

УДК 343.132

**ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ ЗЛУОПОТРЕБЛЕНИЙ СЛЕДОВАТЕЛЯ
В ПРАВЕ НА ПРОИЗВОДСТВО СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ
(НА ПРИМЕРЕ ДОПРОСА И ОЧНОЙ СТАВКИ)**

О. Я. Баев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 20 февраля 2014 г.

Аннотация: большинство следственных действий следователь производит по своему усмотрению о необходимости осуществления таковых по конкретному уголовному делу; кроме того, в рамках соблюдения процессуальных требований к проведению отдельных из них в ряде случаев нарушается баланс между общественными и личными интересами в уголовном процессе при их производстве. Все это нельзя расценивать иначе, как злоупотребление следователем правом на производство следственных действий. В статье данные проблемы рассматриваются на примерах допросов и очных ставок, обосновывается необходимость изменения ряда уголовно-процессуальных норм, направленных на предупреждение злоупотребления правом следователя при их производстве.

Ключевые слова: злоупотребление правом, следственное усмотрение, допрос и очная ставка.

Abstract: the majority of the investigative action, the investigator produces at his own discretion; in addition, their sometimes upset the balance between public and private interests in criminal proceedings. All this is an abuse of the investigator the right to investigative activities. In the article the data of the problem are considered on the examples of interrogations and confrontations. Necessity of amendments to the relevant rules of criminal procedure.

Key words: abuse of the right, the investigation discretion, interrogation and confrontation.

Возможность производства большинства следственных действий находится в полной служебной компетентности следователя, что опосредовано в уголовно-процессуальном законе словосочетаниями «следователь вправе», «следователь имеет право» и др.

Иными словами, многие следственные действия следователь осуществляет не только при наличии на то оснований/достаточных оснований, но и по своему усмотрению о необходимости производства отдельных из них по конкретному уголовному делу. Очевидно, что эти решения следователя обуславливаются как видом и сложностью преступления, так и избранной им тактикой и методикой расследования, а во многом и его направленностью на объективность производства расследования данного преступ-

ления. Вот здесь и таится возможность злоупотреблений следователя его правами¹.

В первую очередь, имеется в виду усмотрение следователя на производство следственных действий, о проведении которых ходатайствует сторона защиты. Чаще всего такие ходатайства касаются: а) допросов в качестве свидетелей тех или иных лиц, которые могут дать свидетельские показания, исключаящие или смягчающие ответственность лица, в отношении которых осуществляется уголовное преследование; б) производственных ставок между ним и изобличающими его в совершении преступления лицами.

В отношении проблемы рассмотрения следователем ходатайств стороны защиты о допросе называемых ею свидетелей, то вкратце скажем: она активно обсуждается в процессуальной и криминалистической литературе, и мы всецело согласны с позицией большинства высказывающихся по ней авторов: следователь не только вправе, но и обязан допросить свидетелей в рамках осуществляемого им досудебного производства по уголовному делу.

Более того, полагаем, что это рационально для самого следователя из праксеологических и тактических соображений: если следователь откажет в таком ходатайстве стороны защиты (в настоящее время это часто бывает на практике), то данные свидетели могут быть приглашены обвиняемым, защитником для допроса в суд; в этих случаях их показания (а в условиях судебного разбирательства проверка их достоверности крайне затруднена) могут поставить под обоснованное сомнение объективность предварительного расследования, серьезно поколебать доказанность обвинения подсудимого.

В то же время ЕСПЧ, комментируя указанную ситуацию, обратил внимание на то, что «эта гарантия не предоставляет неограниченного права на привлечение к участию в процессе любого свидетеля по требованию обвиняемых или их защитников, но только лишь право на допуск свидетелей, имеющих значение для защиты»².

По нашему убеждению, лучше, если следователь по ходатайству стороны защиты допросит «лишнего» свидетеля, не обладающего сколь-либо значимой для дела информацией, чем отклонит ходатайство о допросе свидетеля, обладающего таковой в пользу защиты; это будет убедительно свидетельствовать об объективности осуществляемого им расследования.

Что касается права следователя на производство очных ставок между подозреваемым/обвиняемым и изобличающими его потерпевшими и свидетелями в случаях наличия в их предыдущих показаниях существенных

¹ О злоупотреблении правом в уголовном судопроизводстве см. подробнее: *Баев О. Я.* «Злоупотребление правом» как уголовно-процессуальная категория // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2013. № 2(15) ; *Его же.* Категория «злоупотребление правом» применительно к уголовному судопроизводству // Криминалист первопечатный. Харьков, 2013. Вып. 7.

² Цит. по: *Волеводз А. Г.* Обеспечение права подсудимого на вызов и допрос свидетеля как гарантия права на справедливое судебное разбирательство : междунар.-правовое регулирование и практика Европейского суда по правам человека // Библиотека криминалиста : науч. журнал. 2013. № 3 (8). С. 347.

противоречий (в том числе и при ходатайстве стороны защиты об их проведении), то эта проблема представляется нам значительно более сложной.

В п. «д» ст. 6 Конвенции о защите прав и основных свобод человека императивно закреплено право обвиняемого «допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него»³.

Безусловно, совершенно прав С. А. Шейфер, когда, рассматривая данное положение, пишет: «Подобное право по логике вещей должно принадлежать обвиняемому и защитнику не только в судебном разбирательстве, но и на предварительном расследовании, где закладывается «фундамент обвинения»⁴.

Мы всецело согласны с Ю. П. Боруленковым в том, что проведение очных ставок – действия во многих случаях тактически «рискованные», нередко чреваты нежелательным или непредсказуемым для следователя результатом. Однако это отнюдь не означает, что при таком вероятном исходе для следователя «отказ от проведения очной ставки абсолютно оправдан»⁵.

Полагаем, что проведение очных ставок, позволяющих подозреваемому или обвиняемому задавать вопросы другому допрашиваемому на ней фигуранту по делу, должно быть не правом следователя, как это предусмотрено действующим УПК РФ, а его обязанностью (за исключением ситуации, о которой скажем ниже).

Проведение очных ставок в досудебном производстве по уголовному делу для обеспечения возможности перекрестного допроса участвующих в них лиц, по нашему убеждению, есть правовая необходимость, противное – злоупотребление следователем правом.

Иное дело, что следователь не должен (и на это Ю. П. Боруленков верно обращает внимание) допускать просчетов в подготовке и организации проведения этого действия, в определении момента его производства, и, наконец, в самом тактическом рисунке производства очной ставки.

Проблема права следователя на производство очных ставок по своему тактическому усмотрению представляется особо значимой при решении следователем вопроса о необходимости их проведения с участием малолетних потерпевших или свидетелей (проведение их в настоящее время, напомним, – право, а не обязанность следователя, т.е. «чистая» его тактика). И хотя практика показывает, что такие следственные действия с участием малолетних лиц проводятся не так уж редко, считаем, что это противоречит критерию этичности используемых следователем тактических приемов в целом.

По очевидным психологическим и этическим причинам проведение очных ставок с участием малолетних в принципе следует признать недо-

³ Там же.

⁴ Шейфер С. А. Досудебное производство в России : этапы развития следственной, судебной и прокурорской власти. М., 2013. С. 140.

⁵ Боруленков Ю. П. К вопросу об установлении истины в уголовном процессе // Библиотека криминалиста : науч. журнал. 2013. № 3 (8). С. 135.

пустимым даже для ситуаций, когда это представляется для доказывания насущно необходимым и/или целесообразным для изобличения подозреваемого/обвиняемого.

Скажем более категорично: их проведение следователем должно расцениваться как злоупотребление им правом на свою тактическую деятельность, в данном случае – на производство очных ставок.

В связи с этим вспомним историю уголовного судопроизводства: *«К числу свидетелей принадлежат и малолетние; им, в случае разноречий, очных ставок ни с кем давать не надо»* – говорилось еще в российском уголовно-процессуальном законодательстве первой половины XIX в.⁶

Это обстоятельство учли украинские законодатели, однозначно закрепив в ч. 9 ст. 224 УПК 2012 г. следующее положение:

«В уголовных производствах по преступлениям против половой свободы и половой неприкосновенности лица, а также относительно преступлений, совершенных с применением насилия или угрозой его применения, одновременный допрос двух или более уже допрошенных лиц (очная ставка. – О. Б.) для выяснения причин расхождений в их показаниях не может быть проведен при участии малолетнего или несовершеннолетнего свидетеля или потерпевшего вместе с подозреваемым».

Думаем, что и современное отечественное уголовно-процессуальное законодательство должно быть не менее цивилизованным, чем то, которое в этом отношении было у наших предков.

Однако в настоящее время законодатель принял несколько иное, паллиативное, решение, сформулировав его в Федеральном законе от 28 декабря 2013 г. следующим образом:

«При проведении допроса, очной ставки, опознания и проверки показаний с участием несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля, не достигшего возраста шестнадцати лет либо достигшего этого возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии, участие педагога или психолога обязательно. При производстве указанных следственных действий с участием несовершеннолетнего, достигшего возраста шестнадцати лет, педагог или психолог приглашается по усмотрению следователя. Указанные следственные действия с участием несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля в возрасте до семи лет не могут продолжаться без перерыва более 30 минут, а в общей сложности – более одного часа, в возрасте от семи до четырнадцати лет – более одного часа, а в общей сложности – более двух часов, в возрасте старше четырнадцати лет – более двух часов, а в общей сложности – более четырех часов в день. При производстве указанных следственных действий вправе присутствовать законный представитель несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля.

При проведении допроса, очной ставки, опознания и проверки показаний с участием несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля, не

⁶ Цит. по: Основные формы уголовных следствий, вообще принятых при их производстве. Собраны Д. Долговым. Санкт-Петербург. В типографии военно-учебных заведений, 1846 // Вестник криминалистики. 2009. Вып. 1(29). С. 109.

достигшего возраста шестнадцати лет либо достигшего этого возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии, по уголовным делам о преступлениях против половой неприкосновенности несовершеннолетнего участие психолога обязательно»⁷.

Вряд ли такое решение оптимально для обеспечения психологической безопасности малолетнего лица при производстве следственных действий с его участием. Полагаем, что участие педагога или психолога в проведении очной ставки с малолетним лицом не станет панацеей для реализации задачи «максимальной защиты прав и интересов несовершеннолетних потерпевших от дополнительных психологических страданий»⁸.

По нашему мнению, данное законодательное решение малоэффективно как для обеспечения безопасности малолетнего, так и мало выполнимо на практике для сотрудников правоохранительных органов многих территорий нашей страны, поскольку не во всех случаях следователь будет иметь возможность привлечь специалиста-психолога (за его отсутствием) к производству необходимого следственного действия с участием малолетнего.

Мы уже не говорим о том, что в нем содержится крайне противоречивое указание на привлечение к допросу малолетних лиц, других указанных в законе следственных действий с участием педагога или психолога; так кого же из этих специалистов и из какой области педагогики или психологии следует привлекать (не считая, разумеется, однозначного указания о привлечении именно психолога к следственным действиям, производимым с участием малолетнего потерпевшего или свидетеля по делам о сексуальных посягательствах в отношении несовершеннолетнего)⁹?

Даже если соглашаться с предложенным законодателем вариантом решения проблемы производства очной ставки/других следственных действий с участием малолетнего потерпевшего или свидетеля, то очевидно, что условия их производства должны быть распространены и на подозреваемых и обвиняемых в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет¹⁰.

Для предупреждения возможности злоупотребления следователя своим правом на производство/непроизводство очной ставки исключительно по своему тактическому усмотрению в УПК РФ должна быть закреплена обязанность следователя удовлетворять ходатайства стороны защиты о проведении очных ставок (с указанной выше оговоркой, касающейся про-

⁷ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве : федер. закон от 28 декабря 2013 г. № 432 // Рос. газета. 2013. 30 дек.

⁸ Там же.

⁹ Содержавшееся в Пояснительной записке к данному законопроекту, безусловно, необходимое уточнение, что таким специалистом является «специалист в области возрастной или педагогической психологии», в текст окончательной редакции указанного федерального закона (по неизвестным нам причинам) не вошло. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=100252;fld=134;dst=4294967295;rnd=0.23652341961860657>

¹⁰ А при наличии обстоятельств, также указанных в приведенной норме, – по усмотрению следователя и на других несовершеннолетних подозреваемых/обвиняемых.

ведения очных ставок с участием малолетних лиц). Опосредовать это положение можно в ст. 192 УПК РФ примерно в следующей редакции:

Ходатайство подозреваемого, обвиняемого о производстве очной ставки между ним и показывающим против него лицом, подлежит удовлетворению за исключением случаев, когда производство данного следственного действия может угрожать безопасности последнего или близких к нему лиц.

Производство очной ставки с участием малолетнего лица не допускается.

В связи этим для создания правового механизма обеспечения психологической безопасности малолетних (исключение возможности усмотрения следователя в этом отношении) также предлагаем в императивной форме закрепить в УПК РФ положение о привлечении таких лиц к опознанию лишь в условиях, исключающих визуальный контакт между опознающим и опознаваемым. Этим положением, на наш взгляд, дополнить ч. 8 ст. 193 УПК, изложив его примерно в следующей редакции.

Когда опознающим является малолетнее лицо, предъявление лица для опознания осуществляется в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым.

Для «введения» в исследование еще одной разновидности возможного злоупотребления правом со стороны следователя, преимущественно касающейся производства им допросов и очных ставок, следует напомнить, что российское уголовно-процессуальное законодательство всегда повышенное внимание уделяло языку составляемых протоколов следственных действий, в первую очередь протоколов допросов. Это вполне объяснимо, ибо адекватность воспроизведения в них показаний допрашиваемых лиц во многом позволяет судить об объективности последних.

В протоколе допроса показания свидетелей излагаются тем же порядком что и показания обвиняемых. Не случайно еще Устав уголовного судопроизводства 1984 г. указывал: «Показания обвиняемого записываются в первом лице собственными его словами без всяких изменений, пропусков и прибавлений. Слова и выражения простонародные, местные или не совсем понятые объясняются в скобках» (ст. 409).

«Показания обвиняемых (и других допрашиваемых лиц, – О. Б.) заносятся в протокол в первом лице и, по возможности, дословно» – указывалось в ст. 138 УПК РСФСР 1923 г., в ст. 151, 160 УПК РСФСР 1960 г. Это же требование содержит и ст. 190 действующего УПК РФ.

Особо значимо выполнение этих предписаний для оценки достоверности тех показаний, от которых допрашиваемые по тем или иным причинам впоследствии отказались (либо в существенной части их изменили). Данный вывод обусловлен тем, что следственная и судебная практика убедительно показывает, что наиболее распространенным объяснением данные лица называют то, что следователь «не так записал» их первоначальные показания.

Действительно, как отмечает Н. И. Порубов, «протокол допроса, составленный следователем, представляет не стенограмму допроса, а его

конспект, при котором словесная информация не теряется, а лишь уплотняется»¹¹; протокол допроса есть результат «коллективного творчества» следователя и допрашиваемого. Излагая в протоколе показания допрашиваемого, следователь практически всегда их редактирует с учетом своего жизненного опыта, образования, интеллектуального развития, привычных для себя словесных штампов и др. Во многом это и гносеологически, и филологически, и психологически объяснимо.

Главное же при этом то, чтобы показания были записаны «во-первых, так, чтобы допрашиваемый, прочитав их, убедился, что записаны действительно его слова; во-вторых, чтобы показания отражали индивидуальность личности допрашиваемого» и, в-третьих, могли быть поняты и правильно истолкованы всеми, кто с ними знакомится»¹².

Если показания изложены в протоколе языком, не свойственным допрашиваемому, тем более с использованием неизвестных ему юридических выражений и штампов, то объяснения допрашиваемого о причинах их изменения приобретают определенную убедительность.

В протоколе допроса подозреваемого, имеющего 7-классное образование, его показания были зафиксированы в такой редакции: «Я признаю себя виновным в том, что, действуя из хулиганских побуждений и проявляя явное неуважение к обществу, имея умысел на совершение убийства с особой жестокостью и особым цинизмом, совершил ...».

После того как подсудимый отказался от своих «признательных» показаний, суд, проанализировав данный протокол допроса, исключил его из числа доказательств обвинения, указав в приговоре, что в нем показания допрашиваемого изложены, очевидно, несвойственным подсудимому языком, а потому вызывают обоснованные сомнения в своей достоверности.

Но это – не есть злоупотребление правом, это есть тактическая ошибка следователя, предопределенная недооценкой им рассматриваемого процессуального предписания и ведущая, как в приведенном примере, в ряде случаев к негативным доказательственным последствиям, ставящим под обоснованные сомнения значимость сформированного в результате допроса доказательства.

«Указание о дословной записи не является категорическим, – совершенно верно пишет С. А. Шейфер. – ...Требование дословной фиксации, в первую очередь, имеет в виду слова и выражения, несущие особую смысловую нагрузку и характеризующие особенности восприятия и уровень развития допрашиваемого»¹³.

Однако есть и другие аспекты лингвистической проблемы, средства разрешения которой нельзя не расценить иначе, как злоупотребление

¹¹ Порубов Н. И. Допрос в советском уголовном судопроизводстве. Минск, 1973. С. 249.

¹² Там же. С. 247. Об этом также см.: Белоусов А. В. Процессуальное закрепление доказательств при расследовании преступлений. М., 2001 ; Михайлов А. И., Подголин Е. Е. Письменная речь при производстве следственных действий. М., 1980.

¹³ Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 191.

следователем правом при выполнении законодательного предписания о необходимости отражения показаний допрашиваемого в протоколе «по возможности дословно».

Первый из них следующий.

В следственной/судебной практике встречаются дела, по которым допрашиваемые лица в своих показаниях пользуются ненормативной лексикой¹⁴. В этих случаях они либо дословно воспроизводят нецензурные выражения, звучавшие при событии, об обстоятельствах которого они дают показания, либо в силу своих личностных особенностей просто не умеют иными словами выразить свои мысли.

Давая «признательные» показания о совершении ряда убийств пожилых женщин, сопряженных с изнасилованиями, умственно отсталый Сопов эти показания излагал примитивным языком: потерпевших называл «бабушками», привычными для него словами он называл половой акт, семяизвержение, половые органы.

«Все это, – пишет следователь, расследовавший данное уголовное дело, – нашло отражение в протоколе. Было ясно, что он говорит не по подсказке»¹⁵.

Практика сталкивается и с ситуациями, в которых необходимость использования в протоколе допроса ненормативной лексики как бы обуславливается задачей объективизации показаний допрашиваемого, связанных с обстоятельствами совершения им преступления. А это, в свою очередь, предопределяет необходимость отражения этих обстоятельств в других процессуальных документах (в протоколах осмотров, заключениях экспертиз и др.).

Так, при осмотре кассового помещения по делу о краже был обнаружен закрепленный в пишущей машинке лист бумаги, на котором преступник напечатал различные непристойные выражения. В протоколе допроса признавшегося в совершении кражи подозреваемого следователь записал: «Я напечатал на стоявшей в кассе машинке нецензурную брань».

«В данном случае, – пишут И. И. Михайлов и Е. Е. Подголин, проанализировавшие данный пример, – существенное значение имела бы дословная передача в протоколе непристойных выражений»¹⁶.

Полагаем, что во всех приведенных и аналогичных им случаях в протоколе допроса, очной ставки ненормативные, тем более, нецензурные выражения допрашиваемого следует «перевести» на нормативный русский язык, особо оговорив это обстоятельство в протоколе.

Однако если сообщаемые таким языком сведения имеют повышенную значимость для расследования и, возможно, будут значимы для последу-

¹⁴ «К нецензурной лексике в современном русском языке относятся четыре слова – нецензурные обозначения мужского и женского половых органов, нецензурное обозначение процесса совокупления и нецензурное обозначение женщины распутного поведения, а также все образованные от этих слов языковые единицы, т.е. содержащие в своем составе данные корни» (Стернин И. А. Теоретические и прикладные проблемы языкознания : избр. работы. Воронеж, 2008. С. 236).

¹⁵ Следственная практика. М., 2003. Вып. 3 (160). С. 28–29.

¹⁶ Михайлов А. И., Подголин Е. Е. Указ. соч. С. 51.

ющего судебного рассмотрения уголовного дела (в частности, для оценки показаний допрашиваемого при их изменении на этой стадии судопроизводства), то тактически целесообразно, чтобы допрос этого лица сопровождался аудиовидеозаписью, воспроизводящей «оригинал» осуществленного в протоколе «перевода». Она в случаях крайней необходимости может быть прослушана/просмотрена в судебном заседании; при этом данная часть судебного заседания должна быть проведена в закрытом режиме.

Но тексты протоколов допросов (других следственных действий) не должны содержать ненормативную лексику.

Противное следует расценивать как злоупотребление следователем правом, «посягающее» на нравственно-этические основы уголовного судопроизводства в целом.

В связи с этим С. Довлатов писал, что «язык – это только зеркало. То зеркало, на которое глупо пенять». С этим мы согласны. Однако связанное с данным положением его утверждение, что «язык не может быть плохим или хорошим. Качественные и тем более моральные оценки здесь неприемимы»¹⁷, вызывает у нас резкое неприятие.

Если не предъявлять к языку качественные и моральные оценки (как это сделано в приведенном судебном решении Верховного Суда РФ), то зеркало уголовного судопроизводства долгие годы так и будет вынужденно отражать опухшую (либо истощенную), сильно пьющую, не всегда адекватную к реальности, физиономию нашего соотечественника.

Но современная практика выявила еще один, очевидно, негативный, аспект проблемы составления протоколов допросов в досудебном производстве по уголовному делу. По нашему убеждению, его также следует расценивать как злоупотребление следователем своими правами.

Имеется в виду следующее. Как известно, ранее, к сожалению, отдельные протоколы допросов по уголовному делу содержательно дублировали друг друга. В настоящее время предоставляемая персональными компьютерами (а ими располагают практически все следователи) возможность копировать текстовые файлы и полностью переносить их содержание во вновь открываемый файл эту проблему существенно усугубила.

Освоив данную нехитрую премудрость, следователи для облегчения своей работы нередко просто «перекидывают» текст первоначального протокола допроса в содержание повторного допроса этого же лица, необходимость производства которого обычно обуславливается либо изменением его процессуального положения (сначала допрашивался в качестве свидетеля, затем подозреваемого, затем обвиняемого), либо уточнением редакции ранее предъявленного этому лицу обвинения.

К примеру, по одному уголовному делу из 132 строк протокола допроса обвиняемого 119 текстуально воспроизводили текст протокола допроса этого лица, несколько дней до того допрошенного в качестве подозреваемого (с тем же топографическим расположением текста и теми же орфографическими и синтаксическими ошибками).

¹⁷ Довлатов С. Собр. соч. : в 4 т. СПб., 2006. Т. 4. С. 416.

В таких случаях лицо, в сущности, повторно не допрашивается (хотя оно и подписывает соответствующий протокол). Это, что очевидно в ряде следственных и судебных ситуаций (в первую очередь, когда данное лицо отказывается от своих предыдущих показаний), ставит под обоснованное сомнение доказательственную значимость подобных «клонированных» протоколов.

В приведенном выше случае допрошенный по данному обстоятельству в суде следователь «признался» в «скачивании» текста допроса обвиняемого с файла протокола его допроса в качестве подозреваемого, пояснив, что он сделал это для облегчения своей работы, но по согласию на то допрашиваемого (последний в суде дачу своего согласия категорически отрицал).

Расценить такое «тактическое» поведение следователя иначе, как злоупотребление правом, нельзя; составленный таким образом протокол «допроса» следует признавать недопустимым доказательством.

Ради объективности скажем, что по приведенному выше делу суд ходатайство защиты о признании протокола допроса обвиняемого недопустимым доказательством отклонил, положив в основу принятого решения то, что «УПК не содержит запрещений на подобные действия» и что «составленный протокол допроса подписан обвиняемым и его защитником без каких-либо замечаний».

Думается, что это обоснование судом своего решения наглядно подчеркивает актуальность рассматриваемой нами проблемы злоупотребления правом: формально правильно (действительно, закон подобных запрещений не содержит), а по существу...

Крайней степенью злоупотребления следователем своим правом в рассматриваемых аспектах этого феномена является, когда текст допроса одного лица практически без изменений с помощью компьютера воспроизводится в протоколе другого допрашиваемого. При этом лишь соответствующим образом изменяются фамилии «действующих» лиц; фамилией якобы допрашиваемого сменяется фамилия и другие установочные данные лица, с показаний которого этот протокол «скачен».

Особыми негативными последствиями такая технология «допроса» чревата в ситуациях, которые предполагают выявление противоречий в показаниях лиц по одним и тем же обстоятельствам.

Проиллюстрируем также данное положение примером из следственной практики.

Спустя несколько часов после задержания за нецензурную брань в общественном месте, Л. из камеры для задержанных РОВД был доставлен в кабинет ОУР, расположенный на четвертом этаже этого же здания. Через некоторое время в присутствии производивших с ним беседу троих оперативных сотрудников УР (согласно протоколам допросов этих лиц) Л. внезапно вскочил на стол и, крикнув, что ему все надоело, неожиданно для них выбросился из окна этого кабинета; в тот же день от полученных телесных повреждений он скончался.

Изучение уголовного дела, возбужденного по данному факту по признакам доведения до самоубийства, показало, что следователь допросил в качестве свидетеля одного из этих сотрудников, а затем ... полностью, дословно перенес его показания в протоколы «допросов» других оператив-

ных сотрудников, лишь изменив фамилии лиц, участвовавших в проводимой с Л. беседе, повлекшей указанные выше последствия. Иными словами, если в показаниях Иванова указывалось: «Я, Петров, Сидоров...», то в показаниях Петрова – «Я, Иванов, Сидоров...»...

В результате такого «расследования» данное уголовное дело было приостановлено в связи с тем, что установить лиц «в результате чьих умышленных действий Л. покончил жизнь самоубийством не представилось возможным».

У нас нет ни малейших сомнений в том, что не только протоколы допросов таким образом «допрошенных» лиц – доказательства а priori недопустимые. Как минимум их наличие свидетельствует о том, что следователь, осуществляя подобным образом данные следственные действия, злоупотребил своим правом.

Не может один и тот же человек дважды теми же словами воспроизводить событие, участником или свидетелем которого он был; не могут два различных человека одними и теми же словами излагать обстоятельства события, о которых они дают показания. В силу этого следственного «ноуха» для обеспечения баланса общественных и личных интересов в досудебном производстве по уголовному делу, видимо, следует согласиться с А. В. Белоусовым, что в подобных случаях «имеет место не что иное, как фальсификация доказательств: составляется протокол допроса, хотя допроса как такового не было»¹⁸.

Для исключения подобного отношения следователей к производству данных – наиболее распространенных – следственных действий, учитывая реалии следственной практики, для предупреждения злоупотребления предоставленными им правами предлагаем целесообразным дополнить ст. 190 УПК РФ частью 2.1. примерно следующего содержания:

Использование в протоколе допроса ненормативной лексики не допускается. Если таковая содержалась в показаниях допрашиваемого, к протоколу прилагается аудио- или видеозапись показаний, которая при необходимости в исключительных случаях может быть воспроизведена в закрытом судебном заседании.

Протокол допроса, текстуально воспроизводящий содержание ранее данных допрашиваемым лицом показаний, а также показаний других ранее допрошенных лиц, признается недопустимым доказательством.

¹⁸ Белоусов А. В. Процессуальное закрепление доказательств при расследовании преступлений. М., 2001. С. 94.

Воронежский государственный университет

Баев О. Я., доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, академик РАЕН, заведующий кафедрой криминалистики

E-mail: baev@law.vsu.ru

Tel.: 8 (473) 220-85-14

Voronezh State University

Baev O. Ya., Doctor of Legal Sciences, Professor, Honoured Scientist of Russian Federation, Academician of the Russian Academy of Natural Sciences, Head of the Criminology Department

E-mail: baev@law.vsu.ru

Tel.: 8 (473) 220-85-14