

## ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

УДК 343.131.5  
ББК 67.410.201

### **Проблемы защиты свидетелей из числа конфиденентов: уголовно-процессуальный аспект**

*С.И. Давыдов, Е.Н. Петухов*

Алтайский государственный университет (Барнаул, Россия)

### **Problems of Protection of Witnesses from Disclosing Party Confidants: Criminal Procedure Aspect**

*S.I. Davydov, E.N. Petukhov*

Altai State University (Barnaul, Russia)

Исследуется проблема защиты лиц, которые в соответствии с законом выражают согласие оказывать негласное содействие оперативно-разыскным органам в раскрытии преступлений, а в дальнейшем — выступать свидетелями по уголовным делам. Отмечается, что в настоящее время результаты оперативно-разыскной деятельности все чаще являются основой формирования доказательств, однако не всегда они используются в полном объеме. Раскрывается комплекс мер, которые применяются в целях сокрытия сведений о личности свидетелей-конфиденентов и обеспечения их безопасности: использование псевдонима, следственный и судебный допрос без визуального контакта и др. Обосновывается вывод, что, несмотря на наличие в современном уголовно-процессуальном законодательстве норм, предусматривающих возможность принятия мер безопасности в отношении участников уголовного судопроизводства, включая конфиденциальных сотрудников, количество проблемных вопросов в правоприменительной практике не уменьшается. Предлагается законодательно закрепить дополнительные гарантии защиты рассматриваемой категории свидетелей: обязательное согласие самого «скрытого» свидетеля при принятии судом решения о его рассекречивании; возможность допроса свидетеля из числа конфиденентов оперативным сотрудником, у которого он состоит на связи; возможность допроса без визуального контакта, только путем видеотрансляции; право не отвечать на задаваемые вопросы, которые могут повлечь нарушения правил конспирации; наделение только судов полномочиями

The article examines the problem of protection of persons who, in accordance with the law, express their consent to provide secret support to the operative-investigative authorities in the disclosure of crimes, and in the future to act as witnesses in criminal cases. It is noted that at present the results of the operational-search activity are increasingly the basis for the formation of evidence, but they are not always used in full. A set of measures is disclosed that are used to conceal information about the identity of witnesses and confidants and ensure their safety: the use of a pseudonym, investigative and judicial interrogation without visual contact, etc. The conclusion is justified that, despite the existence of norms in the modern criminal procedure legislation that provide for the possibility of taking security measures for the participants in criminal proceedings, including confidential employees, the number of problematic issues in law enforcement practice is not decreasing. It is proposed to legislatively fix additional guarantees for the protection of the witness category under consideration: mandatory consent of the most "hidden" witness when the court makes a decision on his declassification; the possibility of interrogating a witness from among confidential persons by an operational employee, with whom he is connected; the possibility of interrogation without visual contact only by video transmission; the right not to answer questions that may lead to violations of the rules of conspiracy; the empowerment of courts only with the power to transfer the questions of the defendant or his defender to a "hidden" witness and receive replies from him during the court session, and others.

на передачу вопросов подсудимого или его защитника «скрытому» свидетелю и получение от него ответов в ходе судебного заседания и другие.

**Ключевые слова:** уголовное судопроизводство, результаты оперативно-разыскной деятельности, защита свидетелей-конфиденентов, псевдоним.

DOI 10.14258/izvasu(2018)3-06

Действующий Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее — УПК РФ) «сохраняет усеченность процессуального статуса результатов оперативно-разыскной деятельности\*» [1, с. 46]. В то же время степень влияния оперативно-разыскных данных, особенно по тяжким и особо тяжким преступлениям, на процесс принятия решений в уголовном судопроизводстве в последние годы значительно возросла. А по таким преступлениям, как терроризм, убийства по найму, взяточничество, вымогательство, наркобизнес, практически в 100% случаев оперативно-разыскные данные являются «краеугольным камнем» в обосновании обвинительного приговора.

Вместе с тем сотрудники оперативных подразделений отмечают, что сведения, полученные оперативно-разыскным путем, используются в уголовном процессе не в полном объеме. По мнению респондентов, неостребованной остается более половины оперативной информации, имеющей отношение к противоправной деятельности обвиняемого (подсудимого). Преимущественно такая информация используется для подготовки и проведения оперативно-разыскных мероприятий, направленных на выявление и фиксацию противоправной деятельности проверяемых лиц, и практически не используется для подготовки и проведения следственных и судебных действий.

Одной из причин сложившегося положения является неразрешенность проблемы защиты свидетелей из числа конфиденентов, сведения о которых необходимо сохранять в тайне на всех стадиях уголовного процесса. Напомним, что конфидененты — это физические лица, которые вступили в порядке, предусмотренном оперативно-разыскным законодательством в отношении тайного сотрудничества с оперативно-разыскным органом для оказания содействия в решении конкретных задач борьбы с преступностью. Конфиденентами являются агенты, штатные негласные оперативные сотрудники органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, и др. [2, с. 129].

\*Написание слова *оперативно-разыскной* дано в соответствии с современными правилами русского языка. См.: Правила русской орфографии и пунктуации. Полный академический справочник / под ред. В.В. Лопатина. М., 2006. С. 53 (§40). В документах орфография сохранена. — Прим. ред.

**Key words:** criminal justice, results of operative-search activity, protection of witnesses-confidants, pseudonym.

Изучение правоприменительной практики показывает, что в настоящее время оперативные сотрудники сталкиваются с проблемой соблюдения баланса между требованиями конспирации в работе с конфиденциальными сотрудниками и необходимостью легализации получаемой от них информации. Наиболее остро эта проблема возникает тогда, когда необходимо обеспечить защиту конфиденентов в процессе использования их в качестве свидетелей.

Справедливости ради необходимо отметить, что в современном уголовно-процессуальном законодательстве предусматривается возможность принятия мер безопасности в отношении потерпевшего, свидетеля, иных участников уголовного судопроизводства, а также их родственников или близких лиц при наличии достаточных оснований полагать, что им угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением имущества либо иными опасными противоправными деяниями (ч. 3 ст. 11 УПК РФ). В качестве мер процессуальной защиты, в частности, предусмотрено сохранение в тайне данных о личности свидетеля в протоколе следственных действий и допрос в условиях, исключающих его визуальное наблюдение (ч. 9 ст. 166, ч. 1 ст. 277, ч. 5 ст. 278 УПК РФ).

Однако правоприменительная практика свидетельствует о том, что данные нормы не уменьшили количество проблемных вопросов, связанных с использованием конфиденциальных сотрудников в уголовном процессе, а породили множество новых.

Во-первых, применение ч. 3 ст. 11 УПК РФ, по всей видимости, должно быть направлено на предотвращение посткриминального воздействия на участников уголовного процесса, которое подразумевает как физическое, так и психическое давление на них. Однако, исходя из формулировки данной нормы, достижение цели предотвращения посткриминального воздействия невозможно, поскольку основанием ее применения является уже наличие факта угрозы, а значит, как правильно отмечает Л. Брусницын, можно говорить лишь о пресечении подобного воздействия [3, с. 17]. Кроме того, вполне закономерным является вывод, что наличие факта угрозы свидетельствует о том, что сведения о лице, которое будет давать показания, уже известны, а значит, применение псевдонима в данной ситуации не имеет смысла.

Здесь необходимо применять меры, предусмотренные Федеральным законом № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства».

Таким образом, предотвратить посткриминальное воздействие возможно только тогда, когда потерпевшему, свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, а также их родственникам или близким лицам *могут угрожать* убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением имущества либо иными опасными противоправными деяниями.

Вместе с тем для такой категории свидетелей, как негласные штатные сотрудники органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность (мы солидарны с Л. Бруснициным, что у данной категории лиц нет ограничений для участия в уголовном процессе под псевдонимом) [4, с. 27], основанием применения мер безопасности может и должна быть не угроза убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением имущества либо иными опасными противоправными деяниями, а *угроза расшифровки и распространения* истинных сведений о месте их работы, а также индивидуализирующих данных (данные сведения согласно ч. 1 ст. 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» относятся к категории государственной тайны). По нашему мнению, в УПК РФ необходимо внести соответствующие дополнения, которые обусловлены сложившейся следственной практикой — все чаще по уголовным делам допрашиваются в качестве свидетелей оперативные уполномоченные, осуществлявшие разработку преступных организаций, они же включаются в список лиц, подлежащих вызову в суд [5, с. 45; 6, с. 18–22].

Во-вторых, несмотря на предусмотренную УПК РФ процедуру получения свидетельских показаний под псевдонимом, у практических работников вызывает сомнение возможность сохранения в тайне сведений о конфиденциальных сотрудниках (отметили более 92% респондентов). Причина опасений вызвана необходимостью расширения перечня лиц, которые будут осведомлены о конфидентах (следователь, прокурор, судья). На фоне коррупционных процессов, протекающих в правоохранительных органах, это может стать причиной передачи сведений о конфидентах заинтересованным лицам для использования в неблагоприятных целях [7, с. 153]. Опрос оперативных сотрудников показал, что каждый третий из них допускает вероятность расшифровки конфидента, если о нем узнает один человек, будь то судья, прокурор или следователь. А расшифровку конфидента перед двумя и более лицами 98% респондентов считают вообще недопустимой.

Полагаем, следует поддержать высказанную в литературе точку зрения, что наиболее рациональным

путем решения проблемы является допрос конфидента оперативным сотрудником, у которого последний состоит на связи. Для этого он должен иметь соответствующее поручение следователя, а результаты осуществляемых им действий должны быть зафиксированы, т.е. облечены в форму, установленную законом [8].

Однако и в этом случае должно быть соблюдено дополнительное условие, выражающееся в необходимости ограничения конфидента в ответах на вопросы, которые позволяют идентифицировать его личность. Иными словами, в ходе допроса свидетель, выступающий под псевдонимом, не может быть допрошен абсолютно по всем обстоятельствам, относящимся к уголовному делу. С целью избежания противоречий с действующим уголовно-процессуальным законодательством, регламентирующим порядок получения свидетельских показаний (ст. 79 УПК РФ), необходимо, на наш взгляд, реализовать предложение Н.С. Железняк и С.П. Новосельцева об изменении формулировки указанной нормы, в которой ответы на задаваемые вопросы ограничивались бы необходимостью соблюдения требований конспирации [9, с. 9]. Данное предложение нашло безоговорочную поддержку, как у оперативных сотрудников, так и у работников прокуратуры и суда. К таким вопросам, по мнению респондентов, должны быть отнесены вопросы о времени (76% респондентов), месте (65%), способе получения информации об исследуемом событии (51%), а также источнике осведомленности свидетеля (43%).

Кроме того, возникает вопрос о надежности хранения конверта, в котором содержится постановление с подлинными данными о конфиденциальном сотруднике. На практике отмечены случаи, когда защитники при дополнительном ознакомлении с материалами уголовного дела вскрывали конверты, вследствие чего подлинные сведения о защищаемом лице становились известными [10, с. 24]. Следует поддержать высказанное в литературе мнение о том, что целям конспирации будет способствовать указание в постановлении следователя только псевдонима. Тем более что в ч. 9 ст. 166 УПК РФ нет строгих предписаний об указании в постановлении подлинных данных защищаемого [11, с. 28]. Представляет интерес и предложение о передаче конверта с данными о конфиденте на хранение оперативному сотруднику, у которого он состоит на связи.

Кроме вышеперечисленных проблем возникают процедурные вопросы, не урегулированные УПК РФ, связанные с защитой сведений о конфидентах, выступающих в качестве свидетелей в суде. Так, открытым остается вопрос о вызове и доставке (удалении) свидетеля на судебное заседание. Очевидно, что существующий порядок не позволяет оградить лиц, действующих оперативным подразделениям, от расшифровки. С целью решения проблемы М. Иванов

предлагает наряду с судебными приставами использовать оперативных сотрудников тех служб, которые осуществляли оперативное сопровождение дела на предварительном следствии [12, с. 53].

Анализ законодательства показал, что расшифровка «скрытых» свидетелей может произойти в соответствии с ч. 6 ст. 278 УПК РФ, так как суд в случае заявления сторонами обоснованного ходатайства о раскрытии подлинных сведений о лице, дающем показания, в связи с необходимостью осуществления защиты подсудимого либо установления каких-либо существенных для рассмотрения уголовного дела обстоятельств вправе предоставить сторонам возможность ознакомления с указанными сведениями. Поскольку последствия такого решения суда могут привести к угрозе здоровью и жизни свидетеля-конфидента или его близким (не исключается утечка засекреченной информации, ведь если тайну знают двое — обе стороны, то это уже не тайна), полагаем, что для принятия судом решения о рассекречивании псевдонима обязательно должно учитываться мнение самого «скрытого» свидетеля. Однозначно в такой ситуации его интересы находятся в приоритете у органов государства, свидетель-конфидент им доверил свою жизнь. Их обязанность — обеспечить безопасность его жизни и близких ему людей.

Кроме того, расшифровка «скрытых» свидетелей может произойти и без вскрытия конверта с подлинными данными такого свидетеля судом. Например, при осуществлении судебных действий (допроса, предъявления для опознания, следственного эксперимента, освидетельствования и др.). Особенно актуальна проблема, связанная с допросом лица, выступающего в судебном заседании под псевдонимом. Следует отметить, что многие современные авторы высказывают сомнения по вопросу легитимности использования допроса «скрытых» свидетелей в уголовном процессе. Они считают, что, не имея данных о личности такого свидетеля, сторона защиты не может представить в опровержение показаний доводы о возможной заинтересованности свидетеля в исходе дела, о его неспособности объективно воспринимать события окружающей действительности. Иными словами, сведения о личности свидетеля имеют принципиальное значение для оценки его показаний. В подтверждение своей позиции ученые приводят положения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, в которой отражается один из наиболее важных аспектов принципа равенства исходных возможностей, т.е. обеспечение лицу, обвиняемому в совершении преступления, реальной возможности оспаривать сведения любых показывающих против него свидетелей [13; 14]. Не вдаваясь в детализацию различных аспектов соблюдения прав подсудимого при допросе «скрытых» свидетелей (Европейский суд в своих

решениях достаточно понятно высказал свою позицию о недопустимости использования в суде показаний анонимных свидетелей, если вывод о виновности подсудимого основывается только на таких показаниях [15]), рассмотрим лишь вопросы сохранения в тайне сведений об их личности.

Так, ч. 5 ст. 278 УПК России не конкретизирует способ допроса, исключая визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства. В этой связи в судах используются разнообразные варианты защиты информации о свидетеле при допросе. К ним можно отнести: допрос с использованием технических средств — видеотрансляция (в Казани показания свидетеля, выступающего под псевдонимом, транслировались в зале суда по видеомонитору. Данный способ допроса был признан Верховным судом России как не противоречащий закону) [16], акустическое оборудование, микрофоны; допрос судьей «скрытого» свидетеля вне зала судебного заседания; допрос такого свидетеля судьей единолично в зале судебного заседания; допрос с использованием маскирующих этого свидетеля предметов — маска, мешковатая одежда, ширма и др. Достаточно часто в судах Российской Федерации прибегают к совмещению различных способов допроса. Например, видеотрансляция показаний «скрытого» свидетеля, облеченного в маску либо находящегося за ширмой и т.д.

При всем многообразии вышеуказанных способов ни один из них не позволяет полностью предотвратить идентификацию лица, выступающего под псевдонимом. Изучение применяемых на практике вариантов допроса, исключая визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства, позволило выявить следующие «слабые» места, которые могут повлечь его расшифровку:

- в период проведения допроса по голосу, жестам, фигуре, одежде, цвету волос и другим внешним признакам (отметили 88% респондентов);
- во время ответов на вопросы подсудимого и его адвоката (73 %);
- при доставлении в суд и обратно лица, выступающего под псевдонимом, а также при следовании судьи к месту допроса, находящегося вне зала судебного заседания (69%);
- во время судебного заседания через незащищенные каналы видеотрансляции (34%);
- на подготовительных и завершающих этапах судебного заседания техническим и вспомогательным персоналом, обеспечивающим маскировку, трансляцию изображения, наладку оборудования и т.д. (28%).

С учетом мнения практических работников можно сделать вывод, что максимально защищает допрашиваемое лицо видеотрансляция допроса «скрытого» свидетеля, находящегося вне зала судебного

заседания (здания), при этом его истинная фигура, голос, жесты должны быть скрыты с помощью технических либо иных средств.

Кроме того, передачу вопросов подсудимого или его адвоката, а также получение ответов на них должен осуществлять только судья, тем более что ограничений по данному вопросу нет ни в российском, ни в международном законодательстве. По этому поводу Европейский суд отметил, что п. 3 (d) ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод не требует, чтобы вопросы задавались непосредственно обвиняемым или его адвокатом [17, с. 34].

Необходимо отметить, что в зарубежных правовых системах схожие проблемы находят свое решение и на практике успешно применяются различные формы получения доказательственной информации от конфиденентов, исключаяющие их расшифровку [18, с. 240]:

— представление в суде письменных показаний конфиденциального сотрудника без фиксации его установочных данных;

— допрос в судебном заседании оперативно-го работника, у которого состоит на связи конфиденциальный сотрудник. По-иному, данный способ представления конфиденциальной информации — свидетельство со слов (постановлением от 26 мая 1981 года Федеральный конституционный суд США подтвердил конституционность воспроизведения оперативным сотрудником показаний свидетеля, осуществляющего конфиденциальное содействие).

Подобные подходы пока не находят своего применения в российской правовой системе. Самым простым решением в данной ситуации могло бы быть внесение соответствующих изменений в действующее уголовно-процессуальное законодательство. Однако это должно сопровождаться, как верно подчеркивает М.П. Поляков, теоретической и прикладной переоценкой презумпции доверия субъекту, официально познающему криминальное явление [19, с. 29].

## Библиографический список

1. Бозров В. Результатам ОРД — статус доказательств в уголовном процессе // Российская юстиция. — 2004. — № 4.
2. Шумилов А.Ю. Оперативно-розыскная энциклопедия. — М., 2004.
3. Брусницин Л. Псевдонимы в уголовном процессе // Законность. — 2005. — № 2.
4. Брусницин Л. Допрос под псевдонимом // Законность. — 2005. — № 1.
5. Мохова А.Е. Проблема использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности // Следователь. — 2004. — № 11.
6. Чуркин А.В. Защита сведений об органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и обеспечение безопасности ее участников: теория и практика // Оперативник (сыщик). — 2006. — № 3.
7. Железняк Н.С. О проблемах соблюдения конспирации в работе с конфиденентами // Проблемы теории и практики оперативно-розыскной деятельности: Материалы науч.-практич. конференции / под ред. К.К. Горяинова, И.А. Климова. — М., 2002.
8. Вольвач Я.В. Военная коллегия Верховного Суда РФ о соблюдении прав и свобод обвиняемых // Адвокат. — 2005. — № 8.
9. Железняк Н.С., Новосельцев С.П. Процессуальные возможности использования конфиденентов как свидетелей по уголовному делу : методические рекомендации. — Красноярск, 2000.
10. Брусницин Л. Допрос под псевдонимом // Законность. — 2003. — № 1.
11. Данную позицию поддерживают современные ученые, исследовавшие аналогичные проблемы. См., например: Брусницин Л. Допрос под псевдонимом // Законность. — 2003. — № 1. — С. 28.
12. Иванов М. Состязательность и права сторон в уголовном процессе // Законность. — 2006. — № 6.
13. Григорьев Ф.Г. Проблема анонимных свидетелей // Уголовный процесс. — 2006. — № 1.
14. Невирко Д.Д. Об анонимности свидетелей в уголовном процессе в контексте иерархии субъективных прав // Российский юридический журнал. — 2003. — № 2.
15. Legeais R. L'utilisation de témoignages sous forme anonyme ou déguisée dans la procédure des juridictions répressives // Revue internationale de droit comparé. — Paris, 1998. — A. 50, № 2. — P. 717.
16. Аргументы и факты. — 2001. — № 44 (1097).
17. Бюллетень Европейского Суда по правам человека: Российское издание. — М., 2003. — № 1.
18. Смирнов П.С. Оперативно-розыскная деятельность полиции зарубежных стран. — М., 2001.
19. Поляков М.П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Н. Новгород, 2002.