

Т.В. Трубникова

**ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО И ПРАВА ПОТЕРПЕВШЕГО НА БЕЗОПАСНОСТЬ И ТАЙНУ ЛИЧНОЙ ЖИЗНИ: ПОИСК БАЛАНСА<sup>1</sup>**

Рассмотрена проблема отыскания справедливого баланса между обеспечением права обвиняемого и общества на справедливое судебное разбирательство и права потерпевшего на безопасность и тайну личной жизни. Обосновано, что критерий такого баланса – гарантированность каждому права на судебную защиту. Доказано, что ограничение права на судебную защиту допустимо только по итогам осуществления судебного контроля. Предложено нормативное регулирование, исключающее возможности для системного злоупотребления соответствующими правами.

**Ключевые слова:** право на судебную защиту, право потерпевшего на безопасность, право потерпевшего на тайну личной жизни, судебный контроль, злоупотребление правом, злоупотребление полномочиями.

В соответствии со ст. 46 Конституции РФ каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Прежде всего судебная защита реализуется путем осуществления правосудия. В этом аспекте гарантирования судебной защиты речь идет о праве каждого на рассмотрение его дела независимым, беспристрастным судом, в открытом, состязательном судебном разбирательстве, проводимом в условиях предоставления сторонам равных возможностей для отстаивания своих позиций по делу и т.д., то есть о праве на справедливое судебное разбирательство (гарантированном ст. 6 Европейской конвенции, которая должна применяться всеми ратифицировавшими ее государствами в том толковании, которое дает ей Европейский суд). В уголовном процессе право на справедливое судебное разбирательство уголовного дела должно быть признано как за обвиняемым, так и за потерпевшим (а также за обществом в целом, в силу наличия публичного интереса, направленного на правильное разрешение уголовного дела на основе установления действительных обстоятельств случившегося).

В то же время потерпевшие, свидетели, другие участники уголовного процесса имеют право на предоставление им государством защиты права на безопасность и тайну личной жизни. Такая защита реализуется в разных формах. Так, в случае, если потерпевшему угрожают противоправными деяниями в связи с его участием в производстве по уголовному делу, к нему могут применяться меры государственной защиты, особое место среди которых занимают возможность сохранения в тайне данных о личности потерпевшего, его представителя (ч. 9 ст. 166 УПК РФ), проведения в судебном заседании допроса потерпевшего в условиях, исключающих его визуальное наблюдение другими участниками судебного разбирательства (ч. 5 ст. 278 УПК РФ). Применение таких мер существенно ограничивает право обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей, являющееся одним из элементов права на справедливое судебное разбира-

тельство (и, стало быть, элементом конституционного права на судебную защиту). Угроза безопасности потерпевшего, его близких родственников, родственников или близких лиц, а также наличие необходимости исследования в судебном заседании сведений о личной жизни потерпевшего могут быть основанием для ограничения начала гласности судебного разбирательства (п. 3 и 4 ч. 2 ст. 241 УПК РФ). В интересах защиты личной жизни несовершеннолетних потерпевших применение в ходе досудебного производства при их допросе, а также при проведении с их участием очной ставки, опознания и проверки показаний на месте, видеозаписи или кино съемки осуществляется, только если потерпевший или его законный представитель против этого не возражает (ч. 5 ст. 191 УПК РФ). В сочетании с правилом, закрепленным в ч. 6 ст. 281 УПК РФ, это, опять-таки, существенно ограничивает право обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей. Кроме того, формами гарантий реализации права потерпевшего на безопасность являются также возможности потерпевшего (его представителя, законного представителя) принять участие в судебном заседании по решению вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, обжаловать принятое в его итоге судебное решение [1. П. 17], потерпевший имеет право получать информацию, перечисленную в п. 21.1 ч. 2 ст. 42 УПК РФ, участвовать при рассмотрении ряда вопросов, возникающих в ходе исполнения приговора, в том числе при разрешении ходатайства об условно-досрочном освобождении (ч. 2.1 ст. 399 УПК РФ). Реализация этих прав в конкретной ситуации также может ограничивать гарантии права обвиняемого, подозреваемого, осужденного на судебную защиту. Более того, возможны ситуации злоупотребления своим субъективным правом (со стороны потерпевшего) или дискреционными полномочиями (со стороны следователя и суда). Необходимость обеспечения безопасности потерпевшего или сохранения данных о его личной жизни может в конкретной си-

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научно-исследовательского проекта РФФИ, проект № 16-03-00413.

туации оказаться лишь формальным поводом для ограничения права обвиняемого и общества на справедливое судебное разбирательство (и наоборот). С учетом этого, встает проблема поиска справедливого баланса между правом обвиняемого и общества на справедливое судебное разбирательство и интересами обеспечения безопасности и тайны личной жизни других участников уголовного судопроизводства, а также проблема создания такого нормативного регулирования, которое исключало бы возможности для системного злоупотребления соответствующими правами.

Поиск такого баланса достаточно активно ведется учеными, интересующимися проблемами государственной защиты участников уголовного судопроизводства. Правда, не все заинтересованные данной темой авторы считают его необходимым. Некоторые как будто вовсе не задумываются над такого рода проблемой, предлагая, например, вовсе исключить саму возможность ознакомления стороны защиты с анкетными данными всех свидетелей и потерпевших без исключения, предоставить каждому потерпевшему и свидетелю право отказаться явиться в суд по уважительной причине, признав, одновременно, такой отказ достаточным основанием для оглашения показаний неявившегося свидетеля [2]. Другие – фактически отвергают необходимость поиска такого баланса, полагая, что речь идет о несоизмеряемых ценностях: с одной стороны – честь и здоровье потерпевшего, свидетеля, с другой – частичное ограничение права обвиняемого на ознакомление с делом [3, с. 98; 4, с. 307–308]. Большинство авторов, однако, признают равную необходимость обеспечения прав обвиняемого, с одной стороны, и права потерпевшего на безопасность – с другой, необходимость поиска баланса между ними [5–8].

Конституционный Суд РФ в своем Постановлении № 5-П от 18 марта 2014 г. по результатам рассмотрения дела о конституционности ч. 2.1 ст. 399 УПК РФ в связи с запросом Кетовского районного суда Курганской области [9] предложил вариант выстраивания такого баланса применительно к праву потерпевшего знать о дате, времени и месте предстоящего судебного заседания по вопросу об условно-досрочном освобождении, хотя и не решил (да и не мог решить) всех спорных вопросов, связанных с участием потерпевшего в решении такого рода вопросов [10].

Следует согласиться при этом с О.И. Андреевой, согласно позиции которой: «Ограничение прав личности должно находиться под эффективным контролем судов, что предполагает: возможность применения ограничения по решению суда, возможность обжаловать ограничение в суде, действенный периодический контроль за необходимостью продолжения ограничения и процедуру отмены ограничения» [11, с. 47]. С учетом этого, вопрос о таком балансе должен рассматриваться в более широком контексте гарантирования каждому в уголовном су-

допроизводстве права на судебную защиту его прав и свобод.

При этом, как нам представляется, эффективный контроль суда за ограничением прав личности (судебный контроль) в уголовном процессе далеко не во всех случаях должен обладать всеми свойствами, которые должны быть характерны для правосудия. Другими словами, не всякий вид судебного контроля является разновидностью правосудия. Ранее мы уже указывали на то, что в случае, когда суд решает вопрос о возможности дачи разрешения на производство следственного действия или принятие решения, ограничивающего конституционные права и свободы человека, он выполняет функцию, отличную от роли суда в состязательном судопроизводстве, предполагающей существование в процессе двух противоположных сторон, обладающих равными возможностями по отстаиванию своей позиции, и возлагающей на суд обязанности арбитра, уполномоченного разрешить спор, но не принимать на себя задачу по отстаиванию интересов одной из сторон. В этом случае деятельность суда является формой осуществления судебной власти, отличной от правосудия [12, с. 82–83]. В то же время сейчас мы полагаем правильным иначе провести разграничение между правосудием и иными формами реализации судебной власти в уголовном судопроизводстве, представляющими собой судебный контроль, но не правосудие. Критерием такого разграничения должен быть характер спорного вопроса, направленность доказывания при его разрешении. Если она имеет ретроспективный характер, если суд должен, установив конкретные факты, дать этим фактам правовую оценку и принять на этой основе решение, то такая деятельность «*de lege ferenda*» («в сфере должного») представляет собой правосудие. Если же, напротив, суд призван оценить степень реальности наступления в будущем определенных последствий (того, что обвиняемый скроется от следствия и суда, что в ходе обыска в жилище могут быть обнаружены доказательства преступления) и решить на этой основе вопрос о допустимости ограничения конституционных прав лица, то при решении данного вопроса суд выполняет не функцию осуществления правосудия, а правозащитную функцию. Такой судебный контроль за ограничением конституционных прав участников уголовного процесса может осуществляться в формах, более или менее приближенных к правосудию (например, решение судом вопроса о применении заключения под стражу), или в формах, не схожих с правосудием совершенно (дача согласия на контроль и запись переговоров), но и в том и в другом случае он представляет собой деятельность суда, не являющуюся правосудием по своей сущности.

С учетом изложенного, государство обязано гарантировать в равной степени:

- обвиняемому – возможность реализации его права на судебную защиту посредством осуществления правосудия (т.е. возможность реализации его права на справедливое судебное разбирательство);

- потерпевшему – право на безопасность и право на тайну личной жизни, в том числе обеспечиваемое путем ограничения отдельных элементов права обвиняемого на справедливое судебное разбирательство. Однако такое ограничение может иметь место только в результате судебного контроля, в ходе которого будут рассмотрены вопросы о необходимости такого ограничения, его форме и пределах, а также о средствах компенсации такого ограничения.

Только если оба этих права осуществимы в равной мере, ни одно из них не оказалось фактически нереализуемым, только тогда можно говорить о достижении справедливого баланса между интересами указанных субъектов. Соответственно гарантированность реализации конституционного права на судебную защиту (путем осуществления правосудия или судебного контроля) можно рассматривать в качестве критерия достижения такого баланса.

Покажем, как обеспеченность реализации права на судебную защиту может в конкретных ситуациях помочь определить наличие или отсутствие такого баланса.

#### **1. Возможность сохранения в тайне данных о личности потерпевшего, его представителя, допроса потерпевшего в условиях, исключающих его визуальное наблюдение другими участниками судебного разбирательства.**

Не излагая здесь существо правовых позиций Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) относительно возможности допроса анонимного свидетеля [13], напомним только, что, согласно мнению ЕСПЧ, ограничение права обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей (в том числе путем сокрытия данных о личности свидетеля (потерпевшего)) должно вытекать из необходимости защиты каких-то других существенных интересов, в том числе если жизнь, свобода или безопасность лица могут подвергаться угрозе [14. П. 191]. При этом судом обязательно должно быть проверено:

1) наличествуют ли иные подлежащие защите интересы в конкретном деле [14];

2) имеется ли необходимость оказания им в конкретной ситуации предпочтения перед беспрепятственной реализацией обвиняемым своего права на защиту [15];

3) это должно найти мотивированное отражение в соответствующем решении [16].

При этом должны существовать уравновешивающие факторы, обеспечивающие соблюдение права обвиняемого на защиту. Так, ограничения права обвиняемого на защиту (в том числе на допрос свидетеля обвинения) должны быть *минимально необходимыми*: если для реализации этих интересов достаточно менее ограничительной меры, то именно она и должна применяться. Кроме того, с целью обеспечения права обвиняемого на справедливое судебное разбирательство любые затруднения, причиненные защите ограничением ее прав, должны быть *уравновешены процессуальными действиями судебных органов* [14].

Следующее, что необходимо принимать во внимание, – это то, что для решения вопроса о допросе «анонимного потерпевшего» необходим судебный контроль, не являющийся по своей сути правосудием. Однако данный вопрос решается в настоящее время на стадии судебного разбирательства по уголовному делу, то есть в ходе осуществления правосудия. Вследствие этого возникает необходимость существования «гибридного» порядка, содержащего некоторые, но не все черты состязательной судебной процедуры, характеризуемого тем, что суд в нем выполняет как функцию беспристрастного арбитра (в отношении сторон), так и правозащитную, правообеспечительную функцию (в отношении защищаемого лица и лица, права которого могут быть ограничены). Суд в этой процедуре должен иметь возможность (и обязанность) принять такие решения, которые бы обеспечили охрану безопасности лица, дающего показания, не ликвидировав при этом тех минимальных гарантий, которые Европейский Суд счел необходимыми для обеспечения права обвиняемого на справедливое судебное разбирательство.

Теперь посмотрим, содержат ли ч. 5 и 6 ст. 278 УПК РФ указание на условия и процедуры, способные и достаточные для того, чтобы гарантировать соблюдение вышеперечисленных условий и одновременно позволить обеспечить безопасность лица, дающего показания.

1. Анализ ч. 5 и 6 ст. 278 УПК РФ, взятых совместно, позволяет заключить, что законодатель исходил из позиции, прямо противоположной позиции, сформулированной ЕСПЧ. Данные нормы ориентируют суд на то, что если данные о личности свидетеля были скрыты в ходе предварительного расследования, то они (автоматически) и должны оставаться такими в ходе судебного разбирательства. И только в случае заявления сторонами **обоснованного** ходатайства о раскрытии таких данных, и только **при наличии условий**, предусмотренных в ч. 6 ст. 278 УПК РФ, суд **вправе** предоставить сторонам возможность для ознакомления с такими сведениями. При этом, если ходатайство о раскрытии данных, согласно действующей норме, должно быть мотивированным, то нигде в ст. 278 УПК РФ не сказано о том, что должно быть мотивированным решение суда по заявленному ходатайству или решение о производстве допроса в условиях, исключающих визуальное наблюдение.

Для гарантирования судебной защиты как обвиняемому, так и потерпевшему, жизни и здоровью которого может угрожать опасность, необходимо, чтобы:

- исходной предпосылкой было не автоматическое закрытие данных о личности допрашиваемого лица (если ранее следователь принял такое решение), а наличие адекватной возможности допроса;

- сторона защиты не должна была мотивировать ходатайство о раскрытии данных о личности (по скольким их открытость для сторон – это правило, а не исключение);

- суд должен был проверить наличие угрозы для безопасности лица и сопоставить реальность и уровень этой угрозы с правом обвиняемого на защиту;

- суд был обязан вынести мотивированное решение.

Все это станет возможным, только если в законе будет закреплено правило, согласно которому при наличии повода (в качестве которого может рассматриваться постановление следователя о сохранении в тайне личных данных свидетеля, ходатайство стороны или обращение свидетеля, потерпевшего) суд должен в судебном заседании рассмотреть вопрос о том, имеются ли достаточные основания полагать, что есть реальная угроза безопасности свидетеля (потерпевшего) и по его итогам вынести решение о сохранении в тайне личных данных свидетеля (потерпевшего), или о раскрытии таких данных сторонам, а также о возможности производства допроса в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля (потерпевшего) другими участниками судебного разбирательства. Если суд принимает решение о производстве допроса потерпевшего в условиях, исключающих его визуальное наблюдение другими участниками судебного разбирательства, то он также должен определить, каким образом эти условия будут обеспечены, с тем, чтобы выбрать из возможных вариантов тот, который в наименьшей необходимой мере ограничивал бы право обвиняемого на защиту.

При этом стороны должны иметь возможность довести до суда свое мнение по рассматриваемому вопросу (в том числе путем комментирования позиции противоположной стороны). В то же время, поскольку судебный контроль при решении данного вопроса не обязательно должен соответствовать всем требованиям, предъявляемым к правосудию, вопрос о том, должны ли участники иметь возможность полностью ознакомиться с позицией противоположной стороны, остается открытым. С учетом существа рассматриваемых вопросов и необходимости сохранения в тайне личности потерпевшего, по крайней мере до момента принятия судом соответствующего решения, представляется допустимым, чтобы суд, сам ознакомившись с позицией потерпевшего и государственного обвинителя по вопросу об угрозах безопасности потерпевшему (свидетелю), вкратце довел бы эту позицию до сведения стороны защиты.

Кроме того, процессуальная форма судебного заседания для решения указанных вопросов должна быть отличной от той, которая применяется для рассмотрения дела по существу: она либо может носить в основном письменный характер (с тем, чтобы стороны представили суду в письменном виде свое мнение по рассматриваемым вопросам и свой ответ на доводы противоположной стороны, а сам потерпевший был заслушан судом устно, но в отсутствие сторон), либо иметь устный характер, но позволять суду в отсутствие сторон допрашивать потерпевшего по вопросу наличия у него оснований опасаться

за свою безопасность и относительно его мнения по вопросу о раскрытии данных о его личности.

При этом суд не должен быть связан мнением потерпевшего о возможности раскрытия данных о его личности. Однако если суд примет решение о раскрытии данных, он должен иметь возможность сам применить иные меры безопасности, а также должен предоставить стороне обвинения время, достаточное для того, чтобы либо принять иные меры безопасности в отношении данного лица, либо принять решение об исключении его показаний из числа доказательств (что должно исключить раскрытие данных о его личности стороне защиты).

Соответственно с учетом характера вопросов, подлежащих разрешению (а они явно имеют характер подготовки к судебному разбирательству), а также с учетом необходимости предоставления стороне обвинения времени в случае принятия решения о раскрытии сторонам личных данных потерпевшего (свидетеля), решение данных вопросов должно происходить по общему правилу в рамках стадии подготовки к судебному заседанию, а не в ходе судебного разбирательства.

Наконец, представляется оправданным предоставить судье выбор более чем из двух вариантов: раскрыть данные о личности потерпевшего (свидетеля) или не раскрывать их. Дополнительным, компромиссным вариантом может быть решение о раскрытии данных о личности лица только защитнику обвиняемого с возложением на него запрета на доведение этой информации до своего клиента.

В ч. 5 ст. 278 УПК не указан конкретный способ, исключающий визуальное наблюдение допрашиваемого другими участниками процесса. Предлагаемые в литературе способы различны: удаление из зала судебного заседания всех его участников, кроме судьи (судей) и подлежащего допросу лица; допрос защищаемого судьей (судьями) вне зала судебного заседания (в другом помещении, которое может находиться как в здании суда, так и вне его); производство допроса в специально отгороженной части зала судебного заседания, производство допроса с использованием средств прямой видеосвязи (видеотрансляции) [5, 6]. Однако, как представляется, наименее ограничительной мерой из всех перечисленных является видеотрансляция, поэтому именно она и должна применяться, если это возможно.

В УПК РФ должно быть включено правило, согласно которому обвинительный приговор не должен основываться единственно или в решающей степени на показаниях лиц, данные о личности которых не были раскрыты сторонам, а также запрет ссылаться в приговоре на такие показания, если они являются единственными или основными доказательствами виновности обвиняемого.

Наконец, необходимо отметить, что в УПК РФ в настоящее время отсутствует механизм, обеспечивающий сохранность данных о личности свидетелей, к которым были применены меры безопасно-

сти, в дальнейшем, после вступления в силу приговора суда. В законе должны появиться нормы, которые позволяли бы суду при вынесении приговора принимать решение о закрытии материалов дела (или только данных о личности свидетеля) на определенный в нем срок (5, 10 или более лет).

## **2. Решение вопроса об ограничении начала гласности судебного разбирательства.**

Публичный (гласный) характер судебного разбирательства является, по мнению ЕСПЧ, существенным элементом права на справедливое судебное разбирательство. Как заявил этот суд в деле «Ахсен против Германии», «публичный характер разбирательства перед судебными органами, на который ссылается п. 1 ст. 6, защищает заявителей от тайного, не подконтрольного обществу отправления правосудия; это также один из способов укрепления доверия к деятельности судов как высшей, так и низшей инстанции. Делая процесс отправления правосудия прозрачным, публичность способствует достижению цели п. 1 ст. 6, а именно обеспечению справедливого судебного разбирательства, гарантия которого является одним из фундаментальных принципов любого демократического общества, по смыслу Конвенции» [17]. Поэтому, по мнению ЕСПЧ, необходимость ограничения гласности судебного разбирательства всегда должна быть предметом судебного контроля [18]. При этом ЕСПЧ полагает, что любое ограничение открытости судебного разбирательства возможно только тогда, когда: 1) оно вызывается необходимостью обеспечения в конкретной ситуации иных ценностей, которые перевешивают требование публичности процесса; 2) такая необходимость подтверждена конкретными обстоятельствами, исследованными судом с участием сторон; 3) она обоснована в мотивированном судебном решении; 4) публичность ограничивается только в строго необходимых пределах. И наконец, интересы лица не могут защищаться путем отказа от публичности судебного разбирательства, произведенного вопреки его желанию. Например, по делу «Олуич против Хорватии», ЕСПЧ пришел к выводу о том, что будет являться нарушением справедливости судебного разбирательства проведение закрытого заседания в целях защиты чести и достоинства лица, которое не желает такой защиты [19].

С учетом этих позиций и должна осуществляться судебная деятельность по решению вопроса о возможности ограничения открытости судебного разбирательства. В частности:

1) этот вопрос (когда речь идет об охране прав потерпевшего) может быть поставлен на обсуждение только по желанию потерпевшего (с его согласия);

2) стороны должны иметь возможность довести до суда свое мнение по рассматриваемому вопросу (в том числе путем комментирования позиции противоположной стороны) и быть ознакомленными с позицией противоположной стороны. Поскольку в данном случае нет оснований для сокрытия данных

о личности потерпевшего, его мнение по данному вопросу должно быть заслушано судом в присутствии сторон;

3) решение суда должно быть мотивированным и должно предусматривать ограничение открытости судебного заседания только в строго необходимых пределах;

4) решение по вопросу об ограничении открытости судебного заседания по общему правилу должно происходить в рамках стадии подготовки к судебному заседанию.

## **3. Особенности допроса и исследования в суде показаний несовершеннолетнего потерпевшего.**

В соответствии с положениями, содержащимися в ст. 281 УПК РФ, «оглашение показаний несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства, ...осуществляются в отсутствие несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля без проведения допроса. По ходатайству сторон или по собственной инициативе суд выносит мотивированное решение о необходимости допросить несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля повторно». Данная норма, как представляется, безосновательно ограничивает право обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей.

Во-первых, она распространяется вообще на все случаи допроса несовершеннолетних, а не только на оглашение показаний несовершеннолетних – потерпевших от преступлений сексуального характера, выходя, тем самым, за рамки возможных уважительных причин для ограничения рассматриваемого права обвиняемого, определенных правовыми позициями ЕСПЧ.

Во-вторых, в нарушение положений ст. 6 Конвенции, в ее официальном толковании, данном ей ЕСПЧ, данная норма УПК РФ рассматривает оглашение показаний в качестве общего правила, а допрос свидетеля (потерпевшего) – в качестве исключения из него, которое необходимо мотивировать. Тем самым на суд не возлагается обязанность проверить в конкретной ситуации, имеется ли наличие уважительных причин для ограничения права обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей, что недопустимо с учетом ранее приведенного обоснования. Представляется, что, так же как и при решении других вопросов, связанных с возможностью ограничения права обвиняемого на справедливое судебное разбирательство, данный вопрос обязательно должен стать предметом судебного контроля, при этом решение об отказе от допроса в судебном заседании несовершеннолетнего потерпевшего должно быть:

1) принято только по итогам исследования, произведенного с участием сторон, заслушивания их аргументов и комментирования аргументов противоположной стороны;

2) вынесено только в случае, если имеется реальная необходимость защитить права потерпевше-

го или установлена невозможность его допроса (например, в силу возрастных особенностей несовершеннолетнего произошедшее не сохранилось в его памяти);

3) имеются уравнивающие факторы, позволяющие использовать ранее данные показания. По мнению ЕСПЧ, такими уравнивающими факторами могут быть:

- правила оценки доказательств (показания отсутствующего потерпевшего могут иметь меньший вес);

- обеспечение стороне защиты возможности задать вопросы несовершеннолетнему потерпевшему в ходе предварительного расследования (например, путем предоставления возможности стороне защиты наблюдать допрос малолетнего потерпевшего и задавать ему вопросы через следователя);

- осуществление видеозаписи допроса несовершеннолетнего потерпевшего и ее просмотр в судебном заседании с участием суда и сторон, с тем чтобы суд мог наблюдать поведение свидетеля при допросе и сформировать собственное впечатление о его надежности;

- предоставление стороне защиты дополнительных возможностей поставить под сомнение доверие к не допрошенному в суде потерпевшему (например, путем исследования в суде обстоятельств дачи показаний потерпевшим).

УПК РФ (в ч. 5 ст. 191 УПК РФ) предусматривает (применительно к несовершеннолетнему потерпевшему) только один уравнивающий фактор – видеозапись его допроса, других следственных действий, производимых с его участием. Потенциально общее правило об обязательности ведения такой видеозаписи создает определенные компенсации ограничения прав защиты на допрос такого потерпевшего в суде и дает возможности для последующей проверки достоверности его показаний. С учетом этого представляется необъяснимой и содержащей возможности для злоупотребления правом оговорка, согласно которой видеозапись не производится, если несовершеннолетний потерпевший или свидетель, либо его законный представитель против этого

возражает. Представляется, что в данном случае исключительно от усмотрения потерпевшего (несовершеннолетнего!) или его законных представителей будет зависеть возможность обвиняемого воспользоваться своим правом на справедливое судебное разбирательство (если показания потерпевшего будут приняты судом в качестве доказательства) или право общества на судебную защиту (если такие показания будут исключены из числа доказательств в связи с необеспеченностью права подсудимого допрашивать показывающих против него свидетелей). Мы уже аргументировали выше, что ограничение права на судебную защиту может иметь место только в результате осуществления судебного контроля. В данном случае, полагаем, выходом из ситуации должно стать введение в закон другого правила, согласно которому следователь обязан *во всех случаях* произвести видеозапись допроса несовершеннолетнего потерпевшего (свидетеля), вне зависимости от его позиции и/или от позиции его законного представителя, а суд, по обращению заинтересованного лица, в ходе осуществления судебного контроля, должен будет мотивированно определить дальнейшую судьбу этой видеозаписи (возможность ее использования в судебном разбирательстве, условия ее хранения, в крайнем случае – принять решение об уничтожении этой видеозаписи (хотя нам трудно представить основания для принятия столь категоричного решения)).

Таким образом, необходимость обеспечения каждому судебной защиты в уголовном процессе может быть использована в качестве критерия для отыскания справедливого баланса между правами обвиняемого, потерпевшего и общества в целом (в частности, применительно к праву потерпевшего на безопасность и тайну личной жизни), должна быть способна помочь так регламентировать в законе формы и пределы государственной защиты прав потерпевшего на безопасность и на тайну личной жизни в ходе производства по уголовному делу, чтобы они не исключали возможность отыскания судом такого баланса в каждом конкретном случае.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 2 сентября 2017 г.).
2. *Курочкина Л.* Потерпевший и свидетель в уголовном судопроизводстве // *Законность.* 2009. № 3. С. 50–52.
3. *Фадеева М.П.* Теория и практика государственной защиты лиц, содействующих уголовному судопроизводству: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 98.
4. *Крайнов В.И.* О сокрытии данных о личности потерпевшего и свидетеля в протоколе следственного действия // *Правовые и гуманитарные проблемы защиты прав участников уголовного процесса: материалы Междунар. науч.-практич. конф.* М.: МАЭП, 2008. С. 307–308.
5. *Авдеев М.А.* Обеспечение безопасности участников уголовного процесса в судебном разбирательстве: проблемы и способы их разрешения // *Антология научной мысли: К 10-летию Российской академии правосудия: сб. статей / отв. ред. В.В. Ершов, Н.А. Тузов.* М.: Статут, 2008. С. 142–149.
6. *Брусницын Л.* Псевдонимы в уголовном процессе // *Законность.* 2005. № 1. С. 23–25; № 2. С. 15–17.
7. *Тисен А.В., Тисен О.Н.* Применение показаний анонимных свидетелей в свете принципа состязательности // *Адвокатская практика.* 2007. № 4. С. 19–22.
8. *Уруков В.Н.* К вопросу о доказательной силе показаний анонимных свидетелей (с учетом прецедентов Европейского суда) // *Российская юстиция.* 2009. № 2. С. 61–62.

9. *Постановление* Конституционного Суда РФ от 18.03.2014 № 5-П «По делу о проверке конституционности части второй.1 статьи 399 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кетовского районного суда Курганской области» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 2 сентября 2017 г.).
10. *Николюк В.В.* Обжалование потерпевшим постановлений суда об условно-досрочном освобождении осужденного от отбывания наказания: вопросы теории и практики // Уголовная юстиция. 2015. № 1(5). С. 40–44.
11. *Андреева О.И.* Пределы ограничения прав личности в уголовном процессе // Вестник Томского государственного университета. Право. 2012. № 358. С. 46–49.
12. *Трубникова Т.В.* Судебный контроль на досудебных стадиях судопроизводства: правовая природа и место в системе уголовного процесса // Вестник Томского государственного университета: Серия «Экономика. Юридические науки». 2003. № 279. С. 81–83.
13. *Трубникова Т.В.* Право обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей: подход ЕСПЧ // Уголовный процесс. 2014. № 3. С. 36–45.
14. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Полуфакин и Чернышев (Polufakin and Chernyshev) против Российской Федерации» от 25 сентября 2008 года (жалоба № 30997/02) // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 2 сентября 2017 г.).
15. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Ван Мехелен и другие против Нидерландов» от 23 апреля 1997 г. (жалоба № 55/1996) // Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2 т. Т. 2. М.: Норма, 2000. С. 440–454.
16. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Красники (Krasniki) против Чехии» от 28 февраля 2006 года (Жалоба № 51277/99) // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 2 сентября 2017 г.).
17. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Ахсен (Axen) против Германии» от 8 декабря 1983 г. (жалоба № 8273/78). URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en> (дата обращения 01.10.2017).
18. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Волков (Volkov) против Российской Федерации» от 04 декабря 2007 г. (жалоба № 64056/00) // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 2 сентября 2017 г.).
19. *Информация* о Постановлении ЕСПЧ по делу «Олуич (Olujić) против Хорватии» от 05 февраля 2009 г. (жалоба № 22330/05) // Бюллетень ЕСПЧ. 2009. № 6. С. 23–25.

#### ENFORCEMENT OF THE RIGHT TO FAIR TRIAL AND THE RIGHT OF THE VICTIM TO SECURITY AND Privacy: SEARCH FOR BALANCE

*Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2017, no. 10, pp. 81–88. DOI: 10.17223/23088451/10/14

*Tatiana V. Trubnikova*, Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: trubn@mail.ru

**Keywords:** right to judicial protection, victim's right to security, victim's right to privacy, judicial control, abuse of right, abuse of power.

The article examines the problem of finding an equitable balance between the right of the accused and the society to a fair trial and ensuring the victim's safety and privacy as well as the problem of creating such a regulation that would exclude the possibility of systemic abuse of the relevant rights. It is justified that the guarantee of the realisation of the constitutional right to judicial protection (through the administration of justice or judicial control) can be considered as a criterion for achieving such a balance. The balance is reached if the accused has a guarantee that he or she can exercise the right to judicial protection through the administration of justice, while the victim has the right to security and privacy, including that secured by the restricted elements of the right of the accused to a fair trial. However, such a restriction can only take place as a result of judicial control, during the need for such a restriction, its form and limits, as well as the means to compensate for such restriction will be considered. Judicial control over the restriction of the constitutional rights of participants in criminal proceedings is a court activity, which may take the form of more or less close to justice (for example, the court decision on taking into custody) or in forms not similar to justice at all (giving consent for control and recording of negotiations). The legal regulation of these forms of protection of the victim's rights is analysed in terms of the right of the accused to a fair trial. The author proposes amendments to the current criminal procedure legislation aimed at creating a balance between the right of the accused and society to a fair trial and ensuring the safety and privacy of the victim.

#### REFERENCES

1. Russian Federation. (2013) *Resolution No. 41 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 19, 2013, On the practice of applying by courts the legislation on preventive measures in the form of detention, home arrest and bail*. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_156184/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156184/). (Accessed: 2nd September 2017). (In Russian).
2. Kurochkina, L. (2009) *Poterpevshiy i svidetel' v ugovnom sudoproizvodstve* [The victim and witness in criminal proceedings]. *Zakonnost'*. 3. pp. 50–52.
3. Fadeeva, M.P. (2006) *Teoriya i praktika gosudarstvennoy zashchity lits, sodeystvuyushchikh ugovnomu sudoproizvodstvu* [Theory and practice of state protection of persons assisting criminal proceedings]. Law Cand. Diss. Moscow.
4. Kraynov, V.I. (2008) [On the concealment of data on the identity of the victim and witness in the protocol of the investigative action]. *Pravovye i humanitarnye problemy zashchity prav uchastnikov ugovnogo protsesssa* [Legal and humanitarian problems of the protection of the rights of participants in criminal proceedings]. Proc. of the International Conference. Moscow. pp. 307–308. (In Russian).
5. Avdeev, M.A. (2008) *Obespechenie bezopasnosti uchastnikov ugovnogo protsesssa v sudebnom razbiratel'stve: problemy i sposoby ikh razresheniya* [Ensuring the safety of participants in criminal proceedings: problems and ways to resolve them]. In: Ershov, V.V. & Tuzov, N.A. (eds) *Antologiya nauchnoy mysli: K 10-letiyu Rossiyskoy akademii pravosudiya* [Anthology of scientific thought: To the 10th anniversary of the Russian Academy of Justice]. Moscow: Statut. pp. 142–149.
6. Brusnitsyn, L. (2005) *Pseudonimy v ugovnom protsesse* [Pseudonyms in the criminal process]. *Zakonnost'*. 1. pp. 23–25.

7. Tisen, A.V. & Tisen, O.N. (2007) Primenenie pokazaniy anonimnykh svideteley v svete printsipa sostyazatel'nosti [Application of testimonies of anonymous witnesses in the light of the adversarial principle]. *Advokatskaya praktika – Advocate's Practice*. 4. pp. 19–22.
8. Urukov, V.N. (2009) K voprosu o dokazatel'noy sile pokazaniy anonimnykh svideteley (s uchetom pretsedentov Evropeyskogo suda) [On the question of the evidence-based testimony of anonymous witnesses (taking into account the precedents of the European Court)]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 2. pp. 61–62.
9. Russian Federation. (2014) *Decision No. 5-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of March 18, 2014, On the case on the verification of the constitutionality of Part 2 of Article 399 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation in connection with the request of the Ketovskiy District Court of Kurgan Region*. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_156184/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156184/). (Accessed: 2nd September 2017). (In Russian).
10. Nikol'yuk, V.V. (2015) The victim's challenging the court decision on parole of the convict from serving the punishment: theory and practice. *Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*. 1(5). pp. 40–44. (In Russian). DOI: 10.17223/23088451/5/7
11. Andreeva, O.I. (2012) Predely ogranicheniya prav lichnosti v ugovnom protsesse [Limits of restriction of individual rights in criminal proceedings]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 358. pp. 46–49.
12. Trubnikova, T.V. (2003) Sudebnyy kontrol' na dosudebnykh stadiyakh sudoproizvodstva: pravovaya priroda i mesto v sisteme ugovnogo protsessa [Judicial control at pre-trial stages of legal proceedings: the legal nature and place in the criminal process]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta: Seriya "Ekonomika. Yuridicheskie nauki."* 279. pp. 81–83.
13. Trubnikova, T.V. (2014) Pravo obvinyaemogo doprashivat' pokazivayushchikh protiv nego svideteley: podkhod ESPCh [The right of the accused to interrogate witnesses against him: the ECHR's approach]. *Ugolovnyy protsess*. 3. pp. 36–45.
14. European Court of Human Rights. (2008) *Decision of the ECHR in case "Polufakin and Chernyshev v. Russian Federation" of September 25, 2008 (complaint No. 30997/02)*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=43467>. (Accessed: 2nd September 2017). (In Russian).
15. European Court of Human Rights. (1997) Postanovlenie ESPCh po delu "Van Mekhelen i drugie protiv Niderlandov" ot 23 aprelya 1997 g. (zhaloba № 55/1996) [Decision of the ECHR in the case "Van Mechelen and Others v. The Netherlands" of April 23, 1997 (complaint No. 55/1996)]. In: Tumanov, V.A. (ed.) *Evropeyskiy sud po pravam cheloveka. Izbrannye resheniya: V 2 t.* [European Court of Human Rights. Selected solutions: In 2 vols]. Vol. 2. Moscow: Norma. pp. 440–454.
16. European Court of Human Rights. (2006) *Decision of the ECHR in the case of Krasniki v. Czech Republic of February 28, 2006 (Complaint No. 51277/99)*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=33190>. (Accessed: 2nd September 2017). (In Russian).
17. European Court of Human Rights. (1983) *ECHR resolution in the case Axen (Germany) v. Germany of December 8, 1983 (complaint No. 8273/78)*. [Online] Available from: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. (Accessed: 1st January 2017). (In Russian).
18. European Court of Human Rights. (2007) *Decision of the ECHR in the case of Volkov v. Russian Federation of December 4, 2007 (complaint No. 64056/00)*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=41213#0>. (Accessed: 2nd September 2017). (In Russian).
19. European Court of Human Rights. (2009) Information on the ECHR Resolution in the case of Olujic v. Croatia, dated February 05, 2009 (complaint No. 22330/05). *Byulleten' ESPCh*. 6. pp. 23–25. (In Russian).