

Печерский В. В.,

*к.ю.н., доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса филиала
Российского государственного социального университета в г. Минске*

ДОПРОС НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ И СУДЕБНОМ СЛЕДСТВИИ: ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО И ТАКТИЧЕСКОГО ХАРАКТЕРА

Аннотация. В статье анализируются противоречия, характерные процессу производства допроса на предварительном и судебном следствии. Высказываются предложения о необходимости четкого определения предмета доказывания по уголовному делу, внедрения стенографа как средства полной фиксации показаний допрашиваемых лиц.

Ключевые слова: предмет доказывания; протокол допроса; протокол судебного заседания; доказательства.

Постановка проблемы. Допрос в качестве процессуального (следственного) действия занимает главенствующее положение в каждом материале уголовного дела. Допрашиваются практически все участники уголовного процесса: потерпевшие, свидетели, подозреваемые, обвиняемые, эксперты. В процессе предварительного расследования любой участник процесса может быть допрошен нескольких раз, чтобы добиться от него полноты известных ему обстоятельств, имеющих, по мнению представителя органа уголовного преследования, значение для расследования уголовного дела. Вместе с тем, такая множественность способствует возникновению большого числа противоречий, имеющих различные количественные и качественные характеристики. По логике, данные противоречия должны быть устранены в рамках предварительного расследования уголовного дела, что не всегда происходит в практической деятельности органа уголовного преследования. Проявление этих противоречий в судебном разбирательстве создает значительные трудности в проверке и оценке доказательств.

Изложение основных положений. Существующие методики расследования и судебного рассмотрения различных видов преступлений насыщены не только тактическими рекомендациями производства всех

процессуальных действий, но и элементами криминалистической структуры преступлений. Тем не менее, они по-прежнему не содержат элемента, позволяющего связать, объединить эти две неразрывные части криминалистики и выработать у представителей органа уголовного преследования, качественно определенные требования к содержанию программы допроса и любого другого процессуального действия. Таким главным отсутствующим элементом являются обстоятельства, входящие в предмет доказывания конкретного уголовного дела. Теория уголовного права, процесса и криминалистики, рассматривая предмет доказывания, ограничиваются ссылкой на обстоятельства, названные в ст. 73 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ). При этом совершенно не учитывается, что должны быть выработаны обстоятельства предмета доказывания, присущие каждому виду преступного посягательства, а также определены правила формирования предмета доказывания по каждому конкретному преступлению, которое расследуется конкретным следователем, дознавателем или поддерживается в суде каждым государственным обвинителем. Обстоятельства предмета доказывания должны быть четко определены и утверждены в начале предварительного расследования каждого уголовного дела. Это необходимо для того, чтобы следователь и дознаватель не представляли их совокупность и содержание субъективно индивидуально, исходя из своего профессионального опыта, а имели четкое понимание какие обстоятельства необходимо доказать и в ходе каких процессуальных и иных действий собрать относимые, допустимые, достоверные и достаточные доказательства. Утверждать обстоятельства предмета доказывания по конкретному уголовному делу необходимо и в ходе судебного разбирательства, чтобы не только государственный обвинитель,

но и представители его стороны обвинения, а также представители стороны защиты и конечно суд четко понимали, что должно быть доказано, и какие доказательства исследованы в рамках каждого утвержденного обстоятельства предмета доказывания. Совокупность обстоятельств предмета доказывания в судебном разбирательстве должна предлагаться государственным (частным) обвинителем, обсуждаться представителями сторон процесса и утверждаться судом.

Отсутствие на предварительном следствии четко сформулированного перечня обстоятельств предмета доказывания применительно к исследуемому процессуальному действию с неизбежностью проявляется в качестве и количестве задаваемых допрашиваемому вопросов (так называемой программе конкретного допроса). Это, безусловно, отражается и на качестве их фиксации в протоколе следственного действия. К примеру, расследуя уголовное дело о мошенничестве, среди обстоятельств, подлежащих доказыванию, должен устанавливаться факт совершения изъятия имущества путем обмана или злоупотребления доверием, размер причиненного вреда, а также обязательно должен быть установлен потерпевший, которому действиями виновного лица этот вред и был причинен. Без определения и доказывания подобных обстоятельств состав данного преступления не может быть вменен в вину подозреваемому (обвиняемому) лицу, поскольку они являются ключевыми обстоятельствами, без которых в действиях подозреваемого (обвиняемого) нет состава, по крайней мере, мошенничества (хотя возможно наличие признаков иного преступления).

Следует акцентировать внимание еще на одной негативной тенденции, сложившейся в ходе проведения допроса: задаваемые вопросы, как правило, не отражаются в протоколе допроса, поэтому его содержание в процессуальном документе практически всегда имеет форму свободного рассказа. Подобная тенденция в несколько измененном виде обнаруживается и в ходе судебного разбирательства. В судебном заседании у представителей каждой из сторон формируется свой предмет доказывания с собственной совокупностью обстоятельств, которые и устанавливаются через задаваемые вопросы допрашиваемому лицу. Но в протоколе судебного заседания

невозможно определить содержание задаваемых вопросов. В нем можно увидеть традиционную фразу: «на вопрос председательствующего (как вариант: на вопрос государственного обвинителя, защитника, потерпевшего и проч. участников процесса) подсудимый (потерпевший, свидетель, специалист, эксперт) ответил ...». Какой был задан вопрос, получен ли на заданный вопрос достаточный ответ, из протокола судебного заседания определить невозможно.

Основное системное противоречие уголовного процесса, вызываемое недостатками проведения и фиксации показаний участников на предварительном следствии и в судебном разбирательстве, имеет следующее содержание. Наличие в материалах предварительного расследования нескольких протоколов допроса одного и того же участника процесса, и содержание судебного допроса создают крайнюю затруднительность в проверке и оценке доказательств, особенно при наличии существенных противоречий между показаниями, полученными на предварительном следствии и в судебном разбирательстве. К примеру, в ходе первого допроса подозреваемый признал себя виновным в совершении определенного правонарушения. Затем в процессе предварительного расследования и судебного разбирательства данное лицо отказалось от первоначальных признаний и настаивает на своем неучастии и соответственно невиновности. Тем не менее, в основу процессуального решения по делу (постановления о привлечении в качестве обвиняемого, приговора или иного решения) может быть положено как содержание первого протокола (где он признался в совершении преступления), так и любого из имеющихся протоколов допроса, в том числе итогового — судебного (в которых он отказался от первого признательного показания). Подобное положение складывается, прежде всего, в результате отсутствия в теории доказывания дифференциации доказательств на доказательства стороны обвинения, доказательства стороны защиты и судебные доказательства, и соответствующего к ним отношения при проверке и оценке. Более того, уголовно-процессуальное право не закрепило надлежащим образом идею о том, что предварительное расследование является действительно предварительным, а судебное

разбирательство является Главным, и именно содержание доказательств, полученных в процессе его осуществления должно являться основой для принятия итогового процессуального решения. Несмотря на то, что в соответствии с ч. 2 ст. 17 УПК никакие доказательства не имеют заранее установленной силы, суд зачастую основывает свое решение на доказательствах, полученных в ходе предварительного расследования. Подобный выбор суд пытается мотивировать достаточно простой формулировкой (которая в действительности сама по себе не содержит никакой мотивации): «все остальные показания даны с целью избежать уголовной ответственности» или «подобные показания являются способом защиты подсудимого».

Существующее положение вступает в противоречие с общим условием судебного разбирательства — непосредственностью, предполагающей обязательное непосредственное восприятие допрашиваемого лица в суде. Придание законодательством, теорией и практикой доказывания действительной значимости данному общему требованию позволит избежать существующего в настоящее время безусловного и зачастую немотивированного приоритета доказательствам стороны обвинения, полученным в ходе предварительного расследования, в том числе и над доказательствами, полученными в ходе судебного разбирательства (судебными доказательствами).

В настоящее время следственная практика задачу допроса на предварительном следствии определяет не только получение информации, имеющей значение для дальнейшего судебного разбирательства. Здесь обнаруживается еще одна процессуальная и тактическая задача — содержание протокола допроса на предварительном следствии рассматривается в качестве своеобразной «привязки» допрашиваемого лица к даваемым им показаниям. Образно говоря, показания, полученные в ходе предварительного расследования, представляются как репетиционный вариант выступления в суде, который затем в суде проверяется и не терпит никаких отступлений, причем не только со стороны государственного обвинителя, но и суда. В отдельных случаях возражения на подобную ситуацию заявляют адвокаты, оказывающие юридическую помощь подсудимому, потерпевшему, гражданскому

истцу и ответчику, обнаруживающие желание государственного обвинителя протокол допроса с предварительного следствия считать незыблемым. Но ведь зачастую при допросе потерпевшего, и особенно свидетеля, следственное действие происходит на основе процессуальных и тактических приемов, применяемых соответствующим представителем органа уголовного преследования (органа дознания или предварительного следствия). Насколько эти приемы в рамках конкретного допроса соответствуют требованиям процессуального законодательства и науки криминалистики, не может свидетельствовать ни протокол следственного действия, ни сам допрашиваемый, поскольку он не обладает специальными юридическими знаниями. Нередко в ходе судебного допроса на вопрос участника процесса о причинах изменения показаний можно услышать аргумент о том, что следователь неверно зафиксировал показания, придавал им совершенно иной качественный оттенок и т.д.

Преодоление обозначенных противоречий и негативных тенденций изучаемого следственного действия возможно через анализ общей концепции состязательного уголовного процесса. Состязательный процесс возможен только через четкое распределение функций и полномочий его участников. Орган уголовного преследования выявляет событие преступления, устанавливает предполагаемых причастных лиц, формирует обстоятельства, входящие в предмет доказывания. Устанавливая эти обстоятельства, орган уголовного преследования собирает для каждого из них относимые, допустимые, достоверные и достаточные доказательства, называемые доказательствами стороны обвинения. Представители стороны защиты, исходя из имеющейся и поступившей информации, также формируют предмет доказывания, собирают доказательства, оправдывающие и/или смягчающие вину подозреваемого (обвиняемого, подсудимого). Эти доказательства именуются доказательствами стороны защиты. Ни доказательства стороны обвинения, ни доказательства стороны защиты до судебного разбирательства не имеют заранее установленной силы и не могут быть без представления и всестороннего исследования в суде обладать преимуществами.

На этапе подготовительной части судебного заседания суд с учетом мнения сторон должен четко определить (утвердить) совокупность обстоятельств, которые входят в предмет доказывания. Это крайне необходимо для того, чтобы исключить из рассмотрения обстоятельства и доказательства, не имеющие отношения к предмету уголовно-правового спора, и не упустить, не проигнорировать обстоятельства и доказательства, имеющие к нему непосредственное отношение. Тем самым, суд из абстрактного понимания и толкования относимости, реально определит ее границы, поскольку у каждого спора они обязательно имеются. Выход за эти границы с неизбежностью ведет к изменению (подмене) предмета спора. В судебное заседание каждая из сторон представляет и исследует свои доказательства вместе с их процессуальными носителями (источниками), а также участвует в исследовании доказательств и их источников, представленных противоположной стороной процесса.

Материалы уголовного дела должны формироваться судом и состоять из протокола судебного заседания и доказательств, представленных сторонами, исследованных в процессе судебного разбирательства и принятых судом в качестве судебных доказательств. Только на основании данных документов суд может принимать итоговое решение по уголовному делу (приговор, определение). Только в таком количественном и качественном составе материалы уголовного дела должны проходить все остальные стадии судебного разбирательства — кассацию, надзор и т.д. Формирование материалов уголовного дела, осуществляемое судом, должно происходить только с соблюдением требования непосредственности, выступающего в качестве общего условия: перед судом должны непосредственно представляться носители сведений, имеющих значение для рассмотрения дела и вынесения процессуального решения, которые могут эти сведения сообщить. Суд вместе со сторонами и другими участниками процесса непосредственно воспринимает процесс их представления, исследования и логику использования. При этом сам суд после допроса сторонами имеет право допросить физическое лицо в определенном процессуальном статусе.

Подобное видение допроса в рамках состязательного процесса потребует и изменения такого важного элемента уголовного процесса как содержание материалов предварительного расследования, которые собирает сторона обвинения, с которыми знакомится сторона защиты. При этом необходимо сделать акцент на том обстоятельстве, что данные материалы становятся известны стороне защиты, но не должны заранее передаваться для изучения в суд. Суд должен быть беспристрастным органом, заранее не знакомым с материалами ни одной стороны процесса. В состав материалов предварительного расследования должны входить протоколы только тех процессуальных (следственных) действий, которые не могут быть воспроизведены (повторены, реконструированы) в судебном заседании. К таковым могут относиться протокол осмотра места происшествия, обыска, выемки, заключение эксперта, опознание трупа, опознание по признакам внешности нападавшего лица. Проще конечно указать те действия, которые можно провести непосредственно в суде. Это допрос любого участника, очная ставка, опознание, назначение экспертизы, освидетельствование по статическим признакам и проч. Подобное означает, что в суде должен обязательно происходить допрос потерпевшего, свидетеля, специалиста, эксперта и конечно подсудимого. При этом прежние показания этих лиц (за исключением полученных в процессе производства следственных действий, которые невозможно воспроизвести в судебном заседании) не могут представляться в суд и рассматриваться в качестве доказательств. Это касается почти всех лиц, хотя исключение все-таки должно существовать — для лиц, не доживших до судебного заседания в силу естественных причин или в результате насильственной смерти (в том числе — полученных ими повреждений в ходе совершенного преступления); для лиц, выезжающих на длительное время или постоянное место жительства в другие государства. В свое время Устав уголовного судопроизводства Российской империи не приводил свидетеля к присяге за исключением лиц, получивших повреждения, не совместимые с жизнью, выезжающих за пределы государства. Тем самым законодатель предполагал, что все лица (за исключением означенных) непосредственно

прибудут в судебное заседание, где будут приведены к присяге и допрошены.

Произведенные в рамках предварительной проверки и предварительного расследования допросы (опросы) всех других лиц могут использоваться государственным обвинителем в качестве основы для формирования программы допроса в судебном следствии. В материалы предварительного расследования, с которыми будет ознакамливаться сторона защиты, содержание подобных допросов может быть представлено в виде краткого отчета о том, что и как определенный участник процесса (свидетель, потерпевший, подозреваемый, обвиняемый) воспринимал определенные обстоятельства.

Основное внимание следует обратить на соблюдение процессуальных требований, предъявляемых при проведении процессуальных действий, главным образом, допроса. Здесь одновременно присутствуют два элемента рассматриваемой юридической деятельности — процессуальный и тактический. Одним из самых распространенных нарушений, встречающихся при производстве рассматриваемого следственного действия, является постановка так называемых наводящих вопросов, а также высказывание в адрес допрашиваемых лиц различных угроз, главным образом связанных с возможностью привлечения их к уголовной ответственности, увольнения с работы и проч. негативных последствий. В практике уголовного процесса сложилась своеобразная ситуация, которая содержит в своем развитии значительное число противоречий. Речь идет о допросах различных участников уголовного процесса, осуществляемых в рамках предварительного расследования. Если взять материалы любого уголовного дела, оконченого расследованием, то в нем можно обнаружить значительное количество повторных допросов одних и тех же лиц, причем это не простая повторность, а многократная. От допроса к допросу, к примеру, того же потерпевшего, выясняются самые разные дополнительные обстоятельства, содержание которых зачастую находится в противоречиях с предыдущими показаниями. Например, потерпевший в начале расследования определил размер причиненного ему имущественного вреда в определенной сумме, рассчитанной исходя из произведенных им затрат по приобретению

товарных ценностей. Когда его впоследствии ознакомили с заключением товароведческой экспертизы, в котором сумма была значительно выше, он сразу изменил свои показания относительно размера причиненного вреда в сторону его увеличения, что не замедлило сказаться и на изменении квалификации преступного деяния. То же относится и к показаниям подозреваемого, обвиняемого (и особенно в тех случаях, когда их несколько). В отдельных случаях, обнаруживая подобные противоречия, следователь из материалов уголовного дела изымает один или несколько протоколов допроса. Практике известны случаи, когда следователь утаивал наличие того или иного участника процесса, например, свидетеля, потерпевшего. Протоколы допроса подобных лиц полностью изымались из материалов предварительного расследования, и только благодаря квалифицированной деятельности сторон процесса эти лица допускались в судебное заседание в подобающем им процессуальном качестве и давали показания, самым существенным образом влиявшие на ход и результаты судебного разбирательства.

Показания участников уголовного процесса не только заносятся в протокол допроса, они фиксируются с помощью различных технических средств, позволяющих сохранить как вербальные, так и невербальные особенности допроса. Но если с такой кажущейся полнотой происходит фиксация показаний, почему же тогда в судебном заседании возникают ситуации, когда те или иные участники уголовного процесса изменяют их, или отказываются от ранее данных показаний? И нужна ли такая полнота фиксации, если впоследствии в судебном следствии их будут снова допрашивать и выяснять причины появившихся противоречий? Думается, что осуществляя неоднократный допрос и соответствующую фиксацию его результатов, соответствующий представитель органа уголовного преследования пытается закрепить, «привязать» того или иного участника уголовного процесса к содержанию даваемых им показаний (причем подобное закрепление зачастую сводится к угрозе ответственности за дачу заведомо ложных показаний). При этом следует учитывать, что как бы ни хотелось такому представителю органа уголовного преследования осуществить подобный допрос с максимальной полнотой,

он все-таки односторонен, суб'єктивен и не может полностью охватить всех исследуемых сторон предмета доказывания расследуемого преступления. Только судебный допрос, осуществляемый по правилам допроса первичного и допроса перекрестного, способен с достаточной полнотой позволить получить ответы на поставленные вопросы, входящие в предмет доказывания по уголовному делу. Но и при допросе, осуществляемом в рамках предварительного следствия, и в ходе судебного следствия есть до сих пор неустраняемое для правосудия препятствие. Речь идет о необходимости дословной фиксации задаваемых вопросов и получаемых ответов. Следовательно, осуществляя допрос, не может постоянно отрываться на фиксацию каждого поставленного вопроса и получаемого ответа: страдает тактическая сторона следственного действия. Секретарь судебного заседания, не обладающий навыками стенографирования, также не в состоянии дословно записывать содержание выступления каждого участника процесса (скорость и четкость которых индивидуальна в каждом случае), поэтому, и это не секрет, что часть показаний может быть заимствована из протоколов допроса лица, составленных на предварительном следствии. И нет ничего парадоксального, но мировая практика пришла к выводу о необходимости дословной фиксации хода и результатов процессуальных действий только с помощью технических средств, основанных ни на аудио, ни на видео записи. В основе должна лежать стенограмма, осуществляемая с помощью специально созданного оборудования — стенографа, которое применяется практически во всех странах мира. Оно позволяет с абсолютной точностью зафиксировать каждое произнесенное предложение, не изменяя последовательности слов, а значит, не изменяя смысла всего произнесенного. Только в таком случае можно убедиться, что задаваемые вопросы не были наводящими, не содержали угроз и других спорных и противозаконных моментов, что означает, что зафиксированное процессуальное действие и полученные результаты полностью соответствуют действительности. Когда ход и результаты любого процессуального действия будут фиксироваться надлежащим образом, а мы говорим не только о предварительном следствии, но и о судебном разбирательстве,

когда материалы этих процессуальных действий будут находиться в основе принимаемых процессуальных решений, только тогда можно будет говорить о соответствии содержания и формы уголовного процесса.

Кроме постановки наводящих вопросов, в судебном допросе нередко случаи оказания на допрашиваемых лиц воздействия в психологической форме. Как правило, воздействие происходит, когда подобный участник уголовного процесса в той или иной степени отступает от содержания показаний, данных им в ходе предварительного расследования. Его показания, полученные ранее с различной степенью полноты и закрепленные не только с помощью протокола процессуального действия, начинают расходиться по содержанию в судебном следствии. Причины подобного рассмотрены нами ранее, но можно добавить еще одну, на наш взгляд также имеющую определяющее значение: ранее данное лицо допрашивал один следователь или дознаватель, ставил перед ним определенную совокупность вопросов, укладывающихся в субъективное восприятие предмета допроса и тактики его проведения. В судебном следствии допрос является перекрестным, что означает возможность расширить не только субъектный состав допрашиваемых лиц, но и пределы предмета допроса, направленные на доказывание обстоятельств, входящих в предмет доказывания. И тактический потенциал нескольких лиц (защитника, государственного обвинителя, профессионального судьи) неизменно более объемный, нежели одного следователя или дознавателя. Поэтому не удивительно, что содержание получаемых показаний будет отличным от предыдущих, зачастую переходя количественные границы, приводящие в новое качество (в том числе и процессуальное). В подобных случаях свидетель со стороны обвинения может трансформироваться в свидетеля защиты. Возможен и обратный процесс, когда свидетель стороны защиты превращается в свидетеля обвинения. Все это и вызывает негативную реакцию государственного обвинителя, знакомого с содержанием показаний конкретного лица по имеющимся в материалах уголовного дела протоколам допроса. В связи с этим подобные реакции, выражающиеся в психологическом воздействии, направленном на возврат допрашиваемого лица к ранее данным показаниям,

формируют перед адвокатом (выступающим в качестве защитника подсудимого, или представителем потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика) ситуационную задачу. Ее содержание — отвести подобный вопрос от своего доверителя путем заявления соответствующего ходатайства.

Вывод. Ответственность за лжесвидетельство и за принуждение свидетеля, потерпевшего или эксперта к отказу от дачи показаний или заключения либо к даче ложных показаний или заключения в суде должна быть усилена многократно, причем не только в уголовном, так и в гражданском, арбитражном и административном процессах. Данные преступления следует перевести из категорий небольшой и средней тяжести к тяжким преступлениям, поскольку зачастую на одних только ложных показаниях неправосудно решаются не только уголовно-правовые споры, но и гражданские, хозяйственные и иные, и в качестве последствий наступает ущерб самых различных видов и размеров. Но главным вредом выступает ущерб, причиняемый интересам правосудия, доверию к этой ветви власти, который подрывается безнаказанностью за дачу ложных показаний и принуждение свидетеля, потерпевшего или эксперта к отказу от дачи показаний или заключения либо к даче ложных показаний или заключения.

Печерський В. В. Допит на попередньому та судовому слідстві: проблемні аспекти процесуального і тактичного характеру

Анотація. У статті аналізуються протиріччя, характерні процесу виробництва допиту на попередньому та судовому слідстві. Висловлюються пропозиції про необхідність чіткого визначення предмету доказування у кримінальній справі, впровадження стенографа як кошти повної фіксації показань допитуваних осіб.

Ключові слова: предмет доказування; протокол допиту; протокол судового засідання; докази.

Pechersky V. V. The interrogation during the preliminary and court investigation: problematic aspects of the procedural and tactical nature

Summary. The article analyses the contradictions characteristic of the process of interrogation during the preliminary and court investigation. Suggestions have been made about the need for a clear definition of the subject of proof in the criminal case, the introduction of stenograph as a means complete fixation of the testimony of persons under interrogation.

Keywords: subject of the proof; the protocol of the interrogation; the protocol of the court session; the evidence.