

О.В. Качалова

**ОГЛАШЕНИЕ ПОКАЗАНИЙ ОТСУТСТВУЮЩЕГО СВИДЕТЕЛЯ
И СПРАВЕДЛИВОСТЬ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА: ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ ЕСПЧ**

Рассматриваются случаи возможного оглашения показаний отсутствующего в судебном заседании потерпевшего и свидетеля, анализируются подходы ЕСПЧ к проблемам соблюдения справедливости судебного процесса в целом при наличии нарушений права обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него.

Ключевые слова: правовые позиции ЕСПЧ, оглашение показаний отсутствующего потерпевшего и свидетеля, справедливость судебного процесса, права обвиняемого.

Информация от участников уголовно-процессуальной деятельности может быть получена, в первую очередь, вербальным способом – путем получения объяснений (ч. 1 ст. 144 УПК РФ) и допроса подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, эксперта, специалиста, потерпевшего. В результате этих действий в уголовном процессе появляются следующие виды доказательств: 1) показания подозреваемого; 2) показания обвиняемого; 3) показания свидетеля; 4) показания потерпевшего; 5) показания эксперта; 6) показания специалиста; 7) объяснения лица, которые могут быть использованы в процессе доказывания как иной документ. В ряде случаев при рассмотрении уголовного дела возникают ситуации, при которых непосредственный допрос свидетелей, потерпевших и иных участников процесса в силу объективных либо субъективных причин становится затруднительным либо невозможным. Вместе с тем право обвиняемого, предусмотренное п. д ч. 3 ст. 6 Европейской конвенции – допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него, – является неотъемлемой частью права на справедливое судебное разбирательство и его нарушение может повлечь за собой признание судебного процесса несправедливым. Рассматривая случаи возможного ограничения вышеуказанного права, следует отметить, что использование в качестве доказательств данных в ходе предварительного расследования показаний участников процесса должно разрешаться, в первую очередь, в общем контексте допустимости либо недопустимости доказательств.

Традиционно считается, что не все нарушения норм УПК РФ в ходе проведения следственных и иных процессуальных действий влекут признание полученных доказательств недопустимыми. Данной позиции придерживаются многие современные процессуалисты [1, с. 189–190; 2, с. 302]. Недопустимыми будут являться те доказательства, при получении которых в ходе следственных и иных процессуальных действий были нарушены важнейшие права и

свободы участников уголовного судопроизводства и имели место существенные нарушения уголовно-процессуального закона.

К таким нарушениям относятся нарушения, связанные а) с лишением или ограничением прав участников уголовного судопроизводства; б) с несоблюдением процедуры судопроизводства; в) нарушениями, которые иным путем повлияли или могли повлиять на постановление законного приговора, определения или постановления. Степень существенности каждого нарушения определяется в зависимости от особенностей самого уголовного дела.

Уголовно-процессуальный закон определяет случаи возможного отсутствия свидетелей и потерпевших в судебном заседании и возможность оглашения их показаний.

Осознание необходимости обеспечения на национальном уровне права обвиняемого, предусмотренного п. д ч. 3 ст. 6 Европейской конвенции, привело к внесению известных изменений в ст. 281 УПК РФ (Федеральный закон от 02.03.2016 г. № 40-ФЗ «О внесении изменений в ст. 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»), регламентирующую вопросы оглашения показаний отсутствующего в судебном заседании потерпевшего или свидетеля. Отсутствие свидетелей в судебном заседании и оглашение их показаний, данных на предыдущих этапах производства по делу, стало предметом многочисленных жалоб российских граждан, рассмотренных ЕСПЧ.

В соответствии с положениями ст. 281 УПК РФ при неявке в судебное заседание потерпевшего или свидетеля суд вправе по ходатайству стороны или по собственной инициативе при отсутствии согласия другой стороны принять решение об оглашении ранее данных ими показаний и о воспроизведении видеозаписи или киносъемки следственных действий, производимых с их участием, в случаях смерти потерпевшего или свидетеля; тяжелой болезни, препятствующей явке в суд; отказа потерпевшего или свидетеля, являющегося иностранным гражданином, явиться по вызову суда; стихийного бедствия или иных чрезвычайных обстоятельств, препятствующих явке в суд; если в результате принятых мер ус-

тановить место нахождения потерпевшего или свидетеля для вызова в судебное заседание не представилось возможным. В этих случаях (за исключением случаев смерти) решение об оглашении показаний потерпевшего или свидетеля и о воспроизведении видеозаписи или киносъемки следственных действий, производимых с их участием, может быть принято судом при условии предоставления обвиняемому (подсудимому) в предыдущих стадиях производства по делу возможности оспорить эти доказательства предусмотренными законом способами. Заявленный в суде отказ потерпевшего или свидетеля от дачи показаний не препятствует оглашению его показаний, если эти показания получены в соответствии с требованиями закона.

В соответствии с ч. 6 ст. 281 УПК РФ оглашение показаний несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства, а также демонстрация фотографических негативов и снимков, диапозитивов, сделанных в ходе допросов, воспроизведение аудио- и видеозаписи, киносъемки допросов осуществляются в отсутствие несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля без проведения допроса. Повторный допрос несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля допускается по ходатайству сторон или по собственной инициативе только на основании мотивированного решения суда.

В связи с этим заслуживает пристального внимания позиция ЕСПЧ по вопросу о возможном оглашении показаний отсутствующих свидетелей. В первую очередь, следует отметить, что ЕСПЧ рассматривает в данном контексте не только лиц, имеющих процессуальный статус свидетеля, но также и любых иных лиц, которые могут быть допрошены в суде (потерпевшего, эксперта и т.д.).

Разрешая вопрос о данного рода нарушениях, ЕСПЧ исходит из того, что вопросы, связанные с отсутствием свидетеля в судебном заседании, не могут быть разрешены одинаковым образом в разных уголовных делах, поскольку каждое дело уникально, а суд должен оценивать общую справедливость процесса в целом. При принятии решения об оглашении данных в ходе досудебного производства показаний отсутствующих свидетелей, с позиций ЕСПЧ суд должен выяснить, была ли в ходе досудебного производства у стороны защиты реальная практическая возможность задать вопросы свидетелю. Очевидно, что в наибольшей степени эта возможность может быть реализована при проведении на предварительном расследовании очной ставки.

Для определения того, нарушило ли оглашение показаний в суде право обвиняемого на справедливое судебное разбирательство, ЕСПЧ применяет условный трехступенчатый тест, апробированный в деле Аль-Хавая и Тахири против Соединенного Королевства (2011), а также используемый в ряде других дел [3, 4]:

1. Были ли надлежащие причины для отсутствия свидетеля в судебном заседании и приняли ли власти разумные меры для обеспечения явки свидетеля в суд? В качестве надлежащих причин ЕСПЧ рассматривает смерть свидетеля, его страх (суд должен проанализировать, насколько обоснован этот страх), психологическую травму (нахождение в одном помещении потерпевшего и подсудимого), пребывание за границей, состояние здоровья, препятствующее явке в суд. При этом суд должен принять разумные усилия с тем, чтобы обеспечить явку свидетеля в процесс для дачи показаний.

2. Имели ли показания свидетеля исключительное или решающее значение?

3. Далеко не всегда решающим свидетелем выступает очевидец преступления. Решающими показания свидетеля признаются в том случае, если они способны сдвинуть баланс в доказательственной массе в ту или иную сторону.

Имелись ли достаточные уравнивающие факторы, включая прочные процессуальные гарантии, чтобы суд в целом мог считаться справедливым, какие меры приняты судом для этого?

Суд должен предоставить стороне защиты, которая не может допросить свидетеля, представить дополнительные процедурные гарантии, процессуальные возможности с тем, чтобы защита могла поставить под сомнение оглашенные показания (удовлетворить дополнительные ходатайства защиты, исследовать дополнительные материалы, допустить дополнительных свидетелей со стороны защиты, действовать в предоставлении материалов, ставящих под сомнение оглашенные показания и т. п.) с тем, чтобы обеспечить равенство сторон в процессе.

Вопросы этого теста не имеют иерархии, суд оценивает справедливость процесса в целом, исходя из баланса интересов сторон и публичного интереса в эффективном отправлении правосудия. Как было отмечено в решении по делу Аль-Хавая и Тахири против Соединенного Королевства (2011), «даже если показания с чужих слов являлись исключительным или решающим доказательством против обвиняемого, его принятие в качестве доказательства не являлось бы автоматическим нарушением. В каждом деле вопрос заключается в том, имеются ли достаточные уравнивающие факторы, включая наличие мер, допускающих справедливую и надлежащую оценку достоверности доказательства».

Если в деле допрашивается «анонимный свидетель», суд должен определить, обоснованно ли он засекречен. В случае, если свидетель не допрашивается в суде, ЕСПЧ рекомендует по возможности исследовать в судебном заседании видеозапись допроса, сделанную в ходе досудебного производства по делу.

В любом случае, оглашая показания отсутствующего свидетеля, суд должен указать причину, по которой эти показания оглашаются, а также развернуто объяснить участникам судебного разбирательства, почему справедливость процесса не пострадает, если свидетель не будет допрошен.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Уголовный процесс*: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. / под общ.ред. А.В. Смирнова. М.: Кнорус, 2008. 768 с.
2. *Уголовно-процессуальное право Российской Федерации*: учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2009. 1072 с.
3. *Постановление ЕСПЧ «Аль-Хавая и Тахири против Соединенного Королевства»* (2011) [Электронный ресурс]. URL: <http://online.zakon.kz/>. Дата обращения: 31.05.2016.
4. *Постановление ЕСПЧ «Александр Казаков против России»* (2014) [Электронный ресурс]. URL: <http://online.zakon.kz/>. Дата обращения: 31.05.2016.

ABSENT WITNESS EVIDENCE AND A FAIR CRIMINAL TRIAL: THE ECHR LEGAL POSITIONS

Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law, 2016, 1(7), 132–134. DOI 10.17223/23088451/7/21

Kachalova Oksana V., Russian State University of Justice (Moscow, Russian Federation). E-mail: oksana_kachalova@mail.ru

Keywords: ECHR legal positions, absent victim and witness evidence, fairness of trial, rights of the accused.

The right of the accused under Subsection D Part 3 Article 6 of the European Convention – to question witnesses against him, or to have the right to have the witnesses questioned, and to have the right to the attendance and examination of witnesses for the defense under the same conditions as witnesses against him – is an integral part of the right to a fair trial, and its violation may result in the recognition of the trial unfair.

Resolving the issue of potential violations in this area, the ECHR bases on the fact that issues related to the absence of witnesses at the hearing cannot be resolved in the same way in different criminal cases, because each case is unique, and the court must evaluate the overall fairness of the whole process. To determine whether the absent witness evidence in court violates the defendant's right to a fair trial, the ECHR applies a conventional three-step test approved in *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* (2011) and also used in several other cases:

1. Have there been adequate reasons for the absence of the witness at the hearing, and have the authorities taken reasonable steps to ensure the attendance of the witness in court?
2. Is the witness evidence exceptional or critical?
3. Have there been sufficient balancing factors, including strong procedural guarantees, for the trial as a whole to be considered fair, what measures has the court taken for this?

These questions do not have a hierarchy, the court assesses the fairness of the trial as a whole, on the basis of the balance of interests of the parties and the public interest in the effective administration of justice. If an "anonymous witness" is interrogated in the case, the court must determine whether s/he is reasonably classified. If the witness is not questioned in court, the ECHR recommends to study the interrogation video made in pre-trial proceedings during the court session.

In any case, when presenting the absent witness evidence, the court must specify the reasons for it and explain to the participants of the trial that the fairness of the trial will not suffer if the witness is not questioned.

REFERENCES

1. Smirnov, A.V. (ed.) (2008) *Ugolovnyy protsess* [Criminal procedure]. 4th ed. Moscow: Knorus.
2. Lupinskaya, P.A. (ed.) (2009) *Ugolovno-protsessual'noe pravo Rossiyskoy Federatsii* [The Criminal Procedure Law of the Russian Federation]. 2nd ed. Moscow: Norma.
3. ECHR. (2011) *The ECHR resolution in Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom*". [Online] Available from: <http://online.zakon.kz/>. (Accessed: 31st May 2016). (In Russian).
4. ECHR. (2014) *The ECHR resolution in Alexander Kazakov v. Russia*. [Online] Available from: <http://online.zakon.kz/>. (Accessed: 31st May 2016). (In Russian).