаривать показания свидетеля и вместе с тем обеспечить защиту этого свидетеля". В связи с этим права обвиняемого не могут пониматься как абсолютные и "начинают действовать другие основные принципы, которые были разработаны в прецедентном праве Европейского Суда". Среди таких принципов выделяется принцип пропорциональности, который предусматривает такой баланс интересов, при котором "интересы правосудия, например, в борьбе с организованной преступностью, могут иногда преобладать над правом подозреваемого лица знать личность тайного агента или точные подробности секретной опе-

<sup>306</sup> См.: *Энтин М.Л.* Указ. соч., с. 226.

рации"<sup>307</sup>. На этом основании Европейский суд определил, что правило равенства предусмотренных законом средств означает, что одна сторона не может быть поставлена в существенно неравные условия по отношению к противоположной стороне<sup>308</sup>.

В частности, по делу *Фельдбрюгге против Нидерландов* (1986) Суд указал, что каждой стороне должно быть предоставлено право выдвигать аргументы против утверждений другой стороны<sup>309</sup>. По делу *Люди против Швейцарии* (1992) Суд также констатировал нарушение пункта 3-d статьи 6 Конвенции по причине того, что национальный суд вынес обвинительный приговор по письменному заявлению офицера секретных служб полиции, не вызывая его в качестве свидетеля в суд, и лишил сторону защиты задать ему контрвопросы и оспорить достоверность уличающих показаний<sup>310</sup>.

Поэтому Суд усматривал нарушение принципа "равного оружия" (подпункт "d" пункта 3 ст. 6 Конвенции), если приговоры основывались на анонимных свидетельствах лиц, которые не были доступны для допроса со стороны защиты (*Костовски против Нидерландов*, 1989; *Виндиш против Австрии*, 1990)<sup>311</sup>. На основании данных решений можно утверждать, что при использовании показаний анонимных свидетелей Суд в трактовке права на "равное оружие" и равные средства ставит первостепенной целью обеспечение возможности обвиняемому выдвигать контраргументы на уличающие его свидетельства, а не личный допрос свидетеля. Это принципиальное отличие европейского права от американского уголовного процесса, где право на конфронтацию понимается исключительно в виде очной ставки подсудимого со свидетелем обвинения. Таким образом, анонимность свидетелей и потерпевших принимается Европейским судом по правам человека в той степени, в какой она не мешает интересам правосудия по объективному исследованию обстоятельств дела<sup>312</sup>.

<sup>307</sup> Лангераар К.Г. Конвенция о правах человека, защита прав человека и роль государственных обвинителей.— В кн.: Прокуратура в правовом государстве, с. 76—77.

<sup>308</sup> Там же, с. 80—81.

<sup>309</sup> Гомиен Д. Указ. соч., с. 34.

<sup>310</sup> Гольдман Р., Лентовска Э., Франковски С. Указ. соч., с. 233.

<sup>311</sup> Гомиен Д. Указ. соч., с. 41.

<sup>312</sup> Как отмечает американский ученый Рольф Беддарт, комментируя прецеденты Евросуда по делам *Костовски против Нидерландов* (о до-

На наш взгляд, правильно утверждать, что Европейский суд высказался не против использования в качестве доказательств по уголовным делам показаний анонимных свидетелей как таковых, а против нарушений, связанных с их использованием, в частности против существенного нарушения баланса интересов правосудия и обвиняемого лица. Из позиции Суда следует, что в демократическом обществе недопустимо нарушение пропорциональности между правом анонимного свидетеля на безопасность и правом обвиняемого на "равное оружие".

В специальной литературе уже высказывалось мнение о том, что позиция Европейского суда допускает проведение допроса свидетеля в отсутствие подсудимого, "если он угрожал свидетелям или может угрожать им (в частности, при рассмотрении дел о тяжких преступлениях, в том числе о наркотиках)"<sup>313</sup>. Вместе с тем, поскольку это утверждение не решает вопроса о возможности удаления защитника, важно обосновать, что при определенных обстоятельствах Суд может согласиться с проведением допроса анонимного свидетеля конфиденциально от стороны защиты в целом.

Одним из примеров, наглядно иллюстрирующих позицию Европейского суда в данном вопросе, является решение по делу *Костовски против Нидерландов* (1989). По данному прецеденту установлено следующее. Гражданин Югославии Слободан Костовски и его сообщники обвинялись в совершении вооруженного ограбления банка в голландском городе Утрехте. В качестве доказательства виновности этих лиц полиция представила в суд показания двух анонимных свидетелей, один из которых был допрошен магистратом. Ни один

---

пустимости анонимных показаний) и *Уитерпенстингер против Австрии* (о допустимости показаний привилегированных свидетелей, пользующихся свидетельским иммунитетом): "Если доказательство дано заблаговременно анонимным свидетелем, или если свидетель отказывается предстать перед судом, в результате чего это доказательство не может быть эффективно исследовано, Суд бережно считается с правами обвиняемого по ст. 6(3)(d) и часто полагает, что в этом имеется нарушение". См.: *Beddard R. Human rights and Europe* (3-d edition).— Cambridge, 1993. P. 175.

<sup>313</sup> *Брусницын Л.В.* Меры безопасности для содействующих уголовному правосудию: отечественный, зарубежный и международный опыт.— Государство и право, 1998, № 9, с. 51.

из свидетелей не был заслушан в суде. Костовски обратился в органы Совета Европы с жалобой на то, что ему не предоставили возможности задать вопросы анонимным свидетелям, вследствие чего он не смог оспорить их показания<sup>314</sup>.

Выяснилось, что допрос в магистрате<sup>315</sup> проводился только в присутствии полиции без участия прокурора и обвиняемого с защитником. При этом служащий магистрата не идентифицировал личность анонимного свидетеля, то есть она была известна только полиции<sup>316</sup>. Данный свидетель был допрошен в магистрате еще раз, другим служащим, но опять лишь в присутствии полиции и без раскрытия личности<sup>317</sup>. Очевидно, что при такой степени анонимности, когда личность свидетеля известна только одному органу, который к тому же ведет расследование и прямо заинтересован в улучшении показателей своей работы, вероятность "подставки" недобросовестного свидетеля действительно очень высока. Поэтому не вызывает сомнений, что в данном случае был допущен явный перекося в сторону обвинения с существенными последствиями для защиты. Вполне естественно, что у Суда возникли обоснованные и неоспоримые сомнения в достоверности подобных "показаний".

Эти сомнения еще более усиливались тем, что полиция при расследовании допустила ряд неточностей и нарушений. Так, в частности, как выяснилось в магистрате, свидетель не называл полиции места нахождения ограбленного банка. Между тем в полицейском протоколе был отражен адрес этого банка<sup>318</sup>. Опознание подозреваемых — Костовски и его сообщников — было проведено полицией по набору фотографий<sup>319</sup>, то есть без соблюдения процессуальной формы.

Наряду с этим полиция крайне сузила возможности защиты задать свои вопросы анонимному свидетелю с целью выдвижения контраргументов. Это обстоятельство также ограничило суд в получении необходимой информации о благо-

---

<sup>314</sup> Eur. Court H.R., Kostovski judgment of 20 November 1989, Series A no. 166, para. 35.

<sup>315</sup> Магистрат — судебный орган, осуществляющий ряд контрольных полномочий в стадии предварительного следствия.

<sup>316</sup> Kostovski judgment, para. 15, 17.

<sup>317</sup> Там же, para. 16, 17.

<sup>318</sup> Там же, para. 16.

<sup>319</sup> Там же, para. 11.

надежности свидетеля и достоверности его показаний. Так, из четырнадцати вопросов об обстоятельствах получения информации о преступниках и преступлении, переданных судьями и магистратом для анонимного свидетеля, только на два были получены ответы. Остальные вопросы были отклонены по причине опасения быть распознанным<sup>320</sup>.

В ходе первого судебного разбирательства были допрошены служащие магистрата, проводившие допрос, и полицейский, принявший заявление от анонимного свидетеля. При этом суд первой инстанции не удовлетворил ходатайство защиты о постановке некоторых вопросов для прояснения надежности и источников информации анонимных свидетелей. Суд лишь довольствовался заявлениями служащих магистрата о том, что анонимный свидетель "произвел благоприятное впечатление", он "не ненадежный" и, вероятно, сделал свое заявление без нажима полиции. Только полицейский заявил, что считает анонимного свидетеля "совершенно надежным", поскольку его информация по другим делам полностью подтвердилась<sup>321</sup>. Таким образом, можно сделать вывод, что районный суд основывался лишь на предположительных доводах о личности засекреченного свидетеля.

Более того, вынося обвинительный приговор, районный суд г. Утрехта в своем окончательном решении признал, что источники информации анонимных свидетелей не могут быть проверены и что, следовательно, невозможно сформировать независимого суждения об их надежности, и это лишает обвиняемого возможности конфронтации с ними. Суд все-таки осудил Костовски и его сообщников на том основании, что показания обоих анонимных свидетелей частично дополняют друг друга, а второй свидетель рассматривается как надежный. Суд также принял во внимание, что обвиняемые уже были судимы за аналогичные преступления<sup>322</sup>.

Впоследствии дело было возвращено кассационной инстанцией на новое рассмотрение, но обвиняемые были осуждены вновь. Однако и на этих стадиях вопросы защиты остались без удовлетворения<sup>323</sup>.

---

<sup>320</sup> Kostovski judgment, para. 16.

<sup>321</sup> Там же, para. 17.

<sup>322</sup> Там же, para. 18.

<sup>323</sup> Там же, para. 19.

Как выяснил Европейский суд, согласно голландским законам прокурор и адвокат в принципе должны присутствовать при допросе магистратом или, по крайней мере, им должна быть предоставлена возможность передать свои вопросы, которые они хотели бы задать допрашиваемому лицу. Согласно сложившейся практике адвокат обычно приглашается в магистрат на допрос свидетеля<sup>324</sup>.

В соответствии со ст. 342 Уголовно-процессуального кодекса Нидерландов судья не вправе вынести обвинительный приговор на основании показаний только одного свидетеля. При этом голландские законы не упоминают о статусе анонимного свидетеля, однако Верховный Суд Нидерландов в ряде решений перед лицом возрастающей организованной преступности и насилия признал возможным существование таких свидетелей<sup>325</sup>.

Верховный Суд Нидерландов по ряду прецедентов в период 1938—1980 гг. сформулировал правило, по которому анонимному свидетелю разрешалось не указывать источник своей информации. В развитие этой практики в связи с рассмотрением дела Костовски Верховный Суд сформулировал еще два новых правила: 1) свидетелю разрешалось не раскрывать свою личность перед магистратом, и официальный рапорт последнего признавался доказательством в суде (иными словами, допускалась внесудебная оценка достоверности доказательств); и 2) в случае возражений обвиняемого суд должен мотивировать свое решение о допуске подобных доказательств<sup>326</sup>.

Правила по данному прецеденту имели большое значение для судопроизводства в Нидерландах. Так, в начале 80-х годов национальная Ассоциация Судей отметила резкий скачок угроз в адрес свидетелей и, как результат, рост случаев их отказа от дачи показаний. По инициативе ассоциации была предпринята законодательная реформа, в ходе которой Министерство юстиции в сентябре 1984 года создало специальную комиссию по изучению данной проблемы. Спустя два года комиссия представила доклад, в котором рекомендовала в принципе не использовать анонимные показания, но допустить их в качестве исключительной меры по делам с непри-

<sup>324</sup> Kostovski judgment, para. 23, 30.

<sup>325</sup> Там же, para. 24, 31.

<sup>326</sup> Там же, para. 32.

емлемым риском распознавания свидетеля. Правительство Нидерландов поставило реформу в зависимость от результатов по делу Костовски<sup>327</sup>.

В деле *Шенка* (12.07.88) Европейский Суд подтвердил, что допустимость доказательств в первую очередь относится к компетенции национального законодательства. Однако основным правилом национального судопроизводства, — отметил Суд со ссылкой на дело *Барбера, Мессегэ и Хабардо* (06.12.88), — является оценка доказательств непосредственно судом. В свете этих принципов Европейский Суд в рассматриваемом деле усмотрел нарушение справедливости процедуры отправления правосудия<sup>328</sup>.

Суд также отметил, что по законодательству Нидерландов свидетелем считается лицо, чьи показания были оглашены в суде. Однако с точки зрения автономной интерпретации, данной Судом по делу *Бениша* (06.05.85), оба определения должны рассматриваться в соответствии с требованиями параграфа 3-d статьи 6 Конвенции, и поэтому независимо от того, оглашались ли показания в суде или нет, свидетели должны действительно явиться в суд и сведения о них должны быть приняты судом во внимание.

В принципе, считает Суд, ссылаясь на дело *Барбера, Мессегэ и Хабардо*, все доказательства должны быть исследованы в присутствии обвиняемого в публичных слушаниях посредством устных аргументов. Это однако не означает, что свидетельские показания должны быть всегда сделаны в суде публично: использование таких доказательств, как заявления, полученные на досудебных стадиях, само по себе не противоречит параграфам 3-d и 1 статьи 6 при условии обеспечения права на защиту. Как правило, поясняет Суд со ссылкой на дело *Унтерпеннинггер* (24.11.86), это право требует, чтобы обвиняемый имел адекватную и обеспеченную возможность вызвать и допросить свидетеля, показывающего против него, в период, пока свидетель дает показания или на более поздних стадиях разбирательства.

Как показало исследование, в данном конкретном деле заявителю не было предоставлено указанных возможностей, хотя его желание вызвать и опросить анонимных лиц сомнений не вызывало. Свидетели не только не были впоследствии

---

<sup>327</sup> Kostovski judgment, para. 34.

<sup>328</sup> Там же, para. 39.

заслушаны в суде, но также их заявления, сделанные в полиции и магистрате в отсутствие Костовски и его адвоката, не оглашались. Следовательно, констатировал Суд, ни на какой стадии процесса они не были опрошены непосредственно обвиняемым или от его имени.

Суд особо подчеркнул, что обвиняемая сторона имела право как в районном суде, так и в апелляционной инстанции задать вопросы сотрудникам полиции и магистрата, а также, учитывая интересы конфиденциальности, могла представить свои письменные вопросы опосредованно через магистрат тому свидетелю, который был там допрошен. Однако характер и объем вопросов, которые они могли поставить любым из этих двух способов, были существенно ограничены под предлогом сохранения анонимности авторов обвинительных заявлений<sup>329</sup>.

Европейский Суд указал, что ни один суд не может принимать на веру сведения об анонимном свидетеле и должен составить собственное впечатление о его надежности.

Оценивая справедливость судебной процедуры, примененной к Костовски, с точки зрения баланса интересов защиты и обвинения Суд указал, что "при таких обстоятельствах невозможно сказать, что помехи, с которыми столкнулась сторона защиты, были уравновешены посредством соответствующих процедур судебными органами"<sup>330</sup>. Поэтому он квалифицировал действия Нидерландов по данному делу как нарушение Европейской конвенции (параграфов 1 и 3-d статьи 6).

Вместе с тем Суд пояснил, что, как и в предыдущих делах (например, дело *Чиуллы против Италии* — 22.02.89), он не может недооценивать важности борьбы с организованной преступностью. Признавая, что государства должны в связи с этим принимать соответствующие меры, Суд отметил, что в данном деле Нидерланды чрезмерно игнорировали правила справедливого судопроизводства<sup>331</sup>.

Таким образом, по нашему мнению, указанный прецедент достаточно красноречиво демонстрирует ту степень анонимности защищаемого властями свидетеля, на которую может

<sup>329</sup> Kostovski judgment, para. 40—42.

<sup>330</sup> Там же, para. 43.

<sup>331</sup> Там же, para. 44.

согласиться или не согласиться Европейский суд по правам человека.

Как уже отмечалось, российское законодательство предоставляет гораздо более высокий уровень и объем гарантий при использовании анонимных показаний по сравнению с тем, который обеспечили Нидерланды в деле *Костовски*. Так, в частности, согласно УПК РСФСР не допускаются доказательства, если свидетель не может указать источник своей осведомленности (ст. 74). УПК и судебная практика не допускают использования доказательств, не проверенных в ходе судебного разбирательства. Свидетель в любом случае обязан представить сведения о своей личности не только органу дознания и следствия, но также прокурору и судье.

Другим прецедентом, имеющим отношение к практике использования анонимных показаний, является дело *Виндиш* (1990). Рассматривая данное дело, Европейский суд отметил, что две женщины-свидетели, пожелавшие остаться анонимными по причине опасения расправы, были допрошены лишь на стадии расследования и только органами полиции. В результате, как и в деле *Костовски*, ни заявитель, ни его адвокат не смогли опросить этих лиц. Суд указал, что возможность допроса в суде полицейских, принявших показания анонимных свидетелей, или постановка письменных вопросов свидетелям не исключают права суда допросить этих свидетелей непосредственно. По материалам данного дела было отмечено, что характер и объем вопросов в целях сохранения конфиденциальности свидетелей были ограничены настолько, что защита лишилась возможности проверки их надежности и степени доверия. Вследствие этих факторов Суд признал по данному делу нарушение права на справедливое судебное разбирательство<sup>332</sup>.

Таким образом, Европейский суд в качестве общего правила полагает, что свидетели "в принципе" должны допрашиваться в присутствии подсудимого. Однако не исключаются случаи, когда такие допросы проводятся конфиденциально от стороны защиты. При этом те неудобства, которые защита испытывает по причине отсутствия прямого контакта со свидетелем обвинения, должны быть удовлетворительно компенсированы средствами судебной процедуры.

---

<sup>332</sup> Yearbook of the European Convention on human rights.— Martinus Nijhoff Publishers, 1990, vol. 33, p. 178—179.

Как следует из практики органов Совета Европы, засекречивание свидетелей и потерпевших не ограничивает права обвиняемого на защиту. В решении по делу *Есперс против Бельгии* (1981) Комиссия по правам человека пришла к заключению, что для того, чтобы констатировать нарушение права на защиту, обвиняемый должен установить, что нарушения процедуры стали *отягчающим обстоятельством* для его дела<sup>333</sup>. При этом Комиссия особо подчеркнула, что понятие "возможности", упомянутое в пункте 3-в статьи 6, не может применяться как подразумевающее право на неограниченный доступ к материалам следственных органов по тому или иному делу<sup>334</sup>.

Анализ изложенных прецедентов позволяет сделать заключение, что Европейский суд не отвергает возможности использования показаний анонимных свидетелей и считает их допустимыми в качестве исключительного обстоятельства. При этом Суд требует соблюдения по меньшей мере двух ключевых гарантий: степень анонимности свидетеля не должна порождать у суда обоснованных подозрений в надежности его показаний; принцип пропорциональности интересов не должен быть существенно нарушен.

Суд неоднократно отмечал, что установление порядка допустимости и оценки доказательств входит в компетенцию внутригосударственных органов, а органы Совета Европы проверяют оправданность подобных ограничений в демократическом обществе. Следовательно, государство-участник Конвенции в первую очередь самостоятельно определяет необходимые меры борьбы с преступностью, включая наиболее опасные ее проявления. Особые полномочия следственных органов и ограничения прав подсудимых в ряде случаев предусмотрены законодательством государств, которые нельзя упрекнуть в отсутствии демократических традиций. Так, например, в Соединенном Королевстве сотрудники Бюро по серьезному мошенничеству, расследующие дела об организованной преступности, пользуются полномочиями раздела 2 Акта по уголовному правосудию от 1987 г., в соответствии с которым при определенных обстоятельствах отменяется свидетельский иммунитет основных обвиняемых. Поэтому такие обвиняемые лишаются права хранить молчание и обязаны

---

<sup>333</sup> Гомьен Д. Указ. соч., с. 39—40.

<sup>334</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 244.

отвечать на вопросы следователя<sup>335</sup>. В Италии в 1992 г. принят закон, предусматривающий специальные уголовно-процессуальные процедуры по борьбе с мафией<sup>336</sup>. Имеются и другие примеры подобного рода исключений из общих принципов правосудия.

В целях защиты государственной тайны в ФРГ согласно закону 1974 г. по делам о политических преступлениях адвокат может быть исключен из процесса, если его участие создает угрозу безопасности государства. Вывод о благонадежности защитника основывается на данных, собираемых негласно органами госбезопасности<sup>337</sup>. При этом следует учесть, что законодательство ФРГ, регулирующее вмешательство государства в личную жизнь граждан, было высоко оценено Европейским судом по правам человека (дело *Класс*, 1978). Подобная практика примерно в то же время, именуемое сейчас застойным периодом, имела и в бывшем СССР. Тогда органы госбезопасности оформляли так называемый допуск к секретной работе не только на отдельных адвокатов, но и судей, прокуроров и народных заседателей, чему предшествовала негласная проверка лица. Проблема в том, что, в отличие от ФРГ, подобная практика была нелегитимной<sup>338</sup>.

Оформление специального допуска к государственной тайне требуется по ныне действующему Закону РФ "О государственной тайне" (ст. 21). В упоминавшемся Постановлении Конституционного Суда РФ от 27 марта 1996 г. № 8-П сказано, что распространение положений данной статьи на членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы, судей в период исполнения ими своих полномочий и адвокатов, участвующих в качестве защитников в уголовном судопроизводстве, не соответствует статьям 48 и 123 (ч. 3) Конституции РФ. В связи с этим Закон РФ "О государственной тайне" был дополнен ст. 21-1, которая закрепляет особый

---

<sup>335</sup> Указанные полномочия рассматривались Евросудом в связи с делом *Гиннесс против Соединенного Королевства*, по результатам которого было признано незаконным использование этих полномочий в данном конкретном случае, но не сами полномочия. См.: *Годдард С.* Указ. соч., с. 71—72.

<sup>336</sup> См.: Законодательство Италии о борьбе с организованной преступностью. — Законность, 1993, № 11, с. 34—38.

<sup>337</sup> *Бойков А.Д.* Третья власть в России. С. 147.

<sup>338</sup> Там же, с. 145.

порядок допуска указанных лиц к государственной тайне. В соответствии с новой процедурой не допускается проведение проверочных мероприятий, а отбирается подписка о неразглашении секретных сведений. В случае нарушения такой подписки наступает ответственность согласно федеральному законодательству России.

Является ли этот порядок весомой гарантией против разглашения государственной тайны в случае, когда сведения об анонимном свидетеле сообщаются адвокату? По нашему мнению, нет. Как уже отмечалось, подписка адвоката о неразглашении "не решает всего комплекса возникших вопросов"<sup>339</sup>. В самом деле, если личность анонимного свидетеля известна адвокату, то для него нет никаких сколько-нибудь существенных препятствий сообщить эти сведения своему клиенту или его сообщникам, находящимся на свободе. Особенно это справедливо по делам об организованной преступности. Само понятие анонимного свидетеля теряет смысл<sup>340</sup>. Вероятность "срабатывания" механизма подписки о неразглашении в данном случае настолько ничтожна, что ею, как говорится, можно пренебречь. А ведь речь идет, как правило, о жизни защищаемого лица, которое анонимно от обвиняемой стороны содействует правосудию.

Как показывают прецеденты, позиция страсбургских органов правосудия в целях обеспечения личной безопасности допускает применение как механизмов подписки о неразглашении тайны следствия и уголовной ответственности адвокатов, так и нормы о конфиденциальных показаниях свидетелей. Выбор средств защиты зависит от усмотрения национальных властей, а конечный контроль за осуществлением справедливой процедуры осуществляет Суд. Так, в решении по делу *Вебера* Суд отметил, что "судьи, адвокаты и все те, кто тесно связан с работой судов", "более других обязаны соблюдать конфиденциальный характер расследования" и

---

<sup>339</sup> *Бойков А.Д.* Указ. соч., с. 148.

<sup>340</sup> Не случайно, в решении Европейского суда по делу *Камасински против Австрии* отмечено, что ознакомление защитника с материалами дела является достаточным условием для соблюдения права на защиту (п. 3-б ст. 6 Конвенции) и ознакомление с ними обвиняемого не обязательно. Это позволяет сделать вывод, что ознакомление защитника с материалами дела по сути равнозначно ознакомлению с ними обвиняемого.

признал нарушение этой конфиденциальности уголовно наказуемым деянием<sup>341</sup>. Наряду с этим в делах *Костовски*, *Виндиш* и других Суд признал возможность альтернативного пути обеспечения гарантий справедливого правосудия — посредством конфиденциальности секретных сведений уголовного дела для адвокатов-защитников как представителей стороны, прямо заинтересованной в исходе дела. Конечно, речь идет об исключительных случаях, когда по материалам дела разглашение государственной тайны, связанной с засекречиванием лица, содействующего правосудию, может создать реальную угрозу жизни такого лица, а механизм уголовно-правовой ответственности будет признан судом заведомо неэффективным.

В целях совмещения безопасности свидетелей (потерпевших) с принципом "равного оружия" высказываются предложения о допросе защищаемых лиц только в присутствии прокурора и суда с последующим предоставлением этих показаний в письменном виде адвокату и его подзащитному для получения от них возможных вопросов<sup>342</sup>. К этому, на наш взгляд, следует добавить возможность проведения в спорных ситуациях судебной проверки характеризующих данных о личности анонимного свидетеля, его взаимоотношений с обвиняемым и потерпевшим, и ряда других вопросов, с тем, чтобы исключить сомнения в возможной предвзятости, враждебности или ненадежности его показаний. Подобная проверка призвана компенсировать невозможность стороны защиты посеять разумные сомнения в заинтересованности или прямой ложности показаний лица, личность которого ей не известна. Суд может сам провести такую проверку или с помощью судебного пристава по обеспечению установленного порядка деятельности судов (полномочия ст. 11 Федерального закона "О судебных приставах").

При ситуации, сложившейся сейчас в российском законодательстве, Европейский суд просто не дойдет до анализа необходимости в демократическом обществе ограничений, связанных с использованием анонимных показаний, поскольку еще до этого признает их не основанными на законе. Поэтому в продолжающейся дискуссии по поводу допустимости использования показаний анонимных свидетелей в конечном

<sup>341</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 232—233.

<sup>342</sup> Любичева С. Ф. Указ. соч., с. 84.

итоге российскому законодателю предстоит ответить на вопрос: насколько серьезна угроза обществу, исходящая от наиболее опасных категорий преступлений (терроризм, организованная преступность), и посредством каких ограничений ей можно противостоять.

Представляется, что в данном вопросе нельзя игнорировать положения Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью от 29 ноября 1985 г., утвержденной Резолюцией № 40/34 Генеральной Ассамблеи ООН, которая, в частности, требует от государств "принятия мер для сведения к минимуму неудобств для жертв, охраны их личной жизни в тех случаях, когда это необходимо, и обеспечения их безопасности, а также безопасности их семей и свидетелей с их стороны и их защиты от запугивания и мести" (подпункт "d" пункта б).

## Глава IX. ПРАВО ОБЖАЛОВАНИЯ

**"1. Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод.**

**2. Решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд.**

**3. Каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты"** (ст. 46 Конституции РФ).

**"Граждане Российской Федерации имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления"** (ст. 33 Конституции РФ).

**"Каждый осужденный за преступление имеет право на пересмотр приговора вышестоящим судом в порядке, установленном федеральным законом, а также право просить о помиловании или смягчении наказания"** (ч. 3 ст. 50 Конституции РФ).

Конституционные нормы о праве на обжалование развиваются в Законе РФ от 27 апреля 1993 г. "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан", с изменениями и дополнениями от 14 декабря 1995 г.<sup>343</sup>

Существенную роль в развитии института обжалования имеет практика Конституционного Суда РФ. Решения данного органа свидетельствуют, что указанное право постепенно выводится из-под действия различных ограничений и распространяется на все более широкий круг отношений. Подобной

---

<sup>343</sup> ВВС РФ, 1993, № 19, ст. 685; СЗ РФ, 1995, № 51, ст. 4970.

позиции придерживается и Пленум Верховного Суда РФ<sup>344</sup>. Это в полной мере подтверждает мнение ученых о том, что "право гражданина на судебную защиту становится универсальным юридическим средством утверждения режима соблюдения законности и правопорядка"<sup>345</sup>. Так, в частности, постановлением Конституционного Суда РФ от 3 мая 1995 г. определено: "Ограничение круга лиц, имеющих право на судебное обжалование в порядке ст. 220-1 и 220-2 УПК РСФСР, лишь теми, кто содержится под стражей, противоречит статье 19 Конституции Российской Федерации, закрепляющей равенство всех перед законом"<sup>346</sup>.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 2 июля 1998 г. были признаны неконституционными положения п. п. 2, 3 ч. 1 ст. 331 и ч. 1 ст. 464 УПК РСФСР, исключавшие право судебного обжалования стороной защиты определений (постановлений) суда первой инстанции по ряду вопросов в кассационном и надзорном порядке. Среди таких вопросов, отныне допустимых к обжалованию, Суд назвал судебные решения о назначении судебного заседания или направлении дела на дополнительное расследование, поскольку они сопряжены с применением мер пресечения или иных принудительных мер, с фактическим продлением срока их действия, с помещением лица в медицинское учреждение для проведения стационарной судебно-психиатрической экспертизы, а также об отложении разбирательства, приостановлении уголовного дела или о роспуске присяжных заседателей и связанном с этим возобновлении подготовки к рассмотрению дела<sup>347</sup>.

По делу о проверке ч. 5 ст. 209 УПК РСФСР Конституционный Суд РФ постановлением от 13 ноября 1995 г. признал недопустимым и противоречащим Конституции РФ выведение из-под судебного контроля правоприменительных решений ор-

---

<sup>344</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ "О рассмотрении судами жалоб на неправомерные действия, нарушающие права и свободы граждан" № 10 от 21 декабря 1993 г.

<sup>345</sup> Права человека. История, теория и практика: Учебное пособие./Отв. ред. Б.Л. Назаров.— М.: Русслит, 1995. С. 239.

<sup>346</sup> Вестник Конституционного Суда РФ, 1995, № 2—3, с. 42.

<sup>347</sup> Российская газета, 14 июля 1998 г., с. 6.

ганов предварительного расследования, затрагивающих основные права и свободы граждан. Таким образом, было подтверждено конституционное право обжалования в суд постановления о прекращении уголовного дела вне зависимости от обращения с жалобой к надзирающему прокурору.

Президиум Верховного Суда РФ постановлением от 9 августа 1995 г. распространил положения ч. 1 ст. 46 Конституции на уголовное судопроизводство, в результате чего был создан прецедент, позволяющий обжаловать в суд действия прокурора и следователя. Это правило существенно расширяет возможности обжалования, предоставленные ст. ст. 218, 220 УПК РСФСР, и значительно дополняет международные стандарты, гарантированные Всеобщей декларацией прав человека, Международным пактом о гражданских и политических правах и Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод<sup>348</sup>. Кроме того, Федеральный закон "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений", принятый 21 июня 1995 г., закрепил право заключенных под стражу подозреваемых и обвиняемых на обращение с жалобой в суд по вопросу нарушения их законных прав (п. 7 ст. 17). В связи с этим заместитель Председателя Верховного Суда РФ В.М. Жуйков высказал точку зрения, согласно которой суд при рассмотрении вопроса о законности решений предварительного следствия, восполняя пробел уголовно-процессуального законодательства, вправе применить по аналогии процедуру, предусмотренную для проверки законности и обоснованности ареста и продления срока содержания обвиняемого под стражей (ст. ст. 220-1, 220-2)<sup>349</sup>. Вместе с тем было отмечено, что обжалованию в суд подлежат не всякие решения или действия предварительного следствия. Так, не могут быть обжалованы "те, которые в данный момент не нарушают процессуальные права участников процесса, а сводятся к неудовлетворению их интереса (например, отказ в допросе свидетеля, в назначении экспертизы и т.п.) — эти действия попадут под кон-

<sup>348</sup> Об этом см.: *Бойков А.Д.* Указ. соч., с. 141—143. *Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И.* Указ. соч., с. 82—86.

<sup>349</sup> *Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И.* Указ. соч., с. 85—86.

троль суда позже, в стадии судебного разбирательства". И, напротив, допускаются к обжалованию в суд такие действия, как отказ в возбуждении уголовного дела, отказ в допуске конкретного защитника, прекращение уголовного дела и т.п.<sup>350</sup>

Возможность беспрепятственного обжалования в суд постановления от отказе в возбуждении уголовного дела была введена постановлением Президиума Тверского областного суда от 17 апреля 1996 г. в связи с жалобой гражданки Л. Дурновой<sup>351</sup>. Подобное решение было принято Конституционным Судом РФ 29 апреля 1998 г.<sup>352</sup>

---

<sup>350</sup> Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И. Указ. соч., с. 86.

<sup>351</sup> Российская юстиция, 1997, № 7, с. 36.

<sup>352</sup> См.: Постановление по делу о проверке конституционности части четвертой статьи 113 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Костомукшского городского суда Республики Карелия (№ 13-П).— Российская газета, 7 мая 1998 г., с. 6.

## **Глава X. ОТКРЫТОСТЬ ИНФОРМАЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

**"Органы государственной власти и местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом" (ч. 2 ст. 24 Конституции РФ).**

**"Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется федеральным законом.**

**Гарантируется свобода массовой информации. Цензура запрещается" (ч. ч. 4, 5 ст. 29 Конституции РФ).**

### **§ 1. Оглашение информации в уголовном процессе**

Основные правила открытости предварительного следствия и судебного разбирательства изложены в ст. 6 Европейской Конвенции, где сказано: "Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на все судебное разбирательство или часть его по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе, если это требуется в интересах несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или — в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо — при особых обстоятельствах, когда публичность нарушала бы интересы правосудия". Как видно, перечень ограничений гласности и открытости уголовного судопроизводства по сути не лимитирован и органам правосудия в данном вопросе предоставлены достаточно широкие полномочия. Однако в любом случае результат судебного разбирательства должен быть предан гласности. В ряде прецедентов Европейский суд конкретизировал вопросы пуб-

личности и закрытости судебных разбирательств применительно к различным ситуациям<sup>353</sup>.

Дополнительно критерии ограничения свободы получения и распространения информации содержатся в пункте 2 ст. 10 Конвенции. Среди них отмечаются следующие:

- интересы государственной безопасности;
- интересы территориальной целостности;
- интересы общественного спокойствия;
- предотвращение беспорядков и преступности;
- защита здоровья и нравственности;
- защита репутации или прав других лиц;
- предотвращение разглашения информации, полученной конфиденциально;
- обеспечение авторитета и беспристрастности правосудия.

Органы Совета Европы выступают за иерархичность указанных критериев в том смысле, что они обладают разной мерой и степенью допустимого вмешательства со стороны государства. Так, в частности, по делу *Хэндисайд* Суд определил, что критерий авторитета правосудия обладает большей ограничивающей силой и соответственно предоставляет более широкие возможности для ограничения свободы выражения мнений, чем критерий защиты нравственности. Отмечается, что страсбургские органы не выдвигают общих предельных ориентиров вмешательства, пригодных на все случаи жизни, а исходят из оценки всей совокупности обстоятельств дела в каждом конкретном случае<sup>354</sup>. Поэтому каждый отдельный прецедент помогает определить существо позиции Европейского суда по правомерному ограничению данного права личности, а наиболее полная картина складывается при анализе всех решений.

Российское законодательство в целом соответствует европейским требованиям, однако не предусматривает таких оснований ограничения, как "соображения общественного порядка" и "нарушение интересов правосудия". Между тем использование данных оснований уже встречалось в практике органов Совета Европы (например, дело *Кэмпбелла и Фелла*)<sup>355</sup>.

Согласно пункту 1 статьи 6 Конвенции подсудимый вправе отказаться от своего права на публичное судебное разби-

<sup>353</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ соч., с. 210—212.

<sup>354</sup> Там же, с. 279.

<sup>355</sup> Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И. Указ. соч., с. 178—179.

рательство, если такой отказ будет сделан по собственной доброй воле и недвусмысленно заявлен. Однако национальные суды могут не принять такой отказ, "если слушание при закрытых дверях противоречит общественным интересам". В случае возможности выбора между открытым или закрытым судебным разбирательством бездействие подсудимого не может рассматриваться как отказ от данного права<sup>356</sup>.

Решения Европейского суда свидетельствуют, что свобода слова, прессы и самовыражения является одним из коренных устоев демократического общества, которая однако при определенных обстоятельствах имеет свои пределы и ограничения. По делу *"Санди Таймс" против Великобритании* (1979) Суд рассмотрел вопрос о том, допустимо ли предавать гласности информацию, которая стала предметом судебного разбирательства, до вынесения судебного решения и после того, как суд принял решение о ее запрете. Предстояло решить, являются ли указанные действия вторжением или давлением на отправление правосудия. С формальной точки зрения соблюдения процессуальных требований национального законодательства Евросуд не нашел отступлений от установленной процедуры. Однако с точки зрения оценочного критерия "необходимости в демократическом обществе" подобный запрет был признан неправомерным, переходящим грань допустимого ограничения свободы слова, прессы и самовыражения. Иными словами, Суд признал действия британских властей законными, но противоречащими духу права, что в конечном итоге было квалифицировано как нарушение требований статьи 10 Европейской конвенции о правах человека. При этом Суд принял во внимание следующие обстоятельства: умеренный тон статьи, продолжительность и медлительность судебных процедур и переговоров по урегулированию конфликта между сторонами, а также широкий общественный резонанс и значимость затронутой в публикации проблемы, которая касалась большого круга лиц. Суд подчеркнул, что общественность имела право на получение информации по этому делу, даже если факты и проблемы стали предметом судебного рассмотрения, и указал, что запрет на публикацию поставил под угрозу жизненно важные интересы семей, которые из-за недостатка информации продолжали подвергать себя опасности. В обоснование своей позиции

---

<sup>356</sup> Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И. Указ. соч., с. 179.

Суд отметил следующее: "Общепризнано, что суды работают не в безвоздушном пространстве. При том, что они являются местом урегулирования разногласий, это не означает, что не может быть предварительного обсуждения спора в других местах, будь то специализированные газеты или непосредственно в масштабах общественного мнения"<sup>357</sup>.

При рассмотрении дела *Барфод против Дании* (1988) Суд сформулировал общее правило, согласно которому степень вмешательства государства в ограничение свободы слова, прессы и самовыражения не должна переходить таких пределов, "чтобы из страха уголовных или других санкций у представителей общественности не пропадало желание высказывать свое мнение по вопросам, волнующим общество"<sup>358</sup>.

В решении по делу *Торгейр Торгейрссон против Исландии* (1992) Суд определил, что правительство должно воздерживаться от ограничения свободы слова, прессы и самовыражения не только в области политических дискуссий, но и по другим вопросам, представляющим общественный интерес<sup>359</sup>. По данному делу заявитель был осужден за высказывания в прессе о жестокостях со стороны полиции, которые были расценены национальным судом как клеветнические. Власти настаивали на том, что свобода слова и прессы в данном случае должна быть ограничена по основанию "защиты репутации других лиц". Однако страсбургский суд пришел к заключению, что по данному делу правительство не представило убедительных доказательств того, что вмешательство было пропорционально преследуемой законной цели. Наряду с этим Суд указал, что данная тема не может быть запретной для обсуждения в обществе ввиду своей важности для множества людей и несомненной общественной значимости затронутых вопросов. Было отмечено, что подобная практика может отбить<sup>360</sup> желание открыто обсуждать вопросы, волнующие общество.

---

<sup>357</sup> Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И. Указ. соч., с. 177—178. Более подробно о деле *Санди Таймс* см.: Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э. Европейское право в области прав человека (Практика и комментарии). Пер. с англ.— М.: "Права человека", 1997. С. 80—94. Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 361—364.

<sup>358</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 282.

<sup>359</sup> См.: Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э. Указ. соч., с. 218—219.

<sup>360</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 283. Решения Европейского суда по правам человека по применению статьи 10 Европейской

Однако это не означает, что общественные и политические деятели полностью лишены защиты от злоупотреблений свободой слова, прессы и самовыражения. Суд лишь определяет для них меньшую степень защиты, исходя из того, что, взяв на себя общественные функции, они тем самым "отказываются" от всего объема защиты по сравнению с обычным уровнем. Как отмечается в решении по делу *Лингенз против Австрии* (1986), "пределы приемлемой критики шире, если она касается политического деятеля, а не частного лица. В отличие от последнего, первый неизбежно и сознательно ставит каждое слово и поступок под бдительный контроль как журналистов, так и широкой общественности и, следовательно, должен проявлять больше терпимости. Несомненно, п. 2 статьи 10 позволяет защищать репутацию других людей — то есть всех, — и эта защита распространяется также на политиков, даже когда они выступают не в своем качестве; но в подобных случаях требования такой защиты приходится сверять с интересами открытого обсуждения политических вопросов"<sup>361</sup>.

Вместе с тем Суд решительно идет на ограничение свободы слова, прессы и самовыражения в случаях, когда общественное обсуждение затрагивает "защиту репутации других лиц и, косвенным образом, поддержание авторитета судебных органов" (дело *Барфод против Дании*)<sup>362</sup>. Заявитель опубликовал статью с обвинениями в адрес двух непрофессиональных судей, которых он считал не соответствующими требованию беспристрастности. Власти осудили его по обвинению в клевете. Европейский суд не поддержал заявителя, отметив, что государство вправе воспользоваться оговоркой части 2 статьи 10 Конвенции в целях защиты репутации судей и авторитета правосудия<sup>363</sup>.

---

конвенции по правам человека. — Пер. с франц. М.: "Права человека", 1998. С. 29.

<sup>361</sup> *Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э.* Указ. соч., с. 213. Аналогичное мнение Суд высказал по делу *Кастелз против Испании* и *Обершилик против Австрии* (1991). См.: *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Указ. соч., с. 283, 368—369.

<sup>362</sup> *Донна Гомьен.* Указ. соч., с. 69—70.

<sup>363</sup> *Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И.* Указ. соч., с. 178. Более подробно о деле *Барфода* см.: *Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э.* Указ. соч., с. 214—217. Аналогичное решение Суд вынес по делу *Прагер и Обершилик против Австрии* (1995). См.: *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Указ. соч., с. 370.

В некоторых государствах (Великобритания, Испания) при определении клеветнических заявлений ссылки на истинность информации как средство защиты не допускаются. Здесь принимаются во внимание общий тон публикации, сдержанность и этичность высказываний. Однако Европейский суд в деле *Кастелз против Испании* (1992) постановил, что вмешательство в свободу выражения мнения, произведенное без учета истинности и добросовестности заявления, в данном случае не было необходимым в демократическом обществе<sup>364</sup>. Наряду с этим Суд подчеркнул исключительную роль, которую играет пресса в правовом государстве<sup>365</sup>. В Австрии, напротив, при возникновении спора о диффамации журналист должен доказать не только истинность фактов, ставших основанием для суждения, но также истинность своего субъективного мнения, что в условиях плюралистического общества сделать практически невозможно. Поэтому Суд высказался против такой крайности и указал, что "необходимо тщательно проводить различие между фактами и субъективными мнениями. Существование фактов может быть продемонстрировано, в то время как доказать истинность субъективных мнений невозможно..."<sup>366</sup>. В решении по делу *Прагер и Обершлик против Австрии* (1995) Суд вновь подтвердил необходимость строить субъективные мнения на основе достоверных фактов, а также подчеркнул требование особой осторожности в высказываниях относительно правосудия. По данному делу два журналиста опубликовали сатирическую статью, в которой высказали критические замечания по поводу стиля работы некоторых судей. За данную публикацию они были осуждены национальным судом. Европейский суд поддержал это решение, не усмотрев в действиях властей нарушений Конвенции, и отметил, что журналисты не смогли доказать справедливость своих утверждений или их значение в качестве мнения общественности, а ограничение свободы слова, прессы и самовыражения имело законное основание в целях обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия<sup>367</sup>.

<sup>364</sup> Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э. Указ. соч., с. 223—224.

<sup>365</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 283.

<sup>366</sup> Дело Лингенза (1986). См.: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 367.

<sup>367</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 370.

В решении по делу *Козик против Германии* (1986) Суд признал, что нахождение лица на государственной службе налагает на него определенные ограничения в свободе слова и самовыражения<sup>368</sup>.

Комиссия поддержала осуждение судьи, который был вовлечен в политическую деятельность и распространял листовки с комментариями относительно некоторых публичных расследований. При этом было принято во внимание то особое положение, которое занимают в обществе судьи, и проистекающие из этого их особые обязанности и ответственность<sup>369</sup>.

Оглашение информации о ходе расследования не должно нарушать презумпции невиновности, от кого бы такая информация ни исходила. Европейская комиссия по права человека отметила, что если виновность лица не доказана согласно закону, то оно по-прежнему считается невиновным. Любые должностные лица, в том числе государственные обвинители, не могут до решения суда заявлять о виновности подозреваемых. Тем не менее Комиссия считает, что должностные лица вправе информировать общественность о ходе расследования, указывать на лицо как подозреваемого по делу либо что он сознался в совершении преступления. При наличии оговорки, что окончательное решение о виновности лица принимается судом, такое заявление не будет расцениваться как нарушение пункта 2 статьи 6 Конвенции<sup>370</sup>.

Действия министра внутренних дел и полицейского надзирателя, ответственных за ведение уголовного расследования, были расценены как нарушение п. 2 статьи 6 Конвенции в связи с тем, что они заявили на пресс-конференции о виновности подозреваемого вскоре после его ареста и до

---

<sup>368</sup> *Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э.* Указ. соч., с. 247—250. По данному делу Суд не усмотрел нарушения статьи 10 Конвенции по факту увольнения властями государственного служащего с должности преподавателя университета за письменные высказывания в пользу крайне правой политической партии. Аналогичное решение Суд вынес по делу *Глазенап против Германии* (1986). Однако впоследствии Суд несколько смягчил свою позицию относительно политических воззрений преподавателей школ и университетов, о чем свидетельствует дело *Фогт* (1995). См.: *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Указ. соч., с. 385.

<sup>369</sup> *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Указ. соч., с. 384.

<sup>370</sup> *Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э.* Указ. соч., с. 184—185. *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Указ. соч., с. 235.

предъявления обвинения (дело *Алленэ де Рибемон*, 1995)<sup>371</sup>. Аналогичным образом Суд согласился с осуждением журналиста, который в выступлении на пресс-конференции нарушил тайну предварительного следствия (дело *Вебер против Швейцарии*, 1989).

Достаточно показательным и весьма красноречивым в подходе Суда к презумпции невиновности и возмещению ущерба в связи с оправданием лица по уголовному обвинению является решение по делу *Секанина против Австрии* (1993). По этому делу заявитель, оправданный по обвинению в убийстве, ходатайствовал о компенсации за время предварительного заключения. Австрийские суды обеих инстанций со ссылкой на национальный закон отклонили данное ходатайство, аргументируя свое решение тем, что "не удалось развеять подозрения, касающиеся совершения преступления", и что "голосование присяжных свидетельствует о том, что они решили оправдать его только на основании толкования сомнений в его пользу". Однако Европейский суд не согласился с таким подходом и признал нарушение ч. 2 статьи 6 Конвенции, отметив следующее: "Подозрения относительно невиновности обвиняемого можно высказывать до тех пор, пока на основании уголовного судопроизводства не будет принято решение по существу данного обвинения. Однако после окончательного оправдания опираться на такие подозрения уже недопустимо. Следовательно, доводы регионального суда Линца и апелляционного суда Линца не совместимы с принципом презумпции невиновности"<sup>372</sup>.

Комиссия не нашла нарушения статьи 10 Конвенции и согласилась с осуждением адвоката, который в своем выступлении допустил "оскорбительное или тенденциозное высказывание"<sup>373</sup>. В обоснование своей позиции Комиссия сослалась на особую значимость юридической профессии, которая налагает соответствующие ограничения и ответственность. Контрольные органы Конвенции неоднократно подчеркивали это обстоятельство. Так, Европейский суд поддержал запрет на рекламу профессиональных услуг, в том числе адвокатуры (дело *Касадо Кока*, 1995)<sup>374</sup>. Иными словами, мнение о профессионализме и иных

<sup>371</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 235.

<sup>372</sup> Там же, с. 237—238.

<sup>373</sup> Там же, с. 384.

<sup>374</sup> Там же, с. 373.

качествах адвоката должно складываться не по рекламе, а его деятельности, конкретным делам.

Небезынтересно отметить, что Европейская комиссия по правам человека считает, что "показ по телевидению признаний, сделанных обвиняемыми, содержащимися под стражей, свидетельствует о нарушении запрета на принуждение к даче показаний и сам по себе является нарушением прав заключенных"<sup>375</sup>. Отметим, что подобный запрет соответствует праву, гарантированному ст. 51 Конституции РФ.

В решении по делу *Адольфа* (1982) Суд указал, что перечисление в уведомлении о прекращении уголовного дела некоторых обстоятельств, свидетельствующих о существовавшем обвинении, не нарушает требований презумпции невиновности. Вместе с тем по делу *И. и К. против Швейцарии* (1985) Комиссия отметила, что решение о прекращении уголовного дела не должно содержать никаких формулировок о виновности лица<sup>376</sup>.

Российская судебная практика обобщена в постановлении № 15 Пленума Верховного Суда СССР "О дальнейшем укреплении законности при осуществлении правосудия" от 5 декабря 1986 г., в котором, в частности, сказано: "Устранить факты воспрепятствования лицам, присутствующим в зале суда, в ведении записей по ходу судебного процесса. При этом необходимо иметь в виду, что фото-, кино- и видеосъемка в зале суда могут производиться только по разрешению председательствующего по делу" (п. 11).

---

<sup>375</sup> См.: *Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И.* Указ. соч., с. 201. К сожалению, в данной работе не указан первоисточник подобного суждения Комиссии, но, судя по всему, речь идет о запрете властями Великобритании телесериала "Судебная хроника", повествующем о рассмотрении наиболее резонансных уголовных дел. Британский судья наложил запрет на показ рассмотрения дела некоего г-на Клайва Понтинга в той форме, в какой это предполагали сделать авторы сериала. Комиссия по сути поддержала данное судебное решение, отметив со ссылкой на статьи 6 и 10 Конвенции, что подобный запрет соответствует цели "обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия". См.: *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Указ. соч., с. 357—358. Следует также учитывать то обстоятельство, что Суд признает аудиовизуальные средства массовой информации более эффективными и сильноедействующими, чем пресса (дело *Джерсид против Дании*, 1994). См.: Там же, с. 386.

<sup>376</sup> *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Указ. соч., с. 238—239.

В Рекомендациях Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации, принятых на Пленарном заседании 16 июня 1997 г., судам предложено активнее освещать свою деятельность в средствах массовой информации, а квалификационным коллегиям судей субъектов Российской Федерации в соответствии с подпунктом 7 пункта 12 "Положения о квалификационных коллегиях судей" принимать к своему производству жалобы и заявления журналистов на нарушения их прав со стороны судей<sup>377</sup>.

Генеральная прокуратура Российской Федерации обобщила практику привлечения к уголовной ответственности журналистов и в информационном письме "О результатах изучения практики прокурорского надзора за расследованием преступных посягательств на журналистов" № 15-19-97 от 23 июня 1997 г. указала на характерные недостатки. Отмечается, что не всегда учитываются требования ст. 57 Закона РФ "О средствах массовой информации", в соответствии с которой использование непроверенной информации, полученной законным путем, не может свидетельствовать о заведомой клевете и оскорблении, а разного рода предположения и рассуждения в публикациях не являются действиями, направленными на возбуждение национальной, расовой или религиозной вражды, и не образуют составов преступлений, предусмотренных статьями 129, 130 и 282 УК РФ.

Согласно Приказу Генерального прокурора РФ № 45 "О задачах органов прокуратуры по взаимодействию со средствами массовой информации, совершенствованию общественных связей" от 8 июля 1998 г. взаимоотношения со средствами массовой информации должны исключать случаи как необоснованного отказа в предоставлении информации, так и вмешательства в осуществление прокурорского надзора и расследование преступлений. Отмечается, что информация, исходящая из органов прокуратуры, не должна содержать неуместной сенсационности, ажиотажа и легковесности, а должна быть точной и сбалансированной. Нацеливая на конструктивное взаимодействие со средствами массовой информации, Генеральная прокуратура обращает особое внимание на соблюдение при этом прав и свобод личности. Так, в частности, со ссылкой на Конституцию РФ и международные акты запрещается предавать гласности любую информацию,

---

<sup>377</sup> Российская юстиция, 1997, № 9, с. 26.

которая может привести к указанию на личность несовершеннолетнего правонарушителя без его согласия и согласия его законного представителя<sup>378</sup>. Наряду с другими в приказе отмечается требование обеспечить тщательную проверку данных, готовящихся для освещения в средствах массовой информации, следить за тем, чтобы в них не содержались сведения, составляющие государственную или иную охраняемую законом тайну, а также информация конфиденциального характера.

## **§ 2. Виды охраняемых законом тайн**

Сведения, составляющие государственную тайну, перечислены в ст. 5 Федерального закона "О государственной тайне" (принят 21.07.93), а их развернутый перечень утвержден Указом

---

<sup>378</sup> В соответствии с Минимальными стандартными правилами по отправлению правосудия в отношении несовершеннолетних ("Пекинские правила", приняты на 96-м пленарном заседании Генеральной ассамблеи ООН в 1985 г.) "право несовершеннолетнего на конфиденциальность должно уважаться на всех этапах, чтобы избежать причинения ей или ему вреда из-за ненужной гласности или из-за ущерба репутации" (п. 8.1). "В принципе не должна публиковаться никакая информация, которая может привести к указанию на личность несовершеннолетнего правонарушителя" (п. 8.2). В официальном комментарии к данному правилу отмечается, что молодежь особенно болезненно реагирует на нанесение ущерба репутации. Результаты криминологических исследований по вопросу о нанесении ущерба репутации свидетельствуют о различных отрицательных последствиях, связанных с постоянным применением по отношению к молодым лицам таких определений, как "правонарушитель" или "преступник". В связи с этим необходимо ограждать несовершеннолетних от негативных последствий опубликования в средствах массовой информации сообщений об их делах (например, имена подозреваемых или осужденных молодых правонарушителей, их лица и внешность). В развитие данных положений пункт 21 Пекинских правил закрепляет, что "материалы дел несовершеннолетних правонарушителей должны храниться строго конфиденциально и не должны передаваться третьим лицам. Доступ к таким материалам должен быть ограничен кругом лиц, непосредственно занимающихся разбором данного дела, или других лиц, имеющих соответствующие полномочия" (21.1). "Материалы дел несовершеннолетних правонарушителей не должны использоваться при разборе дел взрослых правонарушителей в последующих случаях, связанных с тем же правонарушителем" (21.2).

Президента Российской Федерации № 1203 от 30 ноября 1995 г.

Наряду с государственной тайной действующее законодательство Российской Федерации предусматривает следующие виды охраняемых законом тайн:

— судебская тайна (ч. 2 ст. 10 ФЗ "О статусе судей в Российской Федерации" от 26.06.92);

— сведения о мерах безопасности судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов (ст. ст. 311 и 320 УК РФ, ФЗ "О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов");

— депутатская тайна (ст. 19 ФЗ "О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации" от 08.05.94);

— тайна предварительного следствия (ст. 139 УПК РСФСР, ст. 310 УК РФ, ст. 5 ФЗ "О прокуратуре Российской Федерации");

— тайна оперативно-розыскной деятельности (согласно ст. 12 ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" от 12.08.95 является государственной тайной);

— тайна частной детективной и охранной деятельности (п. 8 ст. 7 ФЗ "О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации" от 11.03.92);

— адвокатская тайна (ст. 15 Положения об адвокатуре, утвержденного Законом РСФСР от 20.11.80; ч. 7 ст. 51 УПК РСФСР; ст. 137 УК РФ);

— нотариальная тайна (ч. 4 ст. 5, ст. ст. 16, 50 Основ законодательства РФ о нотариате; приняты 11.02.93);

— служебная и коммерческая тайна (ст. 139 ГК РФ; ст. 183 УК РФ; Постановление Правительства РФ № 35 от 05.12.91 "О перечне сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну"; Положение о порядке обращения со служебной информацией ограниченного распространения в федеральных органах исполнительной власти, утвержденное постановлением Правительства РФ от 3 ноября 1994 г. № 1233);

— конфиденциальные сведения (ст. ст. 727, 771, 1032 ГК РФ; Перечень сведений конфиденциального характера, утвержден Указом Президента РФ от 6 марта 1997 г. №188; п. 13 Указа Президента РФ "О предоставлении лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации, и лицами, замещающими государственные должности государственной службы и должности в органах местного

самоуправления, сведений о доходах и имуществе" от 15 мая 1997 г. № 484)<sup>379</sup>;

— банковская тайна и тайна денежных вкладов (ст. 857 ГК РФ; ст. 183 УК РФ; ст. 26 ФЗ "О банках и банковской деятельности в РСФСР" от 02.12.90 в ред. ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О банках и банковской деятельности" от 07.07.95);

— тайна страхования (ст. 946 ГК РФ, ст. 137 УК РФ);

— тайна усыновления (ст. 139 Семейного кодекса РФ, ст. 155 УК РФ);

— врачебная (медицинская) тайна (ст. ст. 31, 61 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22.07.93; ст. 9 ФЗ "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" от 02.07.92);

— редакционная тайна (ст. 41, п. 4 ст. 49 Закона РФ "О средствах массовой информации" от 27.12.91);

— тайна связи (ст. 22 ФЗ "О почтовой связи" от 09.08.95);

— тайна исповеди (ч. 7 ст. 3 ФЗ "О свободе совести и о религиозных объединениях" от 19.09.97)<sup>380</sup>.

Законодательство Российской Федерации устанавливает различный правовой режим для отдельных видов охраняемой законом тайны. В одних случаях, как например с адвокатской тайной или тайной исповеди, установлен полный запрет доступа к информации. В других случаях закон допускает возможность получения охраняемой информации определенными субъектами при условии соблюдения особого режима ее использования. Так, ст. 16 Федерального закона "О государственной тайне" для передачи сведений, составляющих государственную тайну, требует санкции органа государственной власти, в распоряжении которого эти сведения находятся, и наряду с этим возлагает обязанность их надлежащей защиты на органы, запрашивающие эти сведения. В развитие указанных норм пункт 11 Положения о федеральной государственной службе, утвержденного Указом Президента РФ № 2267 от 22.12.93, предусматривает, что государственный слу-

<sup>379</sup> Текст документов см.: Оперативно-розыскное законодательство. Сборник нормативных актов и документов (сост. А.Ю. Шумилов).— М.: Фирма АВС, 1997. С. 124—125.

<sup>380</sup> Соотв. нормы см.: Вопросы расследования преступлений. Справочное пособие (под ред. Качанова А.Я.)— М.: "СПАРК", 1996. С. 341—349. Щерба С.П., Зайцев О.А. Указ. соч., с. 67—73.

жащий имеет право давать показания или делать заявления в отношении информации, содержащей государственную, служебную или иную охраняемую законом Российской Федерации тайну, только в связи с возбужденным уголовным делом и в иных прямо предусмотренных законом случаях, письменно предупредив об этом руководителя государственного органа. При этом лица, получившие в указанном порядке информацию, содержащую государственную, служебную или иную охраняемую законом Российской Федерации тайну, несут ответственность за ее сохранность<sup>381</sup>.

Вместе с тем нынешнее состояние российского законодательства относительно защиты государственной тайны и тайны следствия таково, что представляет собой скорее квази-гарантии, поскольку не обеспечивает эффективных механизмов такой защиты<sup>382</sup>.

Российское законодательство в настоящее время не содержит оснований для ограничения адвокатской тайны<sup>383</sup>. Вместе с тем в ряде случаев Европейский суд по правам человека признал допустимость вторжения властей в конфиденциальность адвокатских консультаций, ограничение адвокатской тайны и контроль за оказываемой защитником помощью. Так, по делу *Кэмпбелл и Фэл против Великобритании* (1984) Суд провозгласил общее правило, согласно которому отсутствие конфиденциальных контактов между адвокатом и клиентом равносильно нарушению права на доступ в суд, что является нарушением пункта 1 статьи 6 Конвенции<sup>384</sup>. Вместе с тем, разъясняя приложение данного правила к требованиям пунктов 3b и 3с статьи 6, Суд сослался на то, что в некоторых исключительных обстоятельствах государст-

---

<sup>381</sup> Подробнее о различных видах охраняемой законом тайны: *Фатьянов А.А.* Тайна как социальное и правовое явление. Ее виды.— Государство и право, 1998, № 6, с. 5—14.

<sup>382</sup> *Бойков А.Д.* Указ. соч., с. 144, 147.

<sup>383</sup> В статье 18 ФЗ "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений" сказано, что свидания подозреваемого или обвиняемого с его защитником могут иметь место в условиях, позволяющих сотруднику правоохранительных органов видеть их, но не слышать. Эта норма по сути воспроизводит требования, содержащиеся в ст. 93 Стандартных минимальных правил обращения с заключенными (приложение к резолюции (73) 5 Комитета министров Совета Европы).

<sup>384</sup> *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Указ соч., с. 204. Эта позиция была подтверждена Судом в решении по делу *С. против Швейцарии* (1991). См.: *Соловейчик В.* Указ. соч., с. 21.

во может ограничить частный характер адвокатских консультаций своему подзащитному, в частности, если есть основания подозревать, что адвокат злоупотребляет своим профессиональным положением, действуя в сговоре с подзащитным по сокрытию или уничтожению доказательств или иными способами серьезно препятствуя осуществлению правосудия<sup>385</sup>. В решении по делу *С. против Швейцарии* (1991) Суд особо подчеркнул, что ограничение конфиденциальности правовой помощи адвоката своему подзащитному по мотивам их сговора с другими обвиняемыми по делу и их защитниками возможно только при наличии обоснованных подозрений в нарушении адвокатом норм профессиональной этики или законности его поведения<sup>386</sup>.

В специальной литературе обращается внимание, что тайна исповеди может быть истолкована лишь как гарантия прав христиан, поскольку для представителей других религиозных конфессий присущи не исповедь, а иные формы доверительного общения верующих со священнослужителем<sup>387</sup>. В связи с этим необходимо отметить, что узкое толкование тайны исповеди лишь как права христиан противоречило бы положениям ст. 14 Конституции РФ, закрепляющей равенство религиозных объединений перед законом.

Генеральной прокуратурой Российской Федерации направлены методические рекомендации "Организация прокурорского надзора за соблюдением законодательства о коммерческой и банковской тайне" (информационное письмо № 7/3-1-589/97 от 11.07.97)<sup>388</sup>.

### **§ 3. Ознакомление с материалами уголовного дела**

В соответствии с ч. 3 ст. 46 и ч. 2 ст. 52 УПК РСФСР обвиняемый и подозреваемый вправе знакомиться с материалами, направляемыми в суд в подтверждение законности и обоснованности применения ареста как меры пресечения и продления

<sup>385</sup> Гомьен Д. Указ. соч., с. 40. Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 244—245.

<sup>386</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 249—250.

<sup>387</sup> Ларин А. О принципах уголовного процесса и гарантиях прав личности в проекте УПК-1997.— Российская юстиция, 1997, № 9, с. 11.

<sup>388</sup> Информационный бюллетень прокуратуры РТ, 1997, № 3. См. также: Конах Е.И. Вопросы охраны банковской тайны на предварительном следствии.— Прокурорская и следственная практика, 1997, № 3, с. 150—155.

сроков содержания под стражей. В целях соблюдения тайны следствия и состязательности процесса допустимо исключение лишь для материалов, касающихся доказательства вины арестованного. Эти материалы следователь формирует отдельным массивом и представляет их только судье без разглашения в ходе судебной проверки и без ознакомления с ними обвиняемого (подозреваемого) и его доверенных лиц, включая защитника. Согласно Указанию Генеральной прокуратуры Российской Федерации "Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при продлении сроков предварительного следствия, дознания и содержания обвиняемых под стражей" (№ 38/36 от 18.06.98) при возбуждении ходатайства о продлении срока содержания обвиняемых под стражей в соответствующем постановлении указываются только основные доказательства их виновности, а подробный анализ доказательств, не подлежащих преждевременному разглашению, излагается в отдельной справке, которая в дальнейшем приобщается к материалам надзорного производства (п. 5.3).

Как уже отмечалось, органы Совета Европы не требуют обязательного ознакомления стороны защиты со всеми материалами уголовного дела. Считается допустимым, что часть материалов сохраняется в тайне от обвиняемого и его защитника на всех стадиях уголовного процесса. К приведенным выше примерам можно добавить решение Европейской комиссии по делу *Хаасе против Федеративной Республики Германии*, в котором ограничения на ознакомление обвиняемого с частью материалов предварительного следствия были признаны "оправданными с точки зрения соблюдения интересов национальной безопасности"<sup>389</sup>.

В соответствии с ч. 4 ст. 204 УПК РСФСР следователь после производства дополнительных следственных действий обязан вновь ознакомить обвиняемого и его защитника с материалами дела. При этом закон ничего не говорит об ознакомлении потерпевшего и его представителя, хотя дополнительные материалы могут непосредственно затрагивать права и законные интересы не только потерпевшего, но и гражданского истца<sup>390</sup>. В этой части УПК также отстал от современных требований. Ис-

<sup>389</sup> См.: Брусницын Л.В. Меры безопасности для содействующих уголовному правосудию: отечественный, зарубежный и международный опыт. — Государство и право, 1998, № 9, с. 49.

<sup>390</sup> Общая теория прав человека, с. 180.

ходя из принципа процессуального равенства сторон, с учетом положений ч. 2 ст. 24 Конституции РФ и ст. 58 УПК РСФСР следователь в подобной ситуации обязан известить потерпевшего и гражданского истца об окончании производства дополнительных следственных действий, и в случае желанья этих лиц воспользоваться своим правом предоставить им материалы дела для ознакомления.

Встречаются ситуации, когда ознакомление малолетнего или несовершеннолетнего потерпевшего со всеми материалами уголовного дела педагогически противопоказано. Это относится, например, к материалам о сексуальных преступлениях, к сведениям, порочащим родителей потерпевшего, и т.п. С такого рода материалами достаточно ознакомить законного представителя или представителя потерпевшего.

С целью сокращения срока ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела в порядке ст. 201-204 УПК РСФСР можно рекомендовать использование опыта судопроизводства Великобритании, где за умеренную плату лица, проходящие ознакомление с делом, вправе получить копии любых бумаг, имеющихся в деле<sup>391</sup>. Особенно это эффективно по многотомным объемным делам, при наличии нескольких обвиняемых и их защитников. При этом заинтересованная сторона помечает листы дела, с которых она желает снять копии, и затем получает их от следователя. Использование такого метода способно существенно сократить срок ознакомления с делом с соблюдением процессуальных прав сторон.

В некоторых случаях целесообразно начинать ознакомление обвиняемого и его защитника с материалами дела до полного окончания предварительного следствия. Судебная практика не признает такие действия существенным нарушением уголовно-процессуального закона (Определение Судебной Коллегии Верховного Суда РФ на решение Хабаровского краевого суда по делу Орлова и Реутова)<sup>392</sup>.

---

<sup>391</sup> Общая теория прав человека, с. 220. В отечественной практике по делу ГКЧП при ознакомлении с материалами дела после завершения предварительного расследования по просьбе обвиняемых и их адвокатов было разрешено использовать ксерокс и диктофонные записи. См.: *Леви А.А., Якубович Н.А., Батищева Л.В., Коных Е.И.* Указ. соч., с. 17, 54.

<sup>392</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда РФ по рассмотрению уголовных дел в кассационном и надзорном порядке в 1993 году.— БВС РФ, 1994, № 10, с. 14. См. также: Практика Верховного Суда Рос-

Органы Совета Европы при трактовке права обвиняемого "иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты" (п. "b" ч. 3 ст. 6 Конвенции) исходят из того, что данное право распространяется на сторону защиты в целом. Поэтому если, скажем, власти обеспечили достаточное время и возможности для ознакомления с материалами только защитнику, то такой подход не будет признаваться нарушением Конвенции. Так, например, в решении по делу *Камасински против Австрии* (1989) Суд прямо отметил, что доступ адвоката обвиняемого к материалам дела является достаточным для выполнения условий подпункта "b" пункта 3 ст. 6 Конвенции (т.е. права на защиту): сам обвиняемый не пользуется автоматически независимым правом на ознакомление с материалами собственного дела<sup>393</sup>.

Российское законодательство по данному вопросу занимает совершенно иную позицию и гарантирует право ознакомления с материалами расследованного уголовного дела отдельно для обвиняемого и отдельно для защитника, а не совокупно<sup>394</sup>.

В действующем уголовно-процессуальном законодательстве не получило регламентации ознакомление участвующих в деле лиц с материалами дела в случае окончания предварительного следствия постановлением о прекращении уголовного дела (ст. 199, 208, 209 УПК РСФСР). Между тем обвиняемому равно как потерпевшему и гражданскому истцу отнюдь не безразличны поводы к возбуждению уголовного дела, а также основания и мотивы его прекращения. Это может непосредственно затрагивать их права и законные интересы. Ознакомление их с материалами прекращенного уголовного дела является гарантией права аргументированно обжаловать это решение. Поскольку УПК такой гарантии не предусматривает, пробел закона в этой части восполняется нормами Конституции РФ, обеспечивающими доступ лиц к документам и материалам, которые непосредственно затрагивают его права и свободы, если иное не предусмотрено законом, то есть если не существует прямого запрета или особого порядка (ст. 24). Кроме того, в соответствии со ст. 14 Закона "Об информации, информатизации и защите информации" на владельца документированной информации о гражданах возложена

---

сиской Федерации по уголовным делам за 1992—1994 гг.— М.: Издательство "Де Юре", 1995. С. 133.

<sup>393</sup> Комиссия пришла к подобному заключению также по делу *Есперс против Бельгии*. См: Гомиен Д. Указ. соч., с. 39—40. Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 244.

<sup>394</sup> См.: Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И. Указ. соч., с. 189.

обязанность предоставлять информацию бесплатно по требованию тех лиц, которых она касается. На основании указанных принципов действующее законодательство, регулирующее оперативно-розыскную деятельность, предусматривает возможность ознакомления с ее результатами лицом, виновность которого в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке, то есть в отношении которого в возбуждении уголовного дела отказано либо уголовное дело прекращено в связи с отсутствием события преступления или в связи с отсутствием в деянии состава преступления. Ограничения допустимы лишь для документов, содержание которых не может разглашаться по соображениям конспирации и сохранения государственной тайны. В случае несогласия с отказом в предоставлении указанных сведений лицо вправе обратиться с жалобой в суд (ч. 3-5 ст. 5 Закона РФ "Об оперативно-розыскной деятельности" от 12 августа 1995г.). Аналогичное правило должно распространяться и на материалы прекращенного уголовного дела. В связи с этим в случае обращения лица с ходатайством об ознакомлении с материалами прекращенного уголовного дела следователь обязан удовлетворить такое ходатайство. Исключение допустимо лишь для тех документов, которые затрагивают государственную, коммерческую, личную, семейную и иную охраняемую законом тайну (например, тайну усыновления).

Вместе с тем представляется спорным предложение об ознакомлении потерпевших с материалами приостановленного уголовного дела в целях обеспечения их права на обжалование<sup>395</sup>. На данной стадии, когда расследование еще не окончено, ознакомление потерпевших со всеми материалами дела будет означать разглашение тайны следствия, что в ряде случаев совершенно недопустимо. Поэтому общим правилом целесообразно считать уведомление потерпевших о приостановлении уголовного дела и предоставление им возможности ознакомления с соответствующим мотивированным постановлением. Этого вполне достаточно, чтобы при необходимости потерпевшие могли реализовать свое конституционное право на обжалование незаконных действий в суд. Остальные материалы неоконченного производства уголовного дела должны предоставляться для ознакомления только по усмотрению органов следствия с отбиранием при необходимости подписки об их неразглашении.

---

<sup>395</sup> Громько А., Фирдман А. Нарушаются права потерпевших.— Законность, 1997, № 11, с. 39.

## Глава XI. ПРАВО ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

1. "Право частной собственности охраняется законом.

2. Каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами.

3. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения.

4. Право наследования гарантируется" (ст. 35 Конституции РФ).

"В Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности" (ч. 2 ст. 8 Конституции РФ).

На предварительном следствии обеспечение права собственности преимущественно связано с соблюдением правил наложения ареста на имущество (ст. 175), изъятия и хранения вещественных доказательств (ст. ст. 83-86, 171), взыскания судебных издержек (ст. ст. 105, 107) и возмещения расходов, понесенных свидетелями, потерпевшими, экспертами, специалистами, переводчиками и понятыми (ст. 106 УПК РСФСР).

При наличии у лица, заключенного под стражу, имущества или жилища, остающегося без надзора, орган дознания, следователь, прокурор и суд обязаны принять меры к их охране (ст. 98 УПК РСФСР).

Правила обращения с вещественными доказательствами подробно изложены в "Инструкции о порядке изъятия, учета, хранения и передачи вещественных доказательств по уголовным делам, ценностей и иного имущества органами предварительного следствия, дознания и судами" № 34/15 от 18.10.89 (с дополнениями, внесенными в августе-сентябре 1995 г.).

Возмещение свидетелям, потерпевшим, законным представителям потерпевшего, эксперту, специалисту, переводчику и понятым расходов, связанных с их участием в уголовном суде-

производстве, осуществляется в соответствии с Инструкцией о порядке и размерах возмещения расходов и выплаты вознаграждения лицам в связи с их вызовом в органы дознания, предварительного следствия, прокуратуру или в суд (постановление Совета Министров РСФСР № 245 от 14.07.90 с изменениями, внесенными постановлением № 187 от 02.03.93)<sup>396</sup>.

Необходимо отметить, что указанная Инструкция по сравнению со ст. 106 УПК РСФСР более точно определяет круг лиц, пользующихся правом возмещения расходов, поскольку указывает также законных представителей потерпевшего (п. 1). Инструкция детализирует, что расходы по явке включают в себя стоимость проезда к месту вызова и обратно, расходы по найму жилого помещения, суточные.

С учетом того, что в условиях рыночной экономики значительное число граждан занято в негосударственных секторах экономики, предлагается возмещать затраты на отвлечение от обычных занятий по нераскрытым преступлениям — за счет государства, а в остальных случаях — за счет средств, в конечном счете возмещаемых осужденным<sup>397</sup>. Инструкция (п. 8) в этом случае предписывает выплачивать вознаграждение в размере суточных, установленных для служебных командировок.

Оплата труда внештатных экспертов и специалистов, а также переводчиков (за письменные и устные переводы) производится согласно заключенному договору.

Оплата труда адвоката, участвующего в деле по назначению, производится в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации "Об оплате труда адвокатов за счет государства" № 1011 от 07.10.93. Следует отметить, что Инструкция Министерства юстиции СССР от 10.04.91 (разослана письмом Минюста СССР № К-12-208 от 11.04.91) в дополнение к случаям бесплатного участия адвокатов, предусмотренным законодательством, предоставляет президиуму коллегии адвокатов и руководителю юридической консультации (или иного объединения) право полностью или частично освободить гражданина от оплаты и в других случаях с учетом конкретных обстоятельств (п. 12).

Более подробно вопросы оплаты услуг адвоката урегулированы в "Положении о порядке оплаты труда адвокатов за

<sup>396</sup> СП РСФСР, 1990, № 18, ст. 132; Российская газета от 08.04.93 г.

<sup>397</sup> Демидов В. Н. Указ. соч., с. 45.

счет государства" (утверждено Минюстом РФ 27.01.94). Так, в частности, в п. 2 данного Положения установлено, что размер оплаты труда за один день участия адвоката в рассмотрении дела на предварительном следствии определяется из расчета не менее одной четверти установленного в Российской Федерации минимального размера оплаты труда<sup>398</sup>.

В постановлении следователя об отнесении расходов по оплате труда адвокатов за счет государства указывается наименование следственного органа, номер дела, фамилия обвиняемого, количество дней, фактически затраченных адвокатом на изучение материалов дела и участие на предварительном следствии, денежная сумма, определенная согласно правилам указанного Положения, фамилия, имя, отчество адвоката, выполнявшего поручение, а также полное наименование и банковские реквизиты юридической консультации, в составе которой он состоит.

Порядок возмещения расходов, понесенных следствием или дознанием при производстве уголовного дела, изложен в постановлении Пленума Верховного Суда РФ "О судебной практике по применению законодательства и взыскании судебных издержек по уголовным делам" № 8 от 26.09.73 (в редакции постановления Пленума № 11 от 21.12.93). Возмещение издержек при производстве экспертиз, проводимых нештатными экспертами по назначению следователями прокуратуры, осуществляется в соответствии с указанием Генеральной прокуратуры РФ № 10-726 от 14.07.94 и разъяснением № 10-1419 от 12.01.95<sup>399</sup>.

В следственной практике определенные затруднения вызывает вопрос о порядке хранения валютных и рублевых денежных средств, изымаемых при расследовании уголовных дел. В связи с этим Генеральная прокуратура в информационном письме № 10/3-2422-95 от 12 октября 1995 г. признала порочной практику хранения подобных средств в сейфах следователей либо в органах МВД, ФСБ, Таможенного комитета или в судах по делам, расследуемым органами прокуратуры. В письме указано на необходимость создания единой системы учета и хранения денежных средств, изымаемых по уголовным делам. В целях упорядочения хранения валютных

---

<sup>398</sup> Полный текст Положения см.: Вопросы расследования преступлений. Справочное пособие (под ред. Качанова А.Я.)— М.: "СПАРК", 1996. С. 248—250.

<sup>399</sup> Там же, с. 425—427.

и рублевых средств, являющихся вещественными доказательствами, республиканским, краевым и областным прокуратурам предложено открыть заблокированные валютные и рублевые счета, режим которых не допускает использование денежных средств при осуществлении расчетов по любым видам сделок. Те валютные и рублевые средства, которые не являются вещественными доказательствами, предложено размещать на специальные депозитные счета прокуратур и во избежание злоупотреблений для усиления контроля в 10-дневный срок перечислять на централизованные валютные и рублевые счета Генеральной прокуратуры РФ.

Одним из характерных недостатков в следственной практике является наложение ареста на облигации государственного внутреннего валютного займа, находящиеся у добросовестных приобретателей. В связи с этим Генеральная прокуратура РФ направила Указание № 68/15 от 21 ноября 1996 г. "Об упорядочении практики наложения ареста на облигации государственного внутреннего валютного займа", в котором сказано, что при санкционировании ареста на находящиеся в депозитарии облигации государственного внутреннего валютного займа необходимо строго руководствоваться требованиями действующего законодательства. При этом исходить из того, что в постановлениях о наложении ареста должны указываться не номера облигаций, а количество ценных бумаг и их общая стоимость.

Ряд вопросов, возникающих в связи с наложением ареста на имущество инвестиционных компаний по делам об обманутых вкладчиках, освещен в письме Федеральной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку при Правительстве Российской Федерации в судебные и правоохранительные органы № ДВ-3314 от 04.06.96<sup>400</sup>.

При наложении ареста на банковские счета предприятий и организаций необходимо соблюдать требования, изложенные в совместном Указании Генеральной прокуратуры РФ, МВД РФ и Центрального банка России "О порядке исполнения постановлений следственных органов о наложении арестов на банковские счета предприятий и организаций" № 34-6-93 от 16.02.93<sup>401</sup>.

<sup>400</sup> Вопросы расследования преступлений. Справочное пособие (под ред. Качанова А.Я.)— М.: "СПАРК", 1996. с. 267—269.

<sup>401</sup> Там же, с. 264—265.

Одной из характерных ошибок на предварительном следствии является наложение ареста на автомашину, которой обвиняемое лицо пользуется по доверенности. В данном случае наложение ареста недопустимо, поскольку собственником является другое лицо (доверитель) и его права будут ущемлены. Несовершенство российского законодательства и ведомственных нормативных актов (в частности, п. 1.2 Правил регистрации автомототранспортных средств и прицепов к ним в Государственной автомобильной инспекции, утвержденным приказом МВД РФ № 624 от 26.11.96), неправомерное отождествление данного вида сделки с доверенностью в смысле ст. 185 ГК РФ вызывают предложения по реформированию данного института<sup>402</sup>. В настоящее время по действующему законодательству следователь вправе приобщить такую автомашину к материалам уголовного дела в качестве вещественного доказательства и передать ее на хранение собственнику. В случае, если собственник не обнаружен, автомашина может быть передана на хранение в органы внутренних дел. При этом не допускается хранение подобных автотранспортных средств на штрафной стоянке, поскольку собственник не несет ответственности за действия другого лица и не может привлекаться к уплате за хранение. Необходимость тщательного исследования вопроса о собственнике автомашины для принятия соответствующего процессуального решения была подчеркнута в письме Генеральной прокуратуры РФ "О порядке возвращения законным владельцам похищенных транспортных средств" № 15-6-95 от 11.05.95<sup>403</sup>.

В постановлении президиума областного суда по делу М. отмечается, что "автомашина, принадлежащая виновному, может быть изъята как орудие совершения преступления для ее последующей конфискации в порядке ст. 86 УПК только в том случае, если признана и оформлена органами предварительного следствия как вещественное доказательство"<sup>404</sup>.

В Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 11 марта 1998 г. № 8-П отмечается, что "право

<sup>402</sup> Крылов С. Доверенности на право пользования и распоряжения автотранспортом.— Российская юстиция, 1998, № 4, с. 26—27.

<sup>403</sup> См.: Вопросы расследования преступлений. Справочное пособие (под ред. Качанова А.Я.)— М.: "СПАРК", 1996. С. 393—294.

<sup>404</sup> Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1985, № 2. С. 14—15.

частной собственности, не являясь абсолютным, может быть ограничено законом".

Одним из примеров правомерного ограничения права частной собственности является решение Европейского Суда от 5 мая 1995 г. по делу авиакомпании "Эр Канада". Британские власти обнаружили на борту самолета данной авиакомпании большую партию наркотиков и в соответствии с национальным законодательством задержали его, наложив арест на самолет, до выплаты штрафных санкций его владельцем. Суд не усмотрел нарушений Европейской конвенции, поскольку власти преследовали вполне законные цели борьбы с международной торговлей наркотиками и их действия отвечали требованиям пропорциональности<sup>405</sup>.

В решении по делу *Вендителли против Италии* (1994) Суд признал правомерными действия властей по наложению ареста на имущество подозреваемого (его квартиру), отметив, что подобный арест преследовал законные цели сохранения доказательств о вменяемом правонарушении и предотвращения его усугубления. Вместе с тем Суд выразил свое несогласие с несвоевременной отменой ареста после того, как подозрения не подтвердились и уголовное преследование было прекращено. В связи с этим Суд квалифицировал задержку на несколько месяцев отмены ареста как нарушение статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции<sup>406</sup>.

По делу *Раймондо против Италии* (1994) в ходе уголовного расследования власти наложили арест на несколько земельных участков, зданий и автомобилей заявителя, подозреваемого в связях с мафией, на период представления доказательств в подтверждение того, что данная собственность была приобретена законным путем. Европейский суд по правам человека расценил действия властей как правомерные, отвечающие требованиям Конвенции в свете борьбы с организованной преступностью. Суд, в частности, отметил следующее: "...Конфискация... преследовала цель, отвечающую общим интересам, а именно Она была направлена на обеспечение того, чтобы использование данной собственности не дало заявителю или преступной организации, в участии в которой он подозревался, каких-либо выгод в ущерб обществу. Суд в

<sup>405</sup> Энтин М.Л. Указ. соч., с. 242. См. также: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 413.

<sup>406</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 418.

полной мере сознает трудности, с которыми сталкивается итальянское государство в борьбе против мафии. В результате своей противоправной деятельности, в том числе незаконного оборота наркотиков, а также благодаря своим международным связям эта "организация" имеет в обороте огромные средства, которые впоследствии вкладываются в материальный сектор. Конфискация, которая направлена на то, чтобы воспрепятствовать такому движению подобного капитала, который, согласно подозрениям, нажит преступным путем, является эффективным и необходимым средством в борьбе против этого злокачественного заболевания. Таким образом, данная мера представляется соразмерной преследуемой цели, тем более что по существу она не влечет за собой каких-либо дополнительных ограничений по отношению к изъятию. Наконец, превентивная цель конфискации оправдывает ее немедленное применение, невзирая на любые апелляции"<sup>407</sup>.

Вместе с тем, подобно делу *Вендителли*, Суд усмотрел нарушение Конвенции в том, что власти чересчур затянули с процедурой исправления записей в государственном регистре после снятия ареста с собственности заявителя.

---

<sup>407</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 419.

## Глава XII. ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА

**"Каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц"** (ст. 53 Конституции РФ).

Основания к возмещению ущерба, причиненного незаконными действиями органов предварительного следствия, перечислены в ч. ч. 1, 2 ст. 58-1 УПК РСФСР.

В соответствии со ст. 15 Гражданского кодекса РФ убытки складываются из реального ущерба и упущенной выгоды. Наряду с возмещением указанных убытков закон предусматривает также защиту нематериальных благ, включая личные неимущественные права, такие как жизнь и здоровье, достоинство личности, деловую репутацию, неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, право свободного передвижения, выбора места пребывания и жительства и так далее. В связи с этим предусмотрена компенсация морального вреда и возможность опровержения сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию личности. Гражданско-правовой закон защищает также деловую репутацию юридического лица (статьи 150-152 Гражданского кодекса РФ).

В случае причинения гражданину вреда применяется глава 59 Гражданского кодекса РФ, а также Положение о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, утвержденное Указом Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. (ВВС СССР, 1981, № 21, ст. 751). Соответствующий федеральный закон в настоящее время отсутствует.

При определении суммы гражданского иска необходимо учитывать правило, закрепленное в п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ "О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности" № 5 от 25.04.95. В нем отмечается, что стоимость имущества, ставшего объектом преступления, исчисляется в зависимости от обстоятельств приобре-

тения его собственником по ценам, существовавшим на момент совершения преступления. Размер материального ущерба, связанного с утратой этого имущества, определяется судом на день принятия решения о возмещении вреда с последующей индексацией этой суммы на момент исполнения приговора. Таким образом, следовательно исчисляет ущерб на момент совершения преступления, суд — на момент принятия решения о возмещении этого ущерба, а судебный исполнитель — на момент исполнения судебного решения.

Наряду с возмещением имущественного ущерба и упущенной выгоды законом предусмотрена компенсация морального вреда. В связи с этим в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда" № 10 от 20.12.94 отмечается, что "применительно к статье 29 УПК РСФСР потерпевший, то есть лицо, которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред (ст. 53 УПК РСФСР), вправе предъявить гражданский иск о компенсации морального вреда при производстве по уголовному делу" (п. 9). Порядок и критерии определения морального вреда изложены в п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ "О судебном приговоре" № 1 от 29.04.96, где отмечается, что компенсация "в соответствии с законом осуществляется в денежной форме независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда. При разрешении подобного рода исков следует руководствоваться положениями ст. ст. 151, 1099, 1100, 1101 Гражданского кодекса Российской Федерации, в соответствии с которыми при определении размера компенсации морального вреда необходимо учитывать характер причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, связанных с его индивидуальными особенностями, степень вины подсудимого, его материальное положение и другие конкретные обстоятельства дела, влияющие на решение суда по предъявленному иску. Во всех случаях при определении размера компенсации вреда должны учитываться требования справедливости и соразмерности"<sup>408</sup>.

Органы Совета Европы также рассматривают вопросы возмещения вреда. Решения Суда о выплате компенсации по

---

<sup>408</sup> Примерная методика расчета компенсации морального вреда приводится в книге Эрделевского М.Э.

п. 5 статьи 5 Конвенции (в связи с незаконным арестом) не являются обязательными для национальных властей (однако это правило не распространяется на компенсацию по ст. 50 Конвенции, по которой выплата обязательна)<sup>409</sup>. Вместе с тем в решениях по делам *Броган и др. против Великобритании* (1988) и *Чиулла против Италии* (1989) Европейский суд отметил, что удовлетворение требований о компенсации в соответствии с п. 5 ст. 5 не исключает возможности того, что Суд пересмотрит этот вопрос в соответствии с положениями ст. 50 Конвенции<sup>410</sup>. Это означает, что лицо, не получившее компенсации за незаконный арест или задержание, вправе обратиться по данному вопросу в Евросуд на общих основаниях после исчерпания всех внутригосударственных средств защиты.

По делу *Фейд* (1994) заявители жаловались на то, что факт привлечения их к уголовной ответственности, производство следственных действий и опубликование в прессе итогов расследования нарушает их право на уважение чести и репутации. Однако Суд не признал в этом нарушения требований Конвенции и указал, что для констатации нарушения необходимо непосредственное ущемление права, а не просто "слабые увязки или отдаленные последствия". Как отмечают специалисты, "поскольку некоторые цели расследования касались проведения деловых операций и были связаны с заинтересованностью общественности в надлежащем ведении таких операций, по данному делу не было вынесено определения относительно какого-либо права, которым бы обладали заявители"<sup>411</sup>. Следовательно, подобные обстоятельства не дают оснований для заявления исков о возмещении вреда и компенсации ущерба.

В трех решениях, вынесенных 25 августа 1987 г., Суд рассмотрел вопрос о возможности возмещения ущерба после прекращения уголовного дела. В первом из них (*Лутц против Германии*) отсутствовало решение суда относительно виновности заявителя по причине истечения срока давности. Национальный суд отказал заявителю, аргументируя свою позицию тем, что, если бы не указанное обстоятельство, то обвиняемый, "по всей вероятности, был бы осужден". В другом

<sup>409</sup> Куусимяки Р. Указ. соч., с. 79.

<sup>410</sup> Гомиен Д. Указ. соч., с. 28.

<sup>411</sup> Гомиен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч., с. 209.

деле (*Энглерт против Германии*) заявитель не был осужден в связи с тем, что государственный обвинитель на законном основании отказался от обвинения. Внутригосударственный суд, отказывая в компенсации, пояснил, что действия заявителя вызвали "серьезные подозрения по поводу того, что он совершил правонарушение". И, наконец, в третьем деле (*Нолькенбокхуфф против Германии*) вопрос заключался в том, что муж заявительницы, осужденный за мошенничество, умер до вынесения решения по его апелляции. Германский суд отказал в компенсации, поскольку приговор "почти наверняка был бы подтвержден". Во всех трех случаях Европейский суд поддержал точку зрения национальных судов, отметив, что мотивы отказа в выдаче компенсации не связаны с вопросом о виновности и потому не посягают на презумпцию невиновности<sup>412</sup>. При этом по первому из указанных дел Суд, в частности, отметил: "Конвенция, а более конкретно пункт 2 статьи 6, не обязывает Договаривающиеся Государства в случае прекращения судебного преследования возмещать лицу, "обвиненному в совершении уголовного преступления", любой понесенный им ущерб"<sup>413</sup>.

---

<sup>412</sup> *Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э.* Указ. соч., с. 446—447.

<sup>413</sup> *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Указ. соч., с. 236.

## **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Авторы отдают себе отчет в том, что ряд высказанных ими положений встретит неоднозначную оценку среди ученых и практиков. Это, впрочем, не умаляет намерения скорейшим образом уяснить особенности европейской практики и совместными усилиями всех заинтересованных специалистов воплотить их в российских механизмах правовой защиты личности.

Несмотря на то, что прецеденты европейского права уже сейчас могут и должны учитываться в деятельности российских правоприменителей, полная ясность и окончательное решение ряда вопросов, безусловно, будут достигнуты лишь в связи с созданием соответствующей законодательной базы и формированием следственно-судебной практики. Авторы видят свою задачу в привлечении внимания к данным вопросам и будут признательны за любые рекомендации и замечания, в том числе критические.

## ЛИТЕРАТУРА

1. *Beddard R.* Human rights and Europe (3-d edition). — Cambridge, 1993.
2. *Drzemczewski Andrew.* The right to respect for private and family life, home and correspondence as guaranteed by Article 8 of the European Convention of Human Rights. — Council of Europe Press, 1993.
3. Eur. Court H.R., *Imbrioscia v. Suisse* judgment of 24 November 1993, Series A no. 275.
4. Eur. Court H.R., *Kostovski* judgment of 20 November 1989, Series A no. 166.
5. *van Dijk G.J.H. van Hoof.* Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (second edition). — Deventer-Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990.
6. The European System for the Protection of Human Rights / Ed. by Macdonald R.St. J., Matscher F., Petzold H. — Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publ., 1993.
7. Yearbook of the European Convention on human rights. — Martinus Nijhoff Publishers, 1990, vol. 33.
8. *Агаев Ф.А., Галузо В.Н.* Иммуниеты в Российском уголовном процессе. — М.: Изд-во ТЕИС, 1998.
9. *Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И.* Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации (практическое пособие). — М.: "Права человека", 1996.
10. *Анненков С., Пономаренков В.* Представление доказательств в уголовном процессе. — Законность, 1997, № 3.
11. *Бальзамо У., Карпоци Дж.* Мафия. Первые 100 лет (пер. с англ. Ю. Пермогорова). — М.: ОЛМА-ПРЕСС, 1996.
12. *Безнасюк А., Абабков А.* Государственная защита лиц, содействующих уголовному судопроизводству. — Российская юстиция, 1997, № 8.
13. *Бойков А.Д.* Иммуниет депутатский. — Прокурорская и следственная практика, 1998, № 1.
14. *Бойков А.Д.* Третья власть в России. — М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1997.
15. *Бородин С.В.* Проблема возмещения ущерба за умышленные убийства. — Государство и право, 1994, № 4.
16. *Брусницын Л.В.* Как обезопасить лиц, содействующих уголовному правосудию. — Российская юстиция, 1996, № 9.
17. *Брусницын Л.В.* Меры безопасности для содействующих уголовному правосудию: отечественный, зарубежный и международный опыт. — Государство и право, 1998, № 9.
18. *Вандер М., Исаенко В.* Объективизация и защита доказательств по уголовным делам. — Законность, 1996, № 10.
19. *Веретехин Е.Г.* Проблемы предварительного расследования и их восполнение в суде I инстанции. — Казань: Изд-во Казанского университета, 1988.

20. *Воеводин Л.Д.* Юридический статус личности в России. — М.: Изд-во МГУ, 1997.
21. *Волженкина В.М.* Европейская конвенция о защите прав человека и российский уголовный процесс: Серия "Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе" / Науч. редактор проф. Б.В. Волженкин. СПб., 1998.
22. *Волженкина В.М.* Использование норм международного права в российском уголовном процессе. — СПб., 1997.
23. *Волков В.* Еще раз об основаниях задержания.— Законность, 1997, № 3.
24. *Вольский В.* Задержание как мера процессуального принуждения. — Законность, 1996, № 11.
25. Вопросы расследования преступлений. Справочное пособие (под ред. Качанова А.Я.) — М.: "СПАРК", 1996.
26. *Ворожцов С.* Обеспечение процессуальной безопасности потерпевшего и свидетеля. — Российская юстиция, 1996, № 11.
27. *Галузо В.Н.* О некоторых социально-экономических аспектах, определяющих развитие уголовного процесса и его принципов. — В сб.: Проблемы совершенствования прокурорского надзора (к 275-летию Российской прокуратуры). Материалы научно-практической конференции. — М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1997.
28. *Гессен В.М.* Основы правопорядка. — На рубеже (Сборник работ). СПб., 1906.
29. *Гинзбург А.Я.* Опознание в следственной, оперативно-розыскной и экспертной практике: Учебно-практическое пособие (под ред. проф. Р.С. Белкина). — М., 1996.
30. *Глотов С.А.* Россия и Совет Европы: политико-правовые проблемы взаимодействия. — Краснодар: "Советская Кубань", 1998.
31. *Годдард С.* Прокуратура и правоохранительные органы (полиция, специальные службы). — В кн.: Прокуратура в правовом государстве. Материалы многосторонней встречи, организованной Советом Европы совместно с Генеральной прокуратурой РФ. — М., 1997.
32. *Гольдман Р., Лентовска Э., Франковски С.* Верховный Суд США о гражданских правах и свободах. — Изд-во "БЕГА" (Польша), б/г.
33. *Гомиен Д.* Путеводитель по Европейской Конвенции о защите Прав Человека. — Страсбург, Совет Европы, 1994.
34. *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика.— М.: Изд-во МНИМП, 1998.
35. *Громыко А., Фирдман А.* Нарушаются права потерпевших.— Законность, 1997, № 11.
36. *Дворкин А.И., Бабаева Э.У., Токарева М.Е., Чернова К.Т.* Расследование убийств, совершенных организованными вооруженными группами. Методическое пособие. — М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1995.
37. *Демидов А.И.* Правовое государство: две версии. — В сб.: Права человека в России и Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Материалы конференции. — Саратов: СГАП, 1997.
38. *Демидов В.Н.* Уголовный процесс и материальные затраты.— М.: Изд-во "СПАРК", 1995.

39. Демидов И.Ф. Проблема прав человека в российском уголовном процессе. — М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1995.
40. Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э. Европейское право в области прав человека (Практика и комментарии). Пер. с англ. — М.: "Права человека", 1997.
41. Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. — М.: СПАРК, 1996.
42. Дональд В. Норф. Законы RICO — теория проведения расследований. — В сб.: Изучение организованной преступности: российско-американский диалог (под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Л. Шелли, Ю.Г. Козлова). — М.: Олимп, 1997.
43. Друзин Е. Обвиняемый пригласил защитника. — Российская юстиция, 1997, № 9.
44. Еникеев З.Д. Проблемы эффективности мер уголовно-процессуального пресечения. — Казань: Изд-во Казанского университета, 1982.
45. Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права. — Судебная практика как источник права. — М.: ИГПАН РФ, 1997.
46. Законодательство Италии о борьбе с организованной преступностью. — Законность, 1993, № 11.
47. Игнатенко Г.В. Конвенция о защите прав человека и основных свобод в российской правовой системе: реальности и перспективы. — В сб.: Российская Федерация в Совете Европы: проблемы применения норм о защите прав человека: Международный семинар: 17—18 апреля 1997 г.: Обзор. — Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1997.
48. Информационный бюллетень прокуратуры РТ, 1997, № 2.
49. Информационный бюллетень прокуратуры РТ, 1997, № 4.
50. Йорма С. Аалто. Коррупция и организованная преступность: роль прокуратуры. — В кн.: Прокуратура в правовом государстве.
51. Калинкина Л.Д. Нарушения уголовно-процессуального закона и их правовые последствия. — Саранск: Изд-во Мордовского университета, 1993.
52. Карташкин В.А. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод и становление правового государства в России. — В сб.: Права человека и политическое реформирование. — М.: Институт государства и права РАН, 1997.
53. Карташкин В.А. Россия и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. — Московский журнал международного права. 1996, № 3.
54. Квашиц В.Е., Вавилова Л.В. Зарубежное законодательство и практика защиты жертв преступлений. — М.: ВНИИ России, 1996.
55. Козусев А.Ф. Роль прокурора в процессе взаимодействия следователей и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. — В сб.: Проблемы совершенствования прокурорского надзора.
56. Комиссаров В. Предъявление для опознания. — Законность, 1994, № 9.
57. Комлев Б. Исключение доказательств, полученных в других государствах, из процесса доказывания. — Законность, 1998, № 3.
58. Коных Е.И. Вопросы охраны банковской тайны на предварительном следствии. — Прокурорская и следственная практика, 1997, № 3.

59. *Корнуков В.М.* Обеспечение свободы и неприкосновенности личности в российском уголовном процессе в свете Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. — В сб.: Права человека в России и Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Материалы конференции. — Саратов: СГАП, 1997.
60. *Крылов С.* Доверенности на право пользования и распоряжения автотранспортом. — Российская юстиция, 1998, № 4.
61. *Кузнецовский В.* Война на улицах. — Российская газета, 3 февраля 1994 г.
62. *Куусимяки Р.* О статьях пятой и шестой Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. — Московский журнал международного права, 1997, № 4.
63. *Лангераар К.Г.* Конвенция о правах человека, защита прав человека и роль государственных обвинителей. — В кн.: Прокуратура в правовом государстве. Материалы многосторонней встречи, организованной Советом Европы совместно с Генеральной прокуратурой РФ. — М., 1997.
64. *Ларин А.* О принципах уголовного процесса и гарантиях прав личности в проекте УПК-1997. — Российская юстиция, 1997, № 9.
65. *Леви А.А.* Участие защитника на предварительном следствии. — Прокурорская и следственная практика, 1997, № 3.
66. *Леви А.А., Якубович Н.А., Батищева Л.В., Коных Е.И.* Особенности предварительного расследования, осуществляемого с участием защитника. — М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1995.
67. *Любичева С.Ф.* Некоторые проблемы защиты прав потерпевших. — Прокурорская и следственная практика, 1997, № 3.
68. *Малько А.В.* Цели ограничений прав человека. — В сб.: Права человека в России и Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Материалы конференции. — Саратов: СГАП, 1997.
69. Материалы семинара Совета Европы в г. Болгары, Республика Татарстан (26 июня 1998 г.).
70. *Мотовиловкер Я.О.* В чем суть наших разногласий (о презумпции невиновности в уголовном судопроизводстве). — В кн.: Гарантии прав личности и проблемы применения уголовного и уголовно-процессуального законодательства: Сборник научных трудов (под редакцией проф. Л. Л. Кругликова). — Ярославль: Издательство Ярославского государственного университета, 1989.
71. *Мотовиловкер Я.О.* Презумпция невиновности и толкование сомнений в советском уголовном процессе. — В кн.: Гарантии прав личности в социалистическом уголовном праве и процессе. — Ярославль: Издательство Ярославского государственного университета, 1981.
72. *Наумов А.В.* О судебном прецеденте как источнике уголовного права. — В сб.: Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. — М.: Институт государства и права РАН, 1994.
73. *Нащекин Е.* Свидетель или подозреваемый? — "Следователь", 1996, № 1.
74. *Некрасов Ю.* Реформа не лошадь — погонять не следует. — Законность, 1996, № 2.

75. *Нерсисянц В.С.* Права и свободы человека как фактор общеевропейского сотрудничества и интеграции. — В сб.: Права человека и политическое реформирование. — М.: Институт государства и права РАН, 1997.

76. *Николюк В., Кальницкий В.* Применение статьи 51 Конституции РФ в уголовном судопроизводстве. — Законность, 1997 № 8.

77. Общая теория прав человека (руководитель авторского коллектива и ответственный редактор доктор юридических наук Е.А. Лукашева). — М.: Издательство НОРМА, 1996.

78. Оперативно-розыскное законодательство. Сборник нормативных актов и документов (сост. А.Ю. Шумилов). — М.: Фирма АВС, 1997.

79. Основы борьбы с организованной преступностью. Монография (под ред. В.С. Овчинского, В.Е. Эминова, Н.П. Яблокова) — М.: "ИНФРА-М", 1996.

80. *Петрухин И.Л.* Личная жизнь: пределы вмешательства. — М.: Юрид. лит., 1989.

81. *Петрухин И.Л.* Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. — М.: Наука, 1985.

82. *Пешков М.* Государственный обвинитель в уголовном процессе США. — Законность, 1998, № 1.

83. *Поляков М.П.* О защите обвиняемого и "защите от обвиняемого". — Государство и право, 1998, № 4.

84. *Порубов Н.И.* Тактика допроса на предварительном следствии: Учебное пособие. — М.: Издательство БЕК, 1998.

85. Права человека и предварительное заключение (Сборник международных стандартов, касающихся предварительного заключения). — ООН: Нью-Йорк и Женева, 1994.

86. Права человека. История, теория и практика: Учебное пособие. /Отв. ред. Б.Л. Назаров. — М.: Русслит, 1995.

87. Права человека: постоянная задача Совета Европы. — Пер. с англ., М.: "Права человека", 1996.

88. Практика Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам за 1992—1994 гг. — М.: Издательство "Де Юре", 1995.

89. Прокуратура в правовом государстве. Материалы многосторонней встречи, организованной Советом Европы совместно с Генеральной прокуратурой РФ. — М., 1997.

90. Решения Европейского суда по правам человека по применению статьи 10 Европейской конвенции по правам человека. — Пер. с франц. М.: "Права человека", 1998.

91. *Рогаткин А., Петрухин И.* О реформе уголовно-процессуального права. — Законность, 1996, № 2.

92. *Розенталь М.Я.* Справочник следователя. Обязательный минимум действий по уголовным делам некоторых категорий и рекомендации по отдельным вопросам расследования преступлений. — М.: ОЛМА-ПРЕСС, 1995.

93. *Савицкий В.М.* Защита от обвинения как неотъемлемое право человека. — В сб.: Права человека: время трудных решений. — М.: Институт государства и права АН СССР, 1991.

94. *Сафин Н.Ш.* Доктринальное моделирование справедливости в российском уголовном процессе. // Ученые записки Казанского университета. Том 133. Юридические науки. — Казань, 1998.

95. *Сафин Н.Ш.* Право на справедливость в свете современного международного гуманитарного и отечественного уголовно-процессуального права. — В сб.: Распространение знаний о международном гуманитарном праве. Материалы международной конференции. — Казань, 1997.

96. *Сафин Н.Ш.* Правовые гарантии реализации права на справедливость в уголовно-процессуальной деятельности прокурора. — В сб.: 275 лет российской прокуратуре: Материалы научно-практической конференции. — Казань: Изд-во "Магариф", 1997.

97. *Сафонов А.П.* Уроки истории Российской прокуратуры. — В сб.: Проблемы совершенствования прокурорского надзора (к 275-летию Российской прокуратуры). Материалы научно-практической конференции. — М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1997.

98. Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью (сост. Москалькова Т.Н. и др.) — М.: Издательство "Спарк", 1998.

99. *Селезнев М.* Понятой или свидетель? — Законность, 1998, № 1.

100. *Селина Е.* Эксперт или свидетель? — Законность, 1997, № 6.

101. *Сидоренко Е.* Допустимость доказательств, полученных на территории других государств (по материалам уголовного дела по обвинению Д. Якубовского). — Законность, 1998, № 2.

102. *Синюков В.Н.* Обеспечение прав человека в России в условиях правовой реформы. — В сб.: Права человека в России и Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Материалы конференции. — Саратов: СГАП, 1997.

103. *Скрипичев Е.А.* Английский Habeas corpus act в русской литературе XVIII-XX веков. — В сб.: Историко-юридические исследования: Россия и Англия. — М.: ИПАН СССР, 1990.

104. *Соловейчик В.* Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (статьи 5 и 6). — В сб.: Права человека в России и Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Материалы конференции. — Саратов: СГАП, 1997.

105. *Соловьев А.Б., Багаутдинов Ф.Н., Филиппов М.Н.* Прокурорский надзор за всесторонностью, полнотой и объективностью расследования преступлений. М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1996.

106. *Соловьев Э.Ю.* Личность и право. — Вопросы философии, 1989, № 8.

107. *Строгович М.С.* Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. — М., 1984.

108. *Топорнин Н.Б.* Значение Европейской конвенции по правам человека. — В сб.: Права человека в России и Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Материалы конференции. — Саратов: СГАП, 1997.

109. *Фатьянов А.А.* Тайна как социальное и правовое явление. Ее виды. — Государство и право, 1998, № 6.

110. *Фридман Л.* Введение в американское право. — М.: Изд. группа "Прогресс-Универс", 1993.

111. *Хант М.* Защита прав заключенных в странах Европы. — В сб.: Тюремь и права человека. (Материалы российско-британского семинара. Москва, 27-29 мая, 1996 г.). — М.: ТО "Эребус", 1997.

112. *Холоденко В.Д.* Некоторые вопросы судебной проверки законности и обоснованности задержания, ареста и продления срока содержания под стражей. — В сб.: Права человека в России и Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Материалы конференции. — Саратов: СГАП, 1997.

113. *Чалидзе В.* Уголовная Россия. — М.: ТЕРРА, 1990.

114. *Чурилов А.В.* Роль органов прокуратуры в обеспечении международно-правовых стандартов в области прав и свобод человека и гражданина. — В сб.: Прокурорский надзор за исполнением законов: прошлое и настоящее. — М., 1998.

115. *Шейфер С.А.* Использование непроцессуальных познавательных мероприятий в доказывании по уголовному делу. — Государство и право, 1997, № 9.

116. *Шейфер С.А.* Проблемы правовой регламентации доказывания в уголовно-процессуальном законодательстве РФ. — Государство и право, 1995, № 10.

117. *Шимановский В.* Новое в процедуре разъяснения прав участников процесса на предварительном следствии. — "Следователь", 1996, № 1.

118. *Шурыгин А.* Защита в судопроизводстве с участием коллегии присяжных заседателей. — Российская юстиция, 1997, № 9.

119. *Щадин Ю.* Ответственность свидетеля и потерпевшего. — Законность, 1997, № 4.

120. *Щерба С.П., Зайцев О.А.* Охрана прав потерпевших и свидетелей по уголовным делам. Пособие. — М.: Издательство "Спарк", 1996.

121. *Эбзеев Б.С.* Конституция. Правовое государство. Конституционный суд: Учебное пособие для вузов. — М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1997. { *ХЕ "Эбзеев Б.С.* Конституция. Правовое государство. Конституционный суд: Учебное пособие для вузов. - М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1997. }

122. *Эмбер П.-А.* Права человека — основа европейского строительства. — В сб.: Права человека в России и Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Материалы конференции. — Саратов: СГАП, 1997.

123. *Энтин М.Л.* Международные гарантии прав человека: опыт Совета Европы. — М.: Изд-во МНИМП, 1997.

124. *Эрделевский М.Э.* Возмещение морального вреда. — М.: Юристъ, 1996.

125. *Якубович Н.А., Леви А.А., Багаутдинов Ф.Н. и др.* Участники уголовного процесса и прокурорский надзор за обеспечением органами расследования их прав и законных интересов. М., 1995.

## **ОГЛАВЛЕНИЕ**

<b>ВВЕДЕНИЕ</b> .....	3
<b>Глава I. ЛИЧНОСТЬ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ И ЕВРОПЕЙСКИЙ СТАНДАРТ ПО ЗАЩИТЕ ЕЕ ПРАВ И СВОБОД</b> ... 6	
§ 1. Европейское право в России.....	7
§ 2. О соотношении ценностей в правовом государстве.....	13
§ 3. Уважение личного достоинства .....	20
<b>Глава II. ДОПУСТИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ</b> .....	28
§ 1. Общие положения.....	28
§ 2. Допустимость результатов ОРД и иных непроцессуальных мероприятий .....	39
§ 3. Правила легализации результатов ОРД и иной непроцессуальной деятельности .....	45
§ 4. Допустимость доказательств, полученных от иностранных государств .....	47
<b>Глава III. ПРАВО НА СВОБОДУ И ЛИЧНУЮ НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ</b> .....	48
§ 1. Понятие и основания ареста и задержания.....	48
§ 2. Практика прокурорского надзора за законностью задержаний и арестов .....	58
§ 3. Сроки содержания лица под стражей .....	65
§ 4. Судебный контроль за законностью арестов и задержаний.....	67
§ 5. Задержание и арест граждан государств-членов бывшего Союза СССР.....	80
§ 6. Задержание и арест подозреваемых со специальным статусом.....	87
<b>Глава IV. НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ И ЖИЛИЩА</b> .....	92
§ 1. неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны..	92
§ 2. Тайна корреспонденции .....	105
§ 3. неприкосновенность жилища.....	108

<b>Глава V. ПРАВО ОПРЕДЕЛЕНИЯ И УКАЗАНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПРИНАДЛЕЖНОСТИ И ПРАВО ПОЛЬЗОВАНИЯ РОДНЫМ ЯЗЫКОМ</b> .....	111
<b>Глава VI. СВИДЕТЕЛЬСКИЙ ИММУНИТЕТ</b> .....	118
<b>Глава VII. ПРАВО НА ЗАЩИТУ</b> .....	128
§ 1. Право на квалифицированную юридическую помощь и его влияние на правовой статус подозреваемого .....	128
§ 2. Обязательное участие и отказ от защитника .....	134
§ 3. Право выбора адвоката.....	139
<b>Глава VIII. ПРАВА ПОТЕРПЕВШИХ</b> .....	147
§ 1. Признание потерпевшим .....	147
§ 2. Европейские требования к правовому статусу потерпевшего.....	151
§ 3. Обеспечение личной безопасности .....	153
<b>Глава IX. ПРАВО ОБЖАЛОВАНИЯ</b> .....	180
<b>Глава X. ОТКРЫТОСТЬ ИНФОРМАЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ</b> .....	184
§ 1. Оглашение информации в уголовном процессе.....	184
§ 2. Виды охраняемых законом тайн.....	194
§ 3. Ознакомление с материалами уголовного дела.....	198
<b>Глава XI. ПРАВО ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ</b> .....	203
<b>Глава XII. ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА</b> .....	210
<b>ЗАКЛЮЧЕНИЕ</b> .....	214
<b>ЛИТЕРАТУРА</b> .....	215

Нафиев Сайфихан Хабибуллович  
Васин Александр Львович

**ЕВРОПЕЙСКИЕ  
СТАНДАРТЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ  
КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ЛИЧНОСТИ  
ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ**

Редактор *И. А. Мухаметзянов*  
Технический редактор *Н. Н. Оленина*  
Корректор *Н. Р. Ишмакова*  
Компьютерная верстка *Г. Г. Шайхутдинова*

Изд. лицензия № 183 от 7.04.97.  
Печат. л. 14,0. Тираж 2 000 экз. Заказ В-95.

Издательство «Магариф». 420503. г. Казань, ул. Баумана, 19.  
Тел./факс: 32-57-48

ГУП «Полиграфическо-издательский комбинат».  
420503. г. Казань, ул. Баумана, 19.