

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

В.В. ПЕЧЕРСКИЙ, кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового и уголовного права Минского института управления

Допрос в качестве процессуального (следственного) действия встречается в каждом материале уголовного дела и занимает в нем главенствующее положение. Допрашиваются практически все участники уголовного процесса: потерпевшие, свидетели, подозреваемые, обвиняемые, эксперты. Своими показаниями эти лица формируют значительный пласт доказательств, используемых в дальнейшем при принятии процессуальных решений в рамках предварительного расследования и судебного разбирательства. В процессе предварительного расследования один и тот же участник процесса может быть допрошен несколько раз, что способствует возникновению многочисленных противоречий, имеющих различные количественные и качественные характеристики. Проявление этих противоречий в судебном разбирательстве создает значительные трудности в проверке и оценке доказательств. Кроме того, отсутствие надлежащей системы фиксации показаний участников уголовного процесса также способно вызвать негативные тенденции при осуществлении правосудия по уголовным делам.

Несмотря на достаточно хорошо разработанную криминалистическую тактику допроса, существующие методики расследования отдельных видов преступлений по-прежнему не содержат главного элемента, позволяющего связать, объединить эти две неразрывные части криминалистики и выработать у представителей органа уголовного преследования качественно определенные требования к содержанию программы допроса. Таким главным отсутствующим элементом являются обстоятельства, входящие в предмет доказывания конкретного уголовного дела. В отсутствии их четкой определенности и согласования (утверждения) надзирающим прокурором каждый следователь и дознаватель может субъективно индивидуально представлять их совокупность и содержание, что и будет с неизбежностью проявляться в качестве и количестве задаваемых допрашиваемому вопросов (так называемой программе конкретного допроса), и соответственной их фиксации в протоколе следственного действия. К примеру, расследуя уголовное дело об обмане потребителя, среди обстоятельств, подлежащих доказыванию, должны устанавливаться факт совершения преступления и потребитель (или группа потребителей), которому был причинен вред действиями виновного лица. Без

определения и доказывания подобных обстоятельств состав данного преступления не может быть вменен в вину подозреваемому (обвиняемому) лицу. Без доказывания этих ключевых обстоятельств в действиях подозреваемого (обвиняемого) нет состава, по крайней мере, обмана потребителя (хотя возможно наличие признаков хищения или иного преступления).

Кроме этого, следует акцентировать внимание еще на одной негативной тенденции, сложившейся в ходе проведения исследуемого следственного действия: 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 существует и в ходе судебного заседания. 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,

* Статья поступила в редакцию 28 октября 2009 года.

потерпевшего и проч. участников процесса) обвиняемый (потерпевший, свидетель, специалист, эксперт) ответил ...».

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 это касается существенных противоречий между показаниями, полученных на предварительном следствии и в судебном разбирательстве. К примеру, в ходе первого допроса подозреваемый (а иногда и в объяснениях, когда он находится не в подданном процессуальном статусе, а в статусе свидетеля) признал себя виновным в совершении определенного проступка. После этого на протяжении всего предварительного расследования и судебного разбирательства данное лицо отказывается от первоначальных признаний и настаивает на своем неучастии и соответственно невиновности. Тем не менее, в основу приговора или иного процессуального решения по делу может быть положено как содержание первого протокола (где он признался в совершении преступления), так и любого другого из имеющихся протоколов допроса, в том числе итогового – судебного (в которых он отказался от первых признательных показаний). 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 – главным, и именно содержание доказательств, полученных в процессе судебного разбирательства, должно являться основой для принятия итогового процессуального решения. Несмотря на то, что, в соответствии с УПК «никакие доказательства для органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора, суда не имеют заранее установленной силы», зачастую суд основывает свое решение на доказательствах, полученных в ходе предварительного расследования, мотивируя свое решение достаточно простой формулировкой (которая сама по себе не содер-

жит никакой мотивации), что «все остальные показания даны с целью избежать уголовной ответственности» или «подобные показания являются способом защиты обвиняемого».

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 целью допроса на предварительном следствии определяет не только получение информации, имеющей значение для дальнейшего судебного разбирательства. Здесь обнаруживается следующая 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 (в качестве аналогии его можно обозначить как сценарий будущего допроса в судебном заседании), 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 такое явление заявляют адвокаты, оказывающие юридическую помощь обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу и ответчику. Но ведь зачастую при допросе потерпевшего, и особенно свидетеля, следственное действие происходит на основе процессуальных и тактических приемов, применяемых соответствующим представителем органа уголовного преследования. Насколько эти присмы соответствуют требованиям процессуального законодательства и науки криминалистики, об этом не может свидетельствовать ни протокол следственного действия, ни сам допрашиваемый, поскольку он не обладает специальными юридическими знаниями¹. Очень часто в ходе судебного допроса на вопрос участника процесса о причинах изменения показаний можно услышать аргумент о том, что следователь неверно зафиксировал показания, придал им совершенно иной качественный оттенок и т.д.

¹ Даже в ходе допроса лиц, имеющих юридическое образование и стаж работы по специальности, не каждый из них способен адекватно оценить соответствие применяемых процессуальных и тактических приемов. Вспомнит ли подобный специалист-юрист перед началом допроса свое основное право не свидетельствовать против себя и своих близких?

Преодоление обозначенных противоречий и негативных тенденций изучаемого следственно-го действия возможно через рассмотрение и 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 причастных лиц, формирует обстоятельства, входящие в предмет доказывания, 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). 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 (значительно лучше, если это будет происходить до судебного заседания, например, в рамках предварительного слушания, предусмотренного в УПК России) суд с учетом мнения сторон должен четко определить совокупность обстоятельств, которые входят в предмет доказывания. Это крайне необходимо для того, чтобы исключить из рассмотрения обстоятельства, не имеющие отношения к предмету уголовно-правового спора, и не упустить, не проигнорировать обстоятельства, 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 доказательства и их источники, представляемые противоположной стороной процесса. При этом формирование материалов уголовного дела, осуществляемое судом*, происходит 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, а также с которыми знакомится сторона защиты. При этом особенно необходимо сделать акцент на том обстоятельстве, что данные материалы не должны заранее передаваться для изучения в суд. Суд должен быть беспристрастным органом, заранее не знакомым с материалами ни одной из сторон процесса. В состав этих материалов должны входить протоколы таких следственных действий, которые не могут быть воспроизведены (повторены, реконструированы) в судебном заседании. К ним могут относиться протокол осмотра места происшествия, обыска, выемки, заключение эксперта**, опознание. Проще всего указать те действия, которые можно провести непосредственно в суде. К ним относятся прежде всего, допрос любого участника, опознание, назначение экспертизы, освидетельствование. Это означает, что в суде должен обязательно происходить допрос потерпевшего, свидетеля, специалиста, эксперта, и конечно обвиняемого. При этом прежние показания этих лиц не могут представляться в суд и рассматриваться в качестве доказательств. Это касается всех без исключения лиц,

*Ранее указывалось, что материалы уголовного дела формируются судом и состоят из полного 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 принимает итоговое решение по делу – приговор. Только в таком количественном и качественном составе материалы уголовного дела проходят все остальные стадии судебного разбирательства – кассацию, надзор и т.д.

**В отношении данного документа в уголовно-процессуальном законодательстве существует достаточно сложная процессуальная ситуация. О ней мы ранее писали в своей статье и книге по теории защиты в судебном заседании. С нашей точки зрения выходом из создавшейся ситуации является следующая посылка: эксперт может и должен быть приглашен в судебное заседание для допроса, иначе получается, что суду не требуются специальные знания, поскольку по полученному заключению он сам может сделать выводы, точнее переписать их в приговор.

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, несовместимые с жизнью, а также выезжающих за пределы государства.

Произведенные в рамках предварительного следствия /дознания допросы (опросы) всех других лиц могут использоваться государственным обвинителем в качестве основы для формирования программы допроса в судебном следствии. При этом в материалы предварительного расследования подобные допросы могут попадать в виде краткого отчета о том, что данный субъект (свидетель, потерпевший, подозреваемый, обвиняемый) воспринимал определенные обстоятельства.

Но основное внимание следует обращать 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 данного 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. В практике уголовного процесса сложилась достаточно 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, оконченного 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, которые зачастую вступают в противоречия с предыдущими показаниями; то же относится и к показаниям подозреваемого, обвиняемого (и особенно в тех случаях, когда их несколько). А в отдельных случаях, обнаруживая подобные противоречия, следователь ищет их источник из материалов дела.

Показания 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 (точнее, несоответствующую, поскольку, как показывают наши исследования, ни в процессе предварительного расследования, ни в ходе судебного следствия протокол не отражает с необходимой полнотой осуществляемое процессуальное действие и получаемые в ходе него результаты, поскольку в точности не фиксирует ни задаваемых вопросов, ни получаемых ответов), соответствующий представитель органа уголовного преследования пытается как бы 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). Но следует учитывать, что как бы ни хотелось такому представителю органа уголовного преследования осуществить подобный допрос с максимальной полнотой, он все-таки односторонен, субъективен и не может полностью охватить всех исследуемых сторон. Только судебный допрос, осуществляемый по правилам 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 неустранимое для правосудия препятствие. Речь идет о необходимости дословной фиксации задаваемых вопросов и получаемых ответов. Следователь, 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. 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 видеозаписи. В основе должна лежать стенограмма, осуществляемая

с помощью специально созданного оборудования – стенографа, который применяется практически во всех странах мира. Он позволяет с абсолютной точностью зафиксировать каждое произнесенное предложение, не изменяя последовательности слов, а значит, не изменяя смысла всего произнесенного. Только в таком случае можно констатировать, что задаваемые вопросы не были наводящими, не содержали угроз и других спорных и противозаконных моментов. Это будет означать, что зафиксированное процессуальное действие и полученные результаты полностью соответствуют действительности. Когда ход и результаты любого процессуального действия будут фиксироваться надлежащим образом, а речь идет 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 не редки случаи оказания на допрашиваемых лиц воздействия в психологической форме. Как правило, оно встречается, когда подобный участник уголовного процесса в той или иной степени отстает от содержания показаний, данных им в ходе предварительного расследования. Его показания, ранее полученные с различной степенью полноты и закреплённые 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 объемён, нежели одного лица (в данном случае следователя, дознавателя). Поэтому неудивительно, что содержание получаемых показаний будет отличным от предыдущих, зачастую переходя количественные границы, приводящие в новое качество. В подобных случаях свидетель со стороны обвинения превращается в свидетеля защиты или свидетель стороны защиты превратится 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, имеют ярко выраженный противоправный характер и задача адвоката вовремя отреагировать на них.

Ответственность за лжесвидетельство в суде должна быть усилена многократно, причем как за дачу ложных показаний в уголовном, так и в гражданском, хозяйственном и административном процессах. Данное деяние следует перевести из категории преступлений, не представляющих большой общественной опасности (ч. 1 ст. 401 УК) и менее тяжких преступлений (ч. 2 ст. 401 УК) к тяжким преступлениям, поскольку зачастую на одних только ложных показаниях неправосудно решаются не только уголовно-правовые споры, но и гражданские, хозяйственные и иные, в качестве последствий выступает ущерб самых различных размеров. Но главным является ущерб, причиняемый правосудию, доверию к этой ветви власти.