

DOI 10.46741/2713-2811-2021-3-96-100

УДК 343.14

Фиксация показаний в ходе предварительного расследования: некоторые проблемные аспекты

А. М. ЛЮТЫНСКИЙ – доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Северо-Западного института (филиала) Университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент

В статье рассмотрена проблема формирования текста описательной части протокола допроса в ходе предварительного расследования. Следовательно, выступая автором протокола, редактирует получаемую устную информацию, что может порождать такие ошибки, как несоответствие текста показаний личности допрошенного, проблемы в оценке достоверности при исследовании показаний в суде. Раскрыта проблема идентичных текстов протоколов допросов, составленных в ходе расследования. Сформулированы рекомендации по фиксации показаний в протоколе следственного действия, предложения по повышению достоверности протоколов допросов: возможность собственноручного дополнения протокола, выработка и разъяснение позиции высшей судебной инстанции о недопустимости использования в доказывании идентичных текстов показаний, полученных в ходе предварительного расследования.

Ключевые слова: доказательства; показания в уголовном процессе; фиксация; протокол допроса.

12.00.09 – Уголовный процесс.

Для цитирования: Лютынский А. М. Фиксация показаний в ходе предварительного расследования: некоторые проблемные аспекты. *Ius publicum et privatum : сетевой научно-практический журнал частного и публичного права*, 2021, № 3 (13), с. 96–100, DOI 10.46741/2713-2811-2021-3-96-100.

Recording of Testimony during the Preliminary Investigation: Some Problematic Aspects

A. M. LYUTYNSKII – associate professor at the Department of Criminal Procedure and Criminalistics, North-Western Institute (Branch) of O.L. Kutafin University (MSLA), Candidate of Sciences (Law), Associate Professor

The article considers the problem of designing the text of the descriptive part of the record of interrogation during a preliminary investigation. The investigator, acting as the author of the record, edits the received oral information, which can give rise to errors: inconsistency between the text of the testimony and the interrogated person; problems in assessing the reliability of the study of testimony in court. We highlight the problem of identical texts of interrogation records drawn up during the investigation. We formulate recommendations on writing down the testimony in the record of the investigative action and proposals for improving the reliability of interrogation records: the possibility of supplementing the record with one's own hand, developing and explaining the position of the highest court on the inadmissibility of using identical texts of testimony obtained during the preliminary investigation in the process of proving.

Key words: evidence; testimony in criminal proceedings; recording; interrogation record.

12.00.09 – Criminal procedure.

For citation: Lyutynskii A. M. Recording of Testimony during the Preliminary Investigation: Some Problematic Aspects. *Ius publicum et privatum : online scientific and practical journal of private and public law*, 2021, no. 3 (13), pp. 96–100, DOI 10.46741/2713-2811-2021-3-96-100.

В рамках настоящей статьи рассмотрим отдельные проблемы правового регулирования и правоприменительной практики, связанные с процессуальной фиксацией показаний в ходе предварительного расследования (п. 1–4 ч. 2 ст. 74 УПК РФ), и сформулируем некоторые предложения.

Среди проблем правового регулирования в сфере уголовно-процессуального права исследователи отмечают отсутствие легальных дефиниций важнейших понятий уголовного процесса. Так, определены лишь доктринально и не включены в ст. 5 УПК РФ такие понятия, как «следственное действие», «показания». Отметим также отсутствие понятия «протокол», под которым принято понимать процессуальный акт, удостоверяющий факт и раскрывающий содержание процессуального (следственного) действия. Законодательные требования к протоколу допроса носят общий характер (ст. 166, 167, 190 УПК РФ). В рамках настоящей статьи мы говорим лишь о главной с точки зрения содержания части протокола допроса, где фиксируются показания, и исходим из следующих положений:

– протокол является обязательным способом фиксации хода и результатов допроса, составляется, как правило, в ходе получения показаний, хотя возможно составление протокола непосредственно после завершения следственного действия;

– вводная и заключительная части протокола допроса имеют характер процессуальной гарантии (разъяснение прав участников и т. д.), несут информационно-удостоверительную функцию (данные о месте, дате, времени начала и окончания допроса, участниках и т. д.). Содержание вводной и заключительной частей протокола допроса, а также дополнительные способы фиксации показаний заслуживают отдельного рассмотрения.

Ключевое значение имеет текст показаний, которые фиксируются следователем в основной части протокола и имеют определяющее значение для доказывания.

В отечественной науке тема фиксации показаний получила определенное развитие. Это связано и с традициями правового регулирования. Так, ст. 409 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. требовала: «Показания обвиняемого записываются в первом лице собственными его словами без всяких изменений (курсив наш. – А. Л.), пропусков и прибавлений»¹.

Современные требования существенно отличаются в этом вопросе от уголовного

процесса позапрошлого века. Принято правило, учитывающее соотношение реальной устной речи допрашиваемого и ее зафиксированного результата: показания фиксируются «от первого лица и по возможности дословно» (ч. 2 ст. 190 УПК РФ), вопросы и ответы фиксируются в той последовательности, как они формулировались или отводились.

В связи с необходимостью процессуальной экономии лицо, составляющее протокол, в соответствии с законом выступает редактором текста показаний. О. Я. Баев выделял несколько причин этого, одной из них выступает неизбежная избыточность устной информации и необходимость ее уменьшения при переносе в протокол². Это обуславливает большую роль следователя как редактора показаний допрашиваемого при составлении протокола следственного действия. При этом невозможно не учитывать особенности личности следователя и их влияние на результат составления протокола, наличие в нем, например, канцеляризм, использование уголовно-правовых и иных лексических штампов.

Несоблюдение правила, указанного в ч. 2 ст. 190 УПК РФ, на практике выступает основанием к признанию показаний недопустимым доказательством.

Так, О. Я. Баев приводит пример, когда суд признал протокол допроса недопустимым доказательством: «В протоколе допроса, подписанном подозреваемым, имеющим образование семь классов, его показания были изложены 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...”»³. Можно предположить, что для суда было очевидно явное несоответствие личности допрошенного и текста его показаний, созданного следователем.

Составление описательной части протокола допроса – довольно непростая задача. Особенно сложно соблюсти правильную редакторскую позицию при фиксации показаний несовершеннолетних. Достоверность сомнительна, а влияние взрослых участников допроса особенно заметно в случае лексического несоответствия. При этом допрашивающие иногда «переводят» показания на взрослый язык⁴. Речь несовершеннолетнего, особенно малолетнего, настолько специфична, а допрос предусматривает участие многих лиц, помогающих вспомнить и

сформулировать показания, что некоторые авторы даже предлагали с помощью изменений в УПК РФ отказаться от составления протокола, заменив его справкой о беседе с ребенком⁵. На наш взгляд, это избыточно, а предусмотренное в законе участие специалистов в допросе несовершеннолетних свидетелей и потерпевших должно помогать всем участникам следственного действия: допрашиваемому правильно понять смысл показаний, заданных вопросов, примененных терминов; следователю решить задачу правильной фиксации любых показаний. Текст протокола допроса должен быть содержательным, достоверным, не вызывать сомнений в самостоятельности допрашиваемого, быть понятным любому читателю, в том числе допрошенному.

В советском уголовном процессе существовала возможность для допрошенного лица самостоятельно дополнить протокол. Правомерно ставить вопрос о возможности возврата в законе к такой норме, которая позволит исключить многие споры на практике. Собственноручная запись показаний как некоторое исключение (или дополнение) из правила редактирования вербальной информации следователем даст возможность повысить достоверность и избежать утраты важной информации на первоначальных допросах. Такая мера, в отличие от предлагаемой в некоторых публикациях замены письменной фиксации показаний аудиозаписью⁶, представляется достаточно эффективным средством точной вербальной фиксации в сложных случаях, особенно когда показания критически важны для разрешения дела.

В уголовном процессе США свидетели не дают показаний в форме повествования, они лишь отвечают на заданные вопросы⁷. В отечественной практике предварительного расследования сложилась преобладающая практика фиксации показаний в форме свободного рассказа, который, видимо, уже традиционно воспринимается как определенная гарантия достоверности и отсутствия давления со стороны следователя. В. У. Громов в 1935 г. писал, что при допросах следует избегать отдельного изложения вопросов и ответов на них, так как теряется возможность объективного впечатления и оценки достоверности⁸. При этом сложившийся подход к изложению показаний в виде свободного рассказа часто маскирует вопросно-ответную форму получения показаний⁹. Оптимальным представляется подход, когда значительная часть текста показаний

фиксируется в форме свободного рассказа, а наиболее существенные для доказывания, квалификации и оценки в суде сведения – в форме вопросов и ответов на них.

В публикациях встречаются утверждения, что допрос не ограничивается только вербальным общением, имеют значение интонация, жесты, мимика¹⁰. Исторические исследования практики уголовного судопроизводства показывают, что в дореформенный период в протокол вносились данные о поведении и реакциях допрашиваемого в ходе допроса¹¹.

Участники судебного разбирательства, исследующие показания, полученные в ходе предварительного расследования, обладают возможностью оценить невербальные сигналы (которые, не имея отдельного процессуального значения, могут влиять на убеждение суда) лишь при наличии видеозаписи допроса. Вопрос о фиксации невербальных реакций в протоколе допроса и судебного заседания представляется весьма дискуссионным, но перспективным для изучения.

Видеозапись может решать и иные значимые задачи. Так, сторона защиты обвиняемой в апелляционной жалобе обратила внимание на несоответствие содержания показаний с видеорядом соответствующих следственных действий. Суд проверил довод и установил, что содержание видеозаписи не соответствует протоколу следственного действия, в котором фиксировались показания: «В протоколе приведены сведения, которые не сообщала осужденная». Это нарушило требования УПК РФ о том, что показания допрашиваемого лица записываются по возможности дословно, а вопросы и ответы в той последовательности, которая имело место в ходе допроса¹².

Достаточно распространенной в научной литературе является проблема копирования текста показаний из одного протокола в другой. Популярным аргументом стороны защиты, подвергающей сомнению такую практику, является утверждение о том, что фактически допросы не производились, а идентичные протоколы получены с нарушением закона. Практика разрешения жалоб защиты с такой аргументацией, впрочем, неоднозначна.

Так, защитник, ссылаясь в жалобе на содержание протоколов допросов и очных ставок, указывает, что приведенные в них сведения полностью идентичны друг другу, что дает основания полагать, что подзащитная фактически не допрашивалась следовате-

лем, а текст просто копировался из одного документа в другой, что является нарушением ч. 2 ст. 190 УПК РФ¹³.

Это, к сожалению, не всегда находит понимание у суда. Так, в одном из решений суд определил, что «идентичность показаний свидетелей не говорит о нарушении требований процессуального закона и недопустимости доказательств...»¹⁴, в другом решении суд так отреагировал на аргумент о том, что идентичность текста протоколов означает фактическое непроведение допросов свидетелей: «Вопреки доводам кассационной жалобы осужденного М. В. протоколы допросов свидетелей И., М. Р., Г. С., У. составлены в ходе предварительного следствия в полном соответствии с требованиями ст. 190 УПК РФ, при этом указанные свидетели знакомы с протоколами своих допросов и лично их подписывали, о чем имеются соответствующие отметки в протоколах. Замечаний от свидетелей на протоколы допроса не поступало, а потому судом верно сделан вывод о допустимости и достоверности этих показаний, положенных в основу приговора»¹⁵. Похожая логика обнаруживается и в других судебных решениях¹⁶.

На наш взгляд, ситуация использования в доказывании идентичных текстов протоколов допросов, особенно разных лиц, вряд ли приемлема и подрывает доверие к справедливости судебного разбирательства. Как представляется, пресечь подобную практику целесообразно позицией Пленума Верховного Суда Российской Федерации, например, путем внесения соответствующих разъяснений в текст поста-

новления от 29.11.2016 № 55 «О судебном приговоре».

В заключение можно сделать следующие выводы о правилах фиксации показаний в протоколе, соблюдение которых помогает решению важнейших процессуальных задач, в том числе защите прав участников судопроизводства:

1. Обязательной формой фиксации показаний является протокол допроса (и некоторых других следственных действий), описательная часть которого содержит результат интеллектуальной переработки устной вербальной информации, переданной допрашиваемому в ходе свободного рассказа и ответов на вопросы лицом, являющимся источником информации – допрашиваемым. Зафиксированные показания не являются прямой речью допрашиваемого, несмотря на то что показания излагаются от первого лица.

2. Аутентичность текста показаний носит специфический характер и означает следующее: изложенная информация была действительно сообщена на допросе; текст показаний соответствует уровню образования, реальным речевым способностям допрошенного, сохраняет особенности его речи. Для усиления гарантий достоверности возможно внесение изменений в УПК РФ, позволяющих допрашиваемому после фиксации свободного рассказа и ответов на вопросы в случае необходимости собственноручно кратко дополнить протокол. Удовольствие допрошенным текста протокола должно означать как полное понимание текста, так и согласие с оформленной версией устного сообщения.

ПРИМЕЧАНИЯ

¹ См.: URL: <http://www.historyru.com/docs/rulers/alex-2/alex-2-orgdoc-20b.html> (дата обращения: 05.04.2021).

² См.: Баев О. Я. Протоколы в уголовном судопроизводстве (правовые и прикладные аспекты). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Он же. Процессуальные средства предупреждения злоупотреблений следователя правом на производство следственных действий и при их осуществлении (на примере очной ставки и допроса) // Lex Russica. 2014. № 7. С. 816.

⁴ См.: Тетюев С. В. Допрос несовершеннолетнего обвиняемого в стадии предварительного расследования (процессуальный и криминалистический аспекты) / под ред. д-ра юрид. наук, проф. А. В. Кудрявцевой. М., 2010. С. 181–182.

⁵ См.: Гуковская Н. И., Долгова А. И., Миньковский Г. М. Расследование и судебное разбирательство дел о преступлениях несовершеннолетних. М., 1974. С. 112.

⁶ См.: Колоколов Н. А. Есть ли альтернатива бумажному протоколу? // Мировой судья. 2006. № 12. С. 7–9.

⁷ См.: Карabanова Т. Н., Махов В. Н. Судебное следствие в уголовном процессе Российской Федерации. М., 2011. С. 93.

⁸ См.: Громов В. У. Предварительное расследование в советском уголовном процессе: Руководство для органов расследования и пособие для юридических курсов / под ред. Н. В. Крыленко. М., 1935. С. 97.

⁹ См.: Тетюев С. В. Допрос несовершеннолетнего обвиняемого в стадии предварительного расследования (процессуальный и криминалистический аспекты). С. 183.

¹⁰ См.: Карabanова Т. Н., Махов В. Н. Судебное следствие в уголовном процессе Российской Федерации. С. 40.

¹¹ См., например: Аврутин Е. Велижское дело. Ритуальное убийство в одном русском городе. СПб., 2020. С. 117–118.

¹² См.: Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 26.03.2014 № 82-АПУ14-10.

¹³ См.: Постановление президиума Саратовского областного суда от 23.10.2017 по делу № 44у-91/17.

¹⁴ Апелляционное определение Приморского краевого суда от 23.03.2015 по делу № 22-1552/2015.

¹⁵ Кассационное определение Московского городского суда от 10.07.2012 по делу № 22-9271/2012.

¹⁶ См.: Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 07.06.2017 № 10-АПУ17-4.

¹ См.: URL: <http://www.historyru.com/docs/rulers/alex-2/alex-2-orgdoc-20b.html> (дата обращения: 05.04.2021).

² См.: Баев О. Я. Протоколы в уголовном судопроизводстве (правовые и прикладные аспекты). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ On zhe. Processual'ny'e sredstva preduprezhdeniya zloupotreblenij sledovatelya pravom na proizvodstvo sledstvenny'x dejstvij i pri ix osushhestvlenii (na primere ochnoj stavki i doprosa) // Lex Russica. 2014. № 7. S. 816.

⁴ См.: Тетыуев С. В. Допрос несовершеннолетнего обвиняемого в стадии предварительного расследования (processual'ny'j i kriminalisticheskij aspekty') / pod red. d-ra jurid. nauk, prof. A. V. Kudryavcevoj. M., 2010. S. 181–182.

⁵ См.: Гуковская Н. И., Долгова А. И., Мин'ковской Г. М. Расследование и судебное разбирательство дел о преступлении несовершеннолетних. М., 1974. S. 112.

⁶ См.: Колokolov N. A. Est' li al'ternativa bumazhnomu protokolu? // Mirovoj sud'ya. 2006. № 12. S. 7–9.

⁷ См.: Karabanova T. N., Maxov V. N. Судебное следствие в уголовном процессе Российской Федерации. М., 2011. S. 93.

⁸ См.: Gromov V. U. Предварительное расследование в советском уголовном процессе: Руководство для органов расследования и пособие для юридических курсов / pod red. N. V. Kry'lenko. M., 1935. S. 97.

⁹ См.: Тетыуев С. В. Допрос несовершеннолетнего обвиняемого в стадии предварительного расследования (processual'ny'j i kriminalisticheskij aspekty'). S. 183.

¹⁰ См.: Karabanova T. N., Maxov V. N. Судебное следствие в уголовном процессе Российской Федерации. S. 40.

¹¹ См., например: Avrutin E. Velizhskoe delo. Ritual'noe ubijstvo v odnom russkom gorode. SPb., 2020. S. 117–118.

¹² См.: Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 26.03.2014 № 82-АПУ14-10.

¹³ См.: Постановление президиума Саратовского областного суда от 23.10.2017 по делу № 44у-91/17.

¹⁴ Апелляционное определение Приморского краевого суда от 23.03.2015 по делу № 22-1552/2015.

¹⁵ Кассационное определение Московского городского суда от 10.07.2012 по делу № 22-9271/2012.

¹⁶ См.: Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 07.06.2017 № 10-АПУ17-4.