

## СВИДЕТЕЛЬ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ (НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СТАТУСА)

В статье рассматриваются некоторые особенности участия лица в качестве свидетеля, его способность давать показания. Кроме того, анализируется и подвергается сомнению преобразование процессуального статуса обвиняемого в статус свидетеля при выделении из уголовного дела в отдельное производство другого уголовного дела.

В настоящее время основным видом доказательств (помимо вещественных и документальных), которыми отстаивают свою позицию в судебном процессе стороны, являются показания свидетелей, именно через свидетеля открывается доступ к фактам, а также и к иным доказательствам [1].

Свидетелем, исходя из ст. 56 УПК РФ [2], является лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, и которое вызвано для дачи показаний. Но не все лица могут быть вызваны и допрошены в качестве свидетеля. К данной категории законодатель относит: 1) судью, присяжного заседателя – об обстоятельствах уголовного дела, которые стали им известны в связи с участием в производстве по данному уголовному делу; 2) адвоката, защитника подозреваемого, обвиняемого – об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием; 3) адвоката – об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи; 4) священнослужителя – об обстоятельствах, ставших ему известными из исповеди; 5) члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы без их согласия – об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с осуществлением ими своих полномочий.

Конституционный суд РФ изложил свою позицию на недопустимость вызова и допроса в качестве свидетеля адвоката в своем определении от 6 марта 2003 года №108-О по жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части 3 статьи 56 УПК, в котором было дано следующее его истолкова-

ние: «Норма, содержащаяся в пункте 2 части третьей статьи 56 УПК Российской Федерации (как и корреспондирующая ей норма пункта 2 статьи 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации») направлена на защиту конфиденциальности сведений, доверенных подзащитным адвокату при выполнении им профессиональных функций. Каких-либо иных целей, кроме создания условий для получения обвиняемым квалифицированной юридической помощи и обеспечения адвокатской тайны, законодатель в данном случае не преследовал. Предусмотренное пунктом 2 части третьей статьи 56 УПК освобождение защитника от обязанности свидетельствовать об обстоятельствах, которые стали ему известны или доверены в связи с его профессиональной деятельностью, служит обеспечению интересов обвиняемого и является гарантией беспрепятственного выполнения защитником возложенных на него функций; в этом заключается смысл и предназначение указанной нормы...

...Освобождая адвоката от обязанности свидетельствовать о ставших ему известными обстоятельствах в случаях, когда это вызвано нежеланием разглашать конфиденциальные сведения, пункт 2 части третьей статьи 56 УПК вместе с тем не исключает его право дать соответствующие показания в случаях, когда сам адвокат и его подзащитный заинтересованы в оглашении тех или иных сведений. Данная норма также не служит для адвоката препятствием в реализации права выступить свидетелем по делу при условии изменения впоследствии его правового статуса и соблюдения прав и законных интересов лиц, доверивших ему информацию...» [3].

Под вопрос можно поставить недопустимость допроса в качестве свидетеля помощника или стажера адвоката, а также работников (сотрудников) адвокатских образований, поскольку данные лица не указаны ни в одной статье уголовно-процессуального закона, включая ч. 3 ст. 56 УПК, хотя на них возложена обязанность хранить адвокатскую тайну (ст. 27, 28 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ст. 3, 6 Кодекса профессиональной этики адвоката). Конституционный суд РФ в постановлении №13 – П от 29 июня 2004 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы [4] исходит из того, что приоритетными признаются нормы того закона, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений. Положения частей первой и второй статьи 7 УПК закрепляют приоритет Уголовно-процессуального кодекса РФ перед другими обычными федеральными законами лишь постольку, поскольку уголовно-процессуальным законом в Российской Федерации является именно данный Кодекс (ст. 2-4 УПК) – подобно тому, как уголовным законом является Уголовный кодекс РФ (ч. 1 ст. 3 УК РФ, п. 57 ст. 5 УПК РФ), поскольку другими федеральными законами, как относящимися к иным отраслям законодательства, не должно – исходя из закрепленного в уголовно-процессуальном праве принципа законности при производстве по уголовному делу и очерченного в самом УПК РФ предмета регулирования – осуществляться регулирование именно уголовно-процессуальных по своей природе отношений.

Следовательно, какие бы иммунитеты ни предоставлялись адвокату, его помощнику, стажеру или работнику адвокатского образования федеральным законодательством или корпоративными актами, приоритетными в регулировании уголовно-процессуальных правоотношений, в определении границ дозволенного поведения для правоприменителя выступают нормы УПК. Именно его предписаниями дознаватель, следователь,

прокурор или суд обязаны руководствоваться в своей деятельности. Но такое понимание идет вразрез с Конституцией РФ, гарантирующей каждому право на получение квалифицированной юридической помощи, ибо для взаимоотношений адвоката и его доверителей характерен режим конфиденциальности.

Необходимо отметить, что государствами по-разному определяется круг лиц, не подлежащих допросу в качестве свидетелей, а также субъектов, имеющих право не давать свидетельские показания против подозреваемого, обвиняемого.

Так, по УПК Республики Молдова от 14.03.2003 г. №122 – XV [5] не могут быть допрошены в качестве свидетелей: 1) лица, которые в силу физических или психических недостатков не способны правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них точные и правильные показания; 2) защитники, сотрудники адвокатских бюро – для выяснения сведений, ставших им известными в связи с обращением к ним за юридической помощью или в связи с ее оказанием; 3) лица, участвующие в качестве представителей сторон; 4) судья, прокурор, представитель органа уголовного преследования, секретарь судебного заседания по обстоятельствам дела в связи с исполнением своих процессуальных обязанностей; 5) журналист – для установления лица, представившего ему сведения с условием неразглашения его имени; 6) священнослужители – по обстоятельствам, которые стали им известны в связи с выполнением своих функций; 7) семейный врач и другие лица, осуществляющие уход за больным, – в отношении частной жизни лиц, которых они обслуживают. При этом лица, указанные в п. 5 и 7, могут быть вызваны и допрошены в качестве свидетелей только в случае, когда информация, которой они располагают, крайне необходима для предупреждения и раскрытия особо опасных или чрезвычайно опасных преступлений. Что касается освобождения от обязанности давать свидетельские показания, то оно распространяется не только на близких родственников, но и на жениха, невесту подозреваемого, обвиняемого (ст. 90).

УПК ФРГ [6] группирует лиц с правом отказа от дачи свидетельских показаний в зависимости от оснований: например, по личным основаниям отказаться от дачи показаний имеют право обрученный с обвиняемым, супруг обвиняемого, если даже брак больше не существует (§52); по профессиональным основаниям, кроме адвокатов, защитника обвиняемого, священника... – нотариусы, ревизоры по экономическим вопросам, присяжные ревизоры бухгалтерских книг и др. (§53). При этом оговорено, что данное правомочие распространяется на их помощников и лиц, которые работают в порядке стажировки по специальности (§53а). Но если защитник обвиняемого, а также член или уполномоченный официального консульского учреждения освобождены от обязанности сохранять тайну, то они не могут отказаться от дачи свидетельских показаний. Такое освобождение от обязанности сохранять тайну распространяется также и в отношении вспомогательных сотрудников.

Законодатель Республики Беларусь также пошел по пути максимальной детализации круга лиц, не подлежащих допросу в качестве свидетелей. Кроме подозреваемого, лиц, которые в силу возраста, физических или психических недостатков не способны правильно воспринимать обстоятельства, подлежащие установлению по уголовному делу, и давать о них показания, адвокатов, их стажеров, работников президиумов коллегий адвокатов, юридических консультаций, защитников, представителей, гражданского истца, гражданского ответчика, священнослужителя, врача, секретаря судебного заседания, судьи, лица, оказавшего конфиденциальную помощь в раскрытии преступления, указывает законных представителей подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, прокурора, следователя, дознавателя (ст. 60 УПК Республики Беларусь)[7]. Что касается законных представителей, то их участие в деле не исключает возможности допроса этих лиц в качестве свидетелей по другим обстоятельствам, имеющим значение для дела. Применительно к прокурору, следователю, дознавателю запрет распространяется на допрос об обстоятельствах уголовного

дела, которые стали им известны в связи с участием в производстве по уголовному делу. Если сопоставить последнее положение с российским уголовно-процессуальным законом, то ч. 3 ст. 56 УПК не исключает возможность допроса дознавателя и следователя, проводивших предварительное расследование по уголовному делу, в качестве свидетелей, в том числе об обстоятельствах производства отдельных следственных и иных процессуальных действий. Но это не позволяет суду допрашивать указанных должностных лиц о содержании показаний, данных в ходе досудебного производства подозреваемым или обвиняемым, и восстанавливать содержание этих показаний [8].

Своеобразием отличается способность лица быть свидетелем в уголовном процессе Судана. Показания свидетелей, как пишет Тарик Дафалла Эль-Имам [9, с.14], являются самым распространенным доказательством, но к лицу, дающему показания в качестве свидетеля, предъявляются большие требования, составляющие понятие правомочности, критериями которого являются не только совершеннолетие, вменяемость, но и принадлежность к мусульманской вере, отсутствие судимости за лжесвидетельство и факта неправдивого обвинения мусульманина или мусульманки в прелюбодеянии, иные моральные требования. Женщины могут быть свидетелями только по незначительным категориям дел «Тазир». В зависимости от того, к какой категории относится преступление, в качестве доказательств допускаются: показания *четырех* (курсив наш. – Д.А.) правомочных свидетелей мужского пола (наряду с признанием обвиняемого, беременностью незамужней женщины и т. д.) при обвинении в прелюбодеянии; показания *двух* (курсив наш. – Д.А.) правомочных свидетелей или специалистов (наряду с запахом алкоголя) о том, что данный запах является запахом алкоголя, по обвинению в употреблении спиртных напитков; показания *двух* (курсив наш. – Д.А.) правомочных свидетелей (наряду с показаниями соучастников, лиц, пострадавших от разбоя) по делам о разбое. Но последнее преступление характеризуется следующей особенностью: потерпевшие одно-

временно могут выступать и в качестве свидетелей. При этом пострадавшие как свидетели не должны давать показания, имеющие отношение к ним лично, т. е. напоминать о том, что сами пострадали от действий разбойников. При обвинении в убийствах или причинении телесных повреждений к доказательствам относят показания *двух* (курсив наш. – Д.А.) правомочных свидетелей мужского пола и признание обвиняемого [9, с. 17-19].

В уголовном процессе Англии и США для стороны обвинения существуют определенные ограничения в вызове обвиняемого в качестве свидетеля (последним является любое лицо, дающее показания). Обвиняемый не является компетентным свидетелем обвинения. Для того чтобы обвинение воспользовалось показаниями одного из соучастников против другого, им должны быть предъявлены отдельные обвинения либо в отношении одного из сообвиняемых не выдвигать никаких доказательств. Тогда он будет формально оправдан и станет компетентным свидетелем. В Англии такой свидетель именуется «королевским свидетелем». Соучастник также может стать свидетелем обвинения, если в отношении его издается приказ *nonle prosequi* (не преследовать) или когда он признает себя виновным [10].

Концепция уголовного судопроизводства Российской Федерации, разграничение трех основных процессуальных функций и определение места, роли, предназначения участников уголовного процесса, процессуальные правила производства по уголовному делу имеют специфические, отличительные черты. Например, не существует отождествления и смешивания таких участников, как обвиняемый и свидетель. При этом достаточно четко прописаны особенности положения обвиняемого, его права и гарантии их реализации, позволяющие эффективно осуществлять защиту от предъявленного обвинения. К их числу относится и недопустимость совмещать два процессуальных статуса по одному уголовному делу: статус обвиняемого и статус свидетеля. Отсутствуют и правила, подобно уголовному процессу англосаксонской правовой системы, своеобразного преобразования обвиняемого в свидетеля (как это освещено нами

выше). При этом правоприменитель в своей деятельности иногда выходит за пределы компетенции, стараясь преодолеть запреты, содержащиеся в законе, или исказить истинное положение участника уголовного судопроизводства, используя правила выделения уголовного дела.

Так, ст. 154 УПК закрепляет случаи выделения из уголовного дела в отдельное производство другого уголовного дела в отношении: отдельных подозреваемых или обвиняемых по уголовным делам о преступлениях, совершенных в соучастии, в случаях, указанных в пунктах 1-4 ст. 208 УПК (лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено; подозреваемый или обвиняемый скрылся от следствия либо место его нахождения не установлено по иным причинам; место нахождения подозреваемого или обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в уголовном деле отсутствует; временное тяжелое заболевание подозреваемого или обвиняемого, удостоверенное медицинским заключением, препятствует его участию в следственных и иных процессуальных действиях); несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, привлеченного к уголовной ответственности вместе с совершеннолетними обвиняемыми; иных лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступления, не связанного с деяниями, вменяемыми в вину по расследуемому уголовному делу, когда об этом становится известно в ходе предварительного расследования. Допустимо выделение уголовного дела в отдельное производство и для завершения предварительного расследования, когда это вызвано большим объемом уголовного дела или множественностью эпизодов, но при условии, что это не отразится на всесторонности и объективности расследования и разрешения уголовного дела.

В литературе справедливо отмечается, что в ч. 1 ст. 154 УПК предусмотрены не все процессуальные ситуации, когда возникает необходимость выделения уголовного дела. В частности, в судебной практике иногда возникает такая необходимость в связи с тем, что одно и то же лицо является и обвиняемым, и потерпевшим по делу публичного

обвинения: по постановлению следователя дело в отношении Пронякина и Моисеенко выделено из другого уголовного дела, возбужденного 18.12.98 по факту убийства Якимова, в совершении которого обвинялись Пронякин, Моисеенко и Лайко. Одновременно с этим Пронякину и Моисеенко было предъявлено обвинение в разбойном нападении и в покушении на убийство Лайко, совершенных 18.12.98, сразу после убийства Якимова. Из-за различного процессуального положения Лайко, который являлся одновременно и обвиняемым, и потерпевшим, возникла необходимость выделения дела в отдельное производство (Обзор судебной практики ВС РФ за IV квартал 1999 г. Определение №72-099-28 по делу Моисеенко и Пронякина (п. 18). БВС РФ. 2000. №7. С. 15) [11].

Нельзя не учитывать и п. 1 ч. 5 ст. 217 УПК, в силу которого следователь решает вопрос о выделении уголовных дел в отдельное производство в отношении обвиняемых, отказавшихся от суда с участием присяжных заседателей. Статья 436 УПК тоже предоставляет возможность выделить в отдельное производство уголовное дело в порядке ст. 154 УПК, если в ходе предварительного расследования по уголовному делу о преступлении, совершенном в соучастии, будет установлено, что кто-либо из соучастников совершил деяние в состоянии невменяемости или у кого-либо из соучастников психическое расстройство наступило после совершения преступления.

Что касается необоснованного использования норм, посвященных выделению уголовного дела, то примером тому может выступать судебно-следственная практика Челябинской области.

В отношении Н. и А. было возбуждено уголовное дело по факту незаконного оборота наркотических средств (один эпизод). В момент ознакомления с материалами уголовного дела Н. заявила ходатайство о применении особого порядка судебного разбирательства. А. настаивал на рассмотрении уголовного дела судом в общем порядке. Следователем было вынесено постановление о выделении уголовного дела, что обеспечило возможность суду Советского района г. Челябин-

ска рассмотреть уголовное дело в отношении Н. в порядке гл. 40 УПК. После вынесения приговора, которым Н. была признана виновной, состоялось рассмотрение уголовного дела в общем порядке в отношении А., где Н. была допрошена уже в качестве свидетеля. По делу А. суд вынес обвинительный приговор, законность, обоснованность и справедливость которого подтверждены кассационной и надзорной инстанциями. Такая практика складывается на фоне разъяснений Пленума Верховного суда РФ относительно применения отдельных положений гл. 40 УПК: «...Если по делу обвиняется несколько лиц, а ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства заявил лишь один обвиняемый, такое дело в отношении всех обвиняемых должно рассматриваться в общем порядке» (курсив наш. – Д.А.) [12].

Во многом схожая ситуация сложилась и в г. Озерске. Уголовное дело было возбуждено в отношении П. и М. по факту незаконного оборота наркотических средств. Действия П. были квалифицированы как приготовление к сбыту, действия М. – покушение на сбыт (наркотические средства находились в одном мешке). Уголовное дело в отношении обвиняемого М. было выделено в отдельное производство. Каждый обвиняемый воспользовался правом осуществлять свою защиту от предъявленного обвинения с помощью защитника. При рассмотрении 24 ноября 2005 г. Озерским городским судом уголовного дела в отношении П. в качестве свидетеля допрашивался М. Суд перед допросом М. самым тщательным образом выяснил позицию стороны защиты относительно складывающейся ситуации, но никаких возражений от защитника подсудимого П. не поступило. При допросе свидетеля М. в судебном заседании присутствовал адвокат Л., который является его защитником по выделенному в отдельное производство уголовному делу.

Таким образом, можно констатировать, что правоприменитель в практической деятельности расширил трактовку или перечень оснований для выделения из уголовного дела в отдельное производство другого уголовного дела, тем самым создав условия для нару-

шения прав, свобод и интересов обвиняемого, искажив его процессуальный статус посредством искусственного обособления, отграничения преступных деяний соучастников, принуждая обвиняемого в роли свидетеля давать показания не только против другого обвиняемого (подсудимого), но и против себя самого.

Злоупотреблению правомочиями, на наш взгляд, благоприятствуют следующие факторы: 1) несогласованность законодательных предписаний различных нормативно-правовых актов, зачастую имеющих одинаковую юридическую силу (например, при определении круга лиц, не подлежащих допросу в качестве свидетелей); 2) незавершенность в регламентации того или иного института, в регулировании уголовно-процессуальных отношений, что влечет за собой

неоднозначное толкование и применение норм без наступления негативных последствий, выражающихся в признании доказательств недопустимыми и др.; 3) отсутствие закрытого перечня оснований для выделения уголовного дела. Оно (выделение уголовного дела) является правом, а не обязанностью дознавателя, следователя, прокурора, не должно отражаться на всесторонности и объективности предварительного расследования и разрешения уголовного дела, при этом иногда может влиять на квалификацию преступного деяния даже в сторону, улучшающую положение обвиняемого, сопровождаться исключением из обвинения квалифицирующих признаков (например, группа лиц по предварительному сговору, организованная группа и т. д.) и не противоречить (формально) уголовно-процессуальному закону.

**Список использованной литературы:**

1. Лоскутова Т.А. Особенности процессуального положения свидетеля в уголовном процессе Англии и США // Адвокатская практика. – 2005. – №5. – С. 39.
2. Далее – УПК.
3. Российская газета. – 2003. 27 мая.
4. Российская газета. – 2004. 7 июля.
5. <http://cis-legal-reform.org>.
6. Федеративная Республика Германия. Уголовно-процессуальный кодекс. М., 1994. С. 28 – 29.
7. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь / Вступ. ст. Л.Л. Зайцевой. Мн., 2001. – С. 95 – 96.
8. Определение Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2004 г. №44 – О «По жалобе гражданина Демьяненко Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 56, 246, 278 и 355 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета. – 2004. 7 апреля.
9. Тарик Дафалла Эль-Имам. Доказательства и доказывание в уголовном процессе Судана. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002.
10. Лоскутова Т.А. Указ. соч. – С. 40.
11. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (научно-практическое издание) / Под общ. ред. начальника Следственного комитета при МВД России В.В. Мозякова, начальника ВНИИ МВД России, генерал-майора милиции, кандидата юридических наук, доцента С.И. Гирько, члена-корреспондента Российской академии наук, доктора юридических наук, профессора Г.В. Мальцева, директора Научно-информационного центра РАГС, доктора юридических наук И.Н. Барцица. – М., 2003. – С. 552.
12. Абзац второй пункта 27 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 марта 2004 г. №1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2004. – №5. – С. 6.