

КОЛЬЧЕНКО Владимир Петрович

**ДОПРОС КАК СПОСОБ ДОКАЗЫВАНИЯ
И СРЕДСТВО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЛИЧНОСТИ
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

12.00.09 - уголовный процесс; криминалистика
и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность

А В Т О Р Е Ф Е Р А Т

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Саратов 2003



Диссертация выполнена в Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права»

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор
Владимир Михайлович **Корнуков**

Официальные оппоненты:

— доктор юридических наук, профессор
Валентина Александровна Лазарева;
— кандидат юридических наук, доцент
Александр Емельянович **Михальчук**

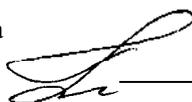
Ведущая организация — Саратовский юридический институт МВД РФ

Защита состоится 2 апреля 2003 года в 14.00 ч. на заседании диссертационного совета Д-212.239.01 при Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права» по адресу: 410056, Саратов, ул. Чернышевского, 104, аудитория 2.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права»

Автореферат разослан ____ февраля 2003 года

Ученый секретарь диссертационного совета
доктор юридических наук, профессор

 — Н.А. Лопашенко

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования. Провозглашение Конституцией Российской Федерации человека, его прав и свобод высшей ценностью, закрепление и развитие в отраслевых законодательных актах принципа охраны прав и свобод человека и гражданина повышают ответственность правоохранительных органов и судов за выполнение возложенных на них задач. В первую очередь это касается уголовного судопроизводства, основное назначение которого состоит в защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также в защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (ст. 6 УПК РФ¹).

Эффективность уголовно-процессуальной деятельности по осуществлению уголовного преследования лиц, виновных в совершении преступлений, и защите личности от незаконного и необоснованного обвинения во многом определяется качеством законодательной регламентации и практики использования предусмотренных законом процессуальных действий, направленных на соби- рание и исследование доказательств по уголовному делу, обеспечению прав участников уголовного судопроизводства. К числу таких действий, прежде всего, относится допрос.

Допрос является одним из самых распространенных следственных и судебных действий, он занимает особое место среди предусмотренных законом способов доказывания с точки зрения приемов его осуществления и возможностей в доказывании обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела. Допрос - многоплановое правовое явление, которое можно рассматривать как следственное действие, как один из предусмотренных законом способов собирания и проверки доказательств; как институт права; как одно из полномочий органов уголовного преследования и суда; как форму проявления уголовного преследования; как один из предусмотренных

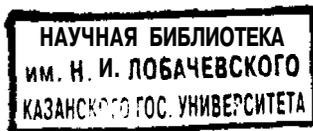
¹ В дальнейшем, если не оговорено иное - УПК.

законом способов избличения лиц, виновных в совершении преступления; как процессуальный способ формирования показаний; как способ защиты: подозреваемым - от подозрения, обвиняемым - от обвинения; как способ защиты своих прав и законных интересов потерпевшим от преступления; как способ легализации фактических данных, полученных в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Проблемы уголовно-процессуального регулирования допроса, в том числе и некоторые из указанных сторон его правовой сущности, неоднократно подвергались научному исследованию и довольно обстоятельно освещались в уголовно-процессуальной и криминалистической литературе. Им уделяли внимание Гаврилов А.К., Ефимичев С.П., Карнеева Л.М., **Рахунов Р.Д.**, Порубов Н.И., Соловьев А.Б., **Строгович М.С.**, Центров Е.Е., **Чувилев А.А.** и ряд других известных ученых. Анализу особенностей производства допроса отдельных участников посвящено ряд диссертационных исследований (**Лакаева О.А.** и др.).

Однако целенаправленного комплексного исследования всех обозначенных выше аспектов допроса как многопланового правового явления в уголовно-процессуальной науке до сих пор не проводилось. Кроме того, большинство предыдущих исследований осуществлялось до принятия действующего ныне УПК, без учета закрепленных в нем **принципиально** новых для уголовного процесса положений, в частности, об исключении свободного рассказа из числа обязательных элементов допроса, о допросе эксперта как самостоятельном следственном действии, о роли и порядке осуществления допроса в судебном заседании, свидетельском иммунитете, возможности участия адвоката на стороне свидетеля, изменении порядка оглашения в суде показаний, данных в ходе предварительного расследования, обеспечении безопасности участников допроса и др.

Изложенные обстоятельства обусловили выбор темы настоящего диссертационного исследования, структуру обозначенных в нем вопросов и схему их освещения.



Цели и задачи исследования. Цель диссертационного исследования состоит в том, чтобы на основе положений нового УПК, достижений правовой науки и сложившейся **судебно-следственной** практики сформулировать современное представление о правовой природе и назначении допроса, его месте в системе других процессуальных действий и в структуре уголовно-процессуального доказывания; осветить процессуальный порядок различных видов допроса; определить возможные варианты и направления развития и совершенствования данного института российского уголовно-процессуального права.

В соответствии с этой целью в работе ставились конкретные задачи:

- раскрыть сущность и понятие допроса;
- определить соотношение допроса с другими следственными действиями;
- конкретизировать **круг** участников различных видов допроса, объем их прав и обязанностей, а также процессуальные меры по их обеспечению;
- определить влияние допроса на формирование показаний допрашиваемых лиц;
- осветить основания и условия допроса;
- исследовать процессуальный порядок допроса различных участников уголовного судопроизводства на предварительном расследовании и в судебном заседании;
- уточнить требования, предъявляемые к содержанию и форме протокола допроса;
- сформулировать предложения по дальнейшему совершенствованию норм, **об**разующих институт **допроса**, и рекомендации по их практическому применению.

Объектом исследования выступает допрос как способ собирания и исследования доказательств и средство обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве, особенности его правовой природы и регламентации.

Предметом исследования являются нормы права, регламентирующие процессуальный порядок производства допроса, правоприменительная практика и проблемы функционирования указанных норм.

Методология исследования. Проведенное исследование базируется на диалектическом методе познания объективной действительности. В нем **использованы** также системно-структурный, формально-юридический, статистический, социологический, сравнительно-правовой и другие частные методы научного познания.

Теоретическая основа исследования. Теоретическую основу диссертационной работы составили труды ученых-теоретиков права советского периода, научные работы современных российских ученых. При выполнении диссертации использовались достижения в области общей теории права, криминалистики, психологии и уголовно-процессуальной науки, а также теоретико-правовые позиции Конституционного Суда РФ, относящиеся к рассматриваемым вопросам.

Законодательная и эмпирическая база исследования. Правовой базой диссертационной работы является Конституция РФ и УПК РФ. В работе в необходимой мере использованы международно-правовые акты, УПК Республики Казахстан и УПК Украины. Анализировались нормы ряда действующих федеральных законов ("О прокуратуре Российской Федерации", "Об оперативно-розыскной деятельности" и др.), а также УПК РСФСР и проекта УПК РФ, принятого Государственной Думой в первом чтении в 1997 году.

Эмпирическую базу исследования составили данные, полученные в результате изучения и обобщения уголовных дел. При подготовке работы автором изучено 250 уголовных дел, рассмотренных судами г. Саратова и Саратовской области в 1998 - 2002 гг. Под углом зрения исследуемых в диссертации вопросов дополнительно выборочно проанализировано 300 протоколов допросов, 124 протокола судебного заседания, 72 кассационных определения, опрошено 70 следователей и 60 адвокатов городов Саратова и Москвы. В работе учтены опубликованная практика, результаты обобщения практики другими авторами, а также использован многолетний личный опыт работы автора в качестве адвоката.

Научная новизна исследования проявляется прежде всего в нетрадиционном подходе к изучению и освещению вопросов темы. Избранная проблематика исследуется под углом зрения трактовки допроса как способа доказывания и средства защиты прав и интересов участников уголовного судопроизводства. Работа является первым монографическим исследованием правовой природы и процессуального порядка **допроса**, проведенным после принятия нового УПК.

По результатам проведенного исследования на защиту выносятся следующие основные положения:

1. Сущность допроса как следственного действия заключается в расспросе допрашиваемого лица, даче им устных показаний (в форме свободного рассказа или ответов на поставленные вопросы), восприятии (выслушивании) показаний, фиксации данных показаний и удостоверении правильности их записи в соответствии с требованиями УПК.

2. Как институт уголовно-процессуального права допрос представляет собой совокупность норм, регламентирующих деятельность по вызову соответствующих лиц на допрос, получению, даче и фиксации показаний допрашиваемых лиц.

3. Допрос как деятельность, образующая самостоятельное следственное действие, представляет собой совокупность предусмотренных законом действий следователя, дознавателя, **прокурора**, суда и ряда других участников уголовного судопроизводства по: а) удостоверению в личности, разъяснению прав, обязанностей и ответственности участвующим в допросе лицам; б) передаче сведений допрашиваемым лицом, т.е. даче показаний и их получению (восприятию и уяснению, в необходимых случаях - с помощью привлеченных к участию в допросе переводчика или специалиста) лицом, производящим допрос; в) постановке вопросов перед допрашиваемым лицом в целях его побуждения к пополнению даваемых им показаний; г) применению аудиозаписи, видеозаписи и киносъемки данного следственного действия; д) протоколированию хода и полученных результатов допроса, удостоверению правильности записанных в протоколе показаний.

4. Допрос является неотъемлемой частью деятельности по осуществлению уголовного преследования, одним из способов изобличения обвиняемого в совершении преступления. Для подозреваемого и обвиняемого участие в допросе является способом защиты от выдвинутого подозрения или предъявленного обвинения, а для потерпевшего - способом защиты своих интересов.

5. Познавательную сущность допроса характеризует то, что в его основе лежит метод расспроса. Указанный метод присущ и ряду других следственных действий, в частности, очной ставке, предъявлению для опознания, проверке показаний на месте. Но там он является только одним из элементов, составляющих основу познавательной деятельности.

6. В отличие от всех других процессуальных и непроцессуальных действий допрос детально регламентирован законом и потому полученные при его производстве сведения априори считаются доказательством.

7. Установленные законом правила допроса свидетеля и потерпевшего являются универсальными и применимы к допросу иных участников уголовного судопроизводства (гражданского истца, гражданского ответчика, понятых и других лиц), реализация прав которых на дачу показаний возможна только в рамках допроса.

8. Правило ч. 4 ст. 173 УПК о проведении повторного допроса обвиняемого в случае его отказа от дачи показаний на первом допросе только по просьбе самого обвиняемого необходимо распространить на допрос подозреваемого.

9. Допрос является процессуальным способом формирования показаний. Правило о недопустимости постановки наводящих вопросов необходимо распространить на допрос всех лиц. До внесения в закон соответствующих изменений при допросе потерпевшего, свидетеля и эксперта в суде возможно применение по аналогии нормы ч. 1 ст. 275 УПК.

10. Основанием для производства допроса того или иного лица в качестве свидетеля служат любые, полученные в установленном законом порядке и находящиеся в распоряжении органа уголовного преследования или суда, данные, свидетельствующие о том, что этому лицу могут быть известны какие-

либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и рассмотрения уголовного **дела**, допускающие с точки зрения закона его допрос по соответствующим обстоятельствам и указывающие на возможность проведения допроса в определенное время и определенном месте.

11. Основанием проведения допроса эксперта являются фактические данные, указывающие на необходимость разъяснения или уточнения данного экспертом заключения.

12. Общими условиями производства допроса являются требования закона о времени и месте производства допроса; о недопустимости применения каких бы то ни было незаконных мер; о разъяснении прав, ответственности и порядка производства допроса; о применении научно-технических средств; о привлечении к участию в допросе должностного лица органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, специалиста, переводчика; о содержании и форме протокола допроса. Применительно к допросу определенной категории лиц можно говорить о частных условиях .

13. В УПК целесообразно реанимировать норму, обязывающую производить допрос свидетелей в ходе досудебного производства порознь и в отсутствие других свидетелей, содержащуюся ранее в ч. 1 ст. 158 УПК РСФСР.

14. Свидетель вправе являться на допрос в судебное заседание с адвокатом, приглашенным им для оказания юридической помощи. Допрос свидетеля может длиться на протяжении всего судебного заседания. Ранее данные им показания не могут быть оглашены до окончания его допроса сторонами и самим судом. Председательствующий не вправе отпускать свидетеля до окончания судебного следствия без согласия сторон.

Теоретическая и практическая значимость результатов исследования определяется прежде всего тем, что сформулированные положения, выводы и предложения по рассматриваемым вопросам могут быть полезны и использованы для дальнейшего научного исследования проблем производства следственных **действий**, в правотворческой и правоприменительной деятельности.

Результаты научной разработки могут быть использованы в преподавании уголовного **процесса** и спецкурсов в юридических вузах и институтах повышения квалификации практических работников.

Апробация результатов исследования. Диссертация выполнена, обсуждена по главам и апробирована в целом на кафедре уголовного процесса Саратовской государственной академии права.

Основные теоретические положения диссертации изложены в опубликованных статьях, а также нашли свое отражение в тезисах выступлений автора на научно-практической конференции "Российская юридическая доктрина в **XXI** веке: проблемы и пути их решения" (Саратов, 3 - 4 октября 2001 г.) и межрегиональном научно-практическом семинаре "Защита прав граждан в уголовном праве и процессе" (Саратов, 2002 г.).

Теоретические положения данного исследования используются в учебном процессе при проведении практических занятий по уголовному **процессу** и практике участия автора в допросах в качестве защитника и представителя участников уголовного судопроизводства.

Структура диссертации обусловлена целями исследования и состоит из введения, трех глав, заключения и библиографии.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность темы исследования, его научная новизна, определяются цели и задачи работы, раскрывается методологическая, теоретическая и эмпирическая база исследования, излагаются основные положения, выносимые на защиту.

Глава первая "Правовая природа и общая характеристика допроса" посвящена уяснению понятия допроса и характеристике его существенных свойств, определению круга участников различных видов допроса и объема их полномочий, выявлению влияния допроса на формирование показаний допрашиваемых лиц, вопросам обеспечения безопасности допрашиваемых лиц.

В первом параграфе “Понятие и сущность допроса, его соотношение с другими процессуальными действиями” анализируется сформировавшиеся в процессуальной науке представления о сущности и понятии допроса, а также определяется его соотношение с другими процессуальными действиями.

Разделяя в целом позицию ученых, которые исходят из понимания допроса как следственного действия, состоящего в получении (востребовании) показаний (Жогин Н.В, Ефимичев С.П., Порубов Н.И., **Строгович М.С., Фаткуллин Ф.Н.**), получении и фиксации показаний (Чувилев А.А.), автор считает, что такая трактовка не совсем точно отражает характер и содержание деятельности всех участников допроса, в частности, допрашиваемого лица по обеспечению полноты и достоверности фиксации сообщенных им на допросе сведений. Допрос не сводится только к получению показаний от допрашиваемого лица и их фиксации. Сущность данного следственного действия заключается в расспросе допрашиваемого **лица**, даче им устных показаний (в форме свободного рассказа или ответов на поставленные вопросы), восприятию (выслушивании) показаний субъектом, производящим допрос, фиксировании показаний и удостоверении правильности их записи в соответствии с требованиями УПК.

Содержание допроса образует совокупность предусмотренных законом действий следователя, дознавателя, прокурора, суда, также участников судебного разбирательства и допрашиваемого лица по: а) удостоверению в личности, разъяснению прав, обязанностей и ответственности участвующим в допросе лицам; б) передаче сведений допрашиваемым лицом, т.е. даче показаний и их получению (восприятию и уяснению, в необходимых случаях - с помощью привлеченных к участию в допросе переводчика или специалиста) лицом, производящим допрос; в) постановке вопросов перед допрашиваемым лицом в целях его побуждения к пополнению даваемых им показаний; г) применению аудиозаписи, видеозаписи и киносъемки данного следственного действия; д) протоколированию хода и полученных результатов допроса; е) удостоверению правильности записанных в протоколе показаний.

Анализируя положения ст. ст. 76 - 79, ч. 2 ст. 80, ч. 1 ст. 86, ст. ст. **164, 189** и ч. **1** ст. 240 УПК, диссертант приходит к выводу о том, что с точки зрения закона допрос, как и любое другое следственное действие, выступает в качестве самостоятельного способа собирания и проверки доказательств.

В параграфе затрагивается вопрос о месте и роли института допроса в механизме правового регулирования. Исходя из общетеоретических положений о понятии и функционировании механизма правового регулирования диссертант констатирует, что в качестве средства правового регулирования выступает полномочие соответствующего должностного лица на проведение **допроса**. Что же касается самого **допроса**, то он предстает в виде предмета правового регулирования.

Допрос как институт уголовно-процессуального права представляет собой совокупность норм, регламентирующих подготовительные действия (вызов допрашиваемого и всех иных лиц, участие которых с точки зрения закона или субъекта, ведущего производство по делу, необходимо) и деятельность по получению, даче и фиксации показаний допрашиваемых лиц, а также **применению** научно-технических средств. Данный институт образуют нормы, закрепленные в **164, 166, 187 - 191, 217, 246, 259, 264, 271, 274 - 282** и других статьях **УПК**.

Для должностных лиц органов уголовного **преследования** и суда допрос является способом получения показаний, а для органов уголовного преследования, кроме того - одним из способов изобличения обвиняемых в совершении преступления. Для подозреваемого и обвиняемого допрос - способ защиты от подозрения или обвинения. Участие в допросе позволяет им реализовать не только право на дачу показаний, но и заявлять отводы, ходатайства, приносить жалобы, познавать направления деятельности соответствующего должностного лица. Для потерпевшего участие в допросе является формой **реализации** права на дачу показаний, заявление ходатайств, отводов, жалоб и т.д., т.е. способом защиты своих интересов.

Анализ практики рассмотрения судами уголовных дел свидетельствует о том, что допрос нередко используется в качестве способа нейтрализации нарушений закона и восполнения пробелов, допущенных при производстве и со-

ставлении протоколов о **производстве** других следственных действий. Анализ 150 уголовных дел о тяжких и особо тяжких преступлениях, рассмотренных судами Саратовской области в 1999 - 2001 гг., показал, что для проверки допустимости представленных стороной обвинения доказательств, а также **правильности** записей, содержащихся в протоколах следственных действий, и устранения недостатков протоколов в 60% случаев в суде допрашивались понятые или один из них, а в 2 % случаев - следователи.

Диссертант разделяет мнение, согласно которому познавательную сущность допроса составляет метод расспроса (Шейфер С.А.). Этот метод присущ и ряду других следственных, процессуальных и оперативно-розыскных действий. Однако, в отличие от допроса при производстве других следственных действий (очной ставки, предъявления для опознания, проверки показаний на месте) расспрос выступает только в виде одного из элементов, образующих соответствующий метод познания. Что же касается некоторых процессуальных и оперативно-розыскных действий, в которых используется расспрос (получение объяснений, опрос), то здесь отличие проявляется в том, что допрос детально регламентирован уголовно-процессуальным законом, и потому полученные при его производстве сведения (фактические данные) признаются доказательствами. По мнению диссертанта, сходные методы познания нуждаются в одинаковом процессуальном обеспечении полноты и достоверности получаемых с их помощью показаний.

Допрос может выступать и одной из процессуальных форм легализации результатов проведения оперативно-розыскных мероприятий.

В параграфе втором "Виды допроса" излагаются вопросы классификации рассматриваемого действия. В нем проводится мысль о том, что распространенная в литературе классификация допроса "в зависимости от процессуального положения допрашиваемого лица" (Порубов Н.И.) не охватывает всех лиц, необходимость и возможность допроса которых вытекает из закона.

Анализируя положения нового УПК, диссертант высказывает рекомендацию о том, что всех участников уголовного процесса, применительно к кото-

рым в законе не определен порядок производства допроса, следует допрашивать по правилам допроса свидетелей. По мнению диссертанта, установленные законом правила допроса свидетеля и потерпевшего являются универсальными и применимы к допросу иных участников уголовного судопроизводства - гражданских истцов, гражданских ответчиков, их представителей, **понятых**, осужденных, оправданных, а также лиц, осуществлявших расследование по рассматриваемому судом уголовному делу и надзор за их процессуальной деятельностью. По этим же правилам следует допрашивать и так называемых "сведущих" лиц.

В работе подчеркивается, что реализация права гражданских истцов и гражданских ответчиков на дачу показаний (ч. 4 ст. 44, ч. 2 ст. 54 УПК), а равно получение от них показаний при производстве по уголовному делу может происходить только в рамках допроса. Гражданский истец, являющийся физическим лицом, допрашивается в качестве потерпевшего. Представители гражданского истца и гражданского ответчика допрашиваются по правилам допроса свидетеля.

По мнению диссертанта, дополнительный допрос обвиняемого и подозреваемого может производиться не только по их инициативе, но и по инициативе следователя. Диссертант предлагает распространить правило ч. 4 ст. 173 УПК относительно условий повторного допроса обвиняемого на допрос подозреваемого. В этой связи ч. 2 ст. 46 УПК предлагается дополнить следующим предложением "Повторный допрос подозреваемого по тому же подозрению в случае его отказа от дачи показаний на первом допросе может проводиться только по просьбе самого подозреваемого". До внесения изменений в УПК при отказе подозреваемого от дачи показаний на первом допросе на практике следует применять по аналогии норму ч. 4 ст. 173 УПК.

В третьем параграфе "Участники допроса" очерчивается круг лиц, наделенных правом проведения **допроса**, и лиц, привлекаемых к участию в нем, обязательный и факультативный состав участников отдельных видов допроса и объем их прав по получению и фиксации показаний.

Неизменными участниками допроса признаются: лицо, производящее допрос и допрашиваемое лицо. Диссертант разделяет высказанное в литературе мнение, согласно которому лицами, уполномоченными на производство **следственных** действий, в том числе допроса, являются только граждане Российской Федерации, назначенные в установленном законом порядке на должность прокурора, **следователя**, начальника следственного отдела, органа дознания и дознавателя, действующие в пределах своей компетенции и не подлежащие отводу (**Корнуков В.М., Лазарев В.А., Холоденко В.Д.**).

В целях обеспечения прав допрашиваемого лица или оказания содействия следователю (дознавателю) к участию в допросе могут быть привлечены: педагог, психолог, переводчик, защитник, законные представители, представитель, эксперт, **специалист**, понятые, сотрудник органа дознания, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители. Перечисленные лица наделены правами, использование которых позволяет им оказывать ощутимое воздействие на формирование показаний допрашиваемых лиц. В параграфе рассмотрены права различных субъектов по участию в допросе.

Анализируя высказанные в литературе точки зрения об участии в допросе авторитетных для допрашиваемого лиц, чье присутствие может воспрепятствовать сообщению ложных сведений (**Закатов А.А., Михальчук А.Е.**), и соответствующие положения УПК, автор приходит к выводу о том, что новый закон не исключает такой возможности.

В четвертом параграфе “Влияние допроса на формирование показаний допрашиваемых лиц” исследуются факторы, воздействующие на формирование полных и правдивых показаний.

УПК конструирует процессуальный механизм получения показаний, включающий в себя ряд правил, в основе которых лежат психологические, тактические и нравственные приемы воздействия на допрашиваемое лицо. В широком смысле указанный механизм представляет собой весь установленный законом порядок получения и фиксации сведений, исходящих от **допрашиваемого**

МЫХ лиц. В узком смысле он сводится к **правовой** регламентации постановки вопросов допрашиваемым лицам.

В параграфе раскрывается понятие наводящего вопроса. Проанализировав высказанные в литературе **точки** зрения по данному вопросу (**Прошляков А.Д.**, Соловьев А.Б. и др.), а также соответствующие положения УПК Украины, автор предлагает дать в УПК РФ определение наводящего вопроса. Часть 2 **ст. 189** УПК предлагается изложить в следующей редакции: "Задавать наводящие вопросы, то есть вопросы в формулировке которых содержится ответ, часть ответа или подсказка к нему, запрещается. В остальном следователь свободен при выборе тактики допроса". По мнению **автора**, правило о недопустимости постановки наводящих вопросов необходимо распространить на допрос всех лиц. До внесения в закон соответствующих изменений суду при допросе потерпевших, свидетелей и эксперта рекомендуется руководствоваться по аналогии ч. 1 ст. 275 УПК.

Предоставление следователю свободы выбора **тактики допроса**, установление в судебном заседании попеременного допроса сторонами с сохранением у суда возможности активного участия в нем, не означает, что допрос нельзя начинать со свободного рассказа. Касаясь **тактики** допроса, диссертант разделяет мнение **Н.И. Порубова** о том, что она не может строиться без учета положений формальной логики и использования таких приемов, в основе которых лежат логические категории.

В пятом параграфе "Обеспечение прав допрашиваемых лиц" рассматриваются правила производства допроса, направленные на обеспечение и защиту прав допрашиваемых лиц, в том числе прибывших на допрос из иностранных государств. В нем дается общая характеристика прав потерпевшего и свидетеля на использование мер безопасности, предусмотренных **ст. 11** Кодекса, и корреспондирующих им обязанностей суда, прокурора, **следователя**, органа дознания и дознавателя по их применению.

Диссертант считает, что правовая регламентация допроса по новому УПК в целом способна обеспечить охрану прав участников уголовного судопроизводства. В то же время в работе отмечается, что в законе не нашли отражения

высказанные в литературе и заслуживающие внимания предложения, направленные на защиту прав и свобод свидетелей и потерпевших в уголовном процессе (Комиссаров В.И., Щерба С.П., Зайцев О.А.). В диссертации критически оценивается редакция ст. ст. 56 и 189 **УПК**, позволивших составить бланк протокола допроса свидетеля таким образом, что разъяснение свидетелю права являться на допрос со своим адвокатом предусмотрено только после явки свидетеля и начала допроса (Приложение № 26 к УПК).

Глава 2 “Процессуальный порядок производства допроса на стадии предварительного расследования” состоит из четырех параграфов. В главе рассматриваются общие правила производства допроса, процессуальный порядок допроса отдельных участников уголовного процесса и правила оформления хода и результатов допроса.

В первом параграфе “Основания и условия проведения допроса” исследуются правовые предпосылки проведения допроса. При этом диссертант исходит из сложившегося в процессуальной науке представления о том, что любое процессуальное решение принимается, а действие производится при наличии достаточных оснований. Вызов и допрос при отсутствии к тому оснований ведет к ущемлению прав допрашиваемых лиц. **В** качестве фактического основания для вызова лица в качестве свидетеля рассматривается базирующееся на соответствующих данных (сведениях) предположение о том, что определенное лицо осведомлено об обстоятельствах, имеющих значение для дела. **Данные**, служащие основанием для допроса, могут быть получены в результате как процессуальной, так и оперативно-розыскной деятельности.

Все условия допроса условно разбиваются на две группы: общие и **частные**. Под общими условиями (правилами) производства допроса понимаются требования закона, которые должны соблюдаться при проведении любого вида допроса. К ним автор относит указания закона: о времени и месте производства допроса; о недопустимости применения каких бы то ни было незаконных **мер** и создания опасности для жизни и здоровья участников следственного действия; о разъяснении прав, ответственности и порядка производства допро-

са; о **применении** научно-технических средств и способов получения и фиксации показаний; о привлечении к участию в допросе должностного лица **органа**, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, специалиста, переводчика, защитника; о содержании и форме протокола допроса. В качестве частных условий рассматриваются правила, касающиеся только допроса определенных лиц: наличие просьбы или согласия лица, обладающего правом дипломатической неприкосновенности, обязательное участие педагога и др.

К числу условий законности производства допроса диссертант относит предусмотренное законом разрешение на допрос того или иного лица в качестве свидетеля. В параграфе конкретизируется круг обстоятельств, по которым не могут допрашиваться в качестве свидетеля лица, указанные в ст. 56 УПК.

В диссертации высказывается мнение, что круг лиц, наделенных правом принятия исповеди, следовало бы конкретизировать на уровне указания Генерального прокурора РФ или постановления Пленума Верховного Суда РФ.

Автор считает, что в связи с введением в действие нового УПК не могут применяться ч. 1 ст. 13 Федерального закона "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной **власти** субъектов Российской Федерации" и ч. 1 ст. 3 Федерального закона "О гарантиях президенту Российской Федерации, прекратившему исполнение своих полномочий и членам его семьи", наделяющие свидетельским иммунитетом депутата законодательного (представительного) органа законодательной власти субъекта РФ и Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, так как они противоречат ч. 3 ст. 56 УПК.

В параграфе анализируются положения закона о времени и месте производства допроса. При этом автор соглашается с тем, что наиболее подходящим местом допроса является кабинет следователя (Шадрин В.С.), в то же время разделяет мнение о необходимости учета интересов свидетелей, связанных с этим обстоятельством (Щерба С.П., Зайцев О.А.).

В качестве одного из достоинств нового УПК отмечается жесткая, регламентация временных границ допроса.

Учитывая, что правило о допросе свидетелей порознь и в отсутствие недопрошенных свидетелей является одним из важных условий результативности **допроса**, в работе высказывается предложение о необходимости его соблюдения не только в судебном заседании, что предусмотрено ч. 1 ст. 278 **УПК**, но и в досудебном производстве. В этой связи предлагается дополнить ст. 189 **УПК** частью шестой следующего содержания: "Свидетели, вызванные по одному и тому же делу, допрашиваются порознь и в отсутствие недопрошенных свидетелей".

В числе других условий допроса в работе рассматриваются правила: о предварительном разъяснении допрашиваемым лицам принадлежащих им прав и Обязанностей, использовании специальных познаний и научно-технических средств. В последнем случае затрагиваются мнения о возможности применения гипноза, использования помощи экстрасенсов, применения полиграфа - "детектора лжи".

Во втором параграфе "Допрос обвиняемого и подозреваемого" излагается процессуальный порядок допроса этих участников уголовного судопроизводства. В нем отмечается, что по сравнению с **УПК РСФСР**, нормы нового **УПК** в большей степени гарантируют обеспечение прав подозреваемого и обвиняемого в уголовном процессе. Это выражается, в частности, в установлении жестких временных рамок их **допроса**, закреплении права подозреваемого и обвиняемого иметь свидания с защитником до начала допроса наедине и конфиденциально, возложении дополнительных обязанностей на органы уголовного преследования по разъяснению допрашиваемым лицам принадлежащих им прав и некоторых других положениях.

В параграфе уточняется круг участников допроса, наделенных правом задавать вопросы обвиняемому.

Сопоставив требования ст. 174 **УПК** и содержание Приложения № 43 к **УПК**, автор отмечает их несогласованность в части вопросов, которые были заданы обвиняемому, и ответов на них. По мнению диссертанта, вопросы, заданные обвиняемому следователем, дознавателем и другими участниками до-

проса, должны записываться в протоколе дословно. В этой связи предлагается в бланке протокола допроса обвиняемого (Приложение № 43 к УПК) предусмотреть место как для вопросов, которые были заданы обвиняемому, так и ответов на них.

В третьем параграфе “Допрос иных участников уголовного судопроизводства” рассматривается процессуальный порядок вызова и допроса свидетеля, потерпевшего и эксперта.

В первой части параграфа излагается порядок вызова и допроса свидетеля и потерпевшего. Согласно ему лицо, вызываемое на допрос, обязано явиться в назначенный срок либо заранее уведомить следователя о причинах неявки. Заявление близкого родственника о своем нежелании давать показания со ссылкой на ст. 51 Конституции РФ, не является препятствием для его вызова на допрос.

В параграфе отмечается несовершенство законодательной конструкции ряда статей УПК. В частности, некорректным является упоминание в ч.1 ст. 189 УПК о выполнении следователем перед допросом всех требований, предусмотренных ст. 164. В ст. 189 УПК отсутствует норма, которая обязывала бы следователя в начале допроса устанавливать отношение свидетеля к обвиняемому и потерпевшему, а в Приложениях № 26 и № 29 к УПК, содержащих бланки протоколов допроса, нет графы, в которой отражалось бы это обстоятельство.

В диссертации отмечается, что предоставление следователю и дознавателю свободы в выборе тактики допроса (ч. 2 ст. 189 УПК) расширяет познавательные возможности данного действия. Однако это не означает полного упразднения свободного рассказа. Свободный рассказ и ныне может применяться при осуществлении допроса в качестве одного из тактических приемов получения информации.

В параграфе рассматриваются также законодательные новации, касающиеся допроса несовершеннолетних.

Во второй части данного параграфа анализируются основания и порядок допроса **эксперта**, конкретизируется предмет этого вида **допроса**, уточняется, в

каких случаях для разъяснения заключения эксперта следователь может ограничиться его допросом, а в каких обязан назначить дополнительную экспертизу.

Четвертый параграф "Процессуальное оформление допроса" посвящен процессуальному документированию хода и результатов допроса. В параграфе рассматриваются общие требования, предъявляемые к содержанию и форме протокола, раскрываются особенности фиксации порядка получения показаний и удостоверения правильности.

По мнению диссертанта, к числу иных данных о личности допрашиваемого лица, подлежащих отражению в протоколе допроса, могут быть отнесены: дата и место **его** рождения, место регистрации и место фактического проживания, место работы, род занятий, образование, семейное положение, наличие у обвиняемого наград, инвалидности и др.

В протоколе допроса должны излагаться все действия по: установлению личности и **разъяснению** прав, обязанностей и ответственности применительно к допрашиваемому лицу и иным участникам допроса, а также разъяснению им порядка проведения допроса, получению показаний, демонстрации вещественных доказательств и документов, применению научно-технических средств, предъявлению протокола допрашиваемому лицу и получению от него и других участников допроса заявлений и уточнений, подлежащих занесению в протокол.

В диссертации утверждается, что установленные УПК новые правила, касающиеся удостоверения факта отказа или невозможности подписания протокола, в большей мере **отвечают** интересам раскрытия преступления.

В главе третьей "Производство допроса в судебном разбирательстве" исследуется процессуальный порядок допроса подсудимого и иных участников уголовного судопроизводства, а также порядок оглашения в судебном заседании показаний допрашиваемых лиц.

Первый параграф "Допрос подсудимого" посвящен рассмотрению порядка допроса данного лица. Анализ положений ст. 275 и п.п. 10 и 11 ч. 3 ст. 259 УПК позволил автору сделать вывод о том, что допрос подсудимого может

осуществляться как в форме вопросов и ответов, **так** и форме свободного рассказа. Какие вопросы и в какой последовательности задавать их подсудимому, определяют стороны. Суд не **вправе** задавать вопросы подсудимому до его допроса сторонами.

Диссертант полагает, что до представления доказательств сторонами председательствующему целесообразно выяснить у подсудимого, желает ли он воспользоваться предоставленным ему ч. 3 ст. 274 УПК правом давать показания в любой момент судебного следствия, в том числе до его допроса сторонами. По мнению **диссертанта**, необходимость в этом подсудимый может испытывать в ряде случаев, в частности, когда он вследствие активного способствования раскрытию преступления претендует на применение судом ст. 62 УК РФ.

По мнению **автора**, предусмотренная законом возможность повторного допроса подсудимого по ходатайству вновь вступивших в судебное разбирательство прокурора или защитника (ч. 4 ст. 246, ч. 3 ст. 248 УПК) не означает, что допрос должен быть произведен заново в полном объеме. В соответствующих случаях председательствующий, применяя по аналогии положения ч. 4 ст. 275 УПК, может сообщить вновь вступившему в разбирательство дела прокурору **или** защитнику содержание показаний, данных в их отсутствие, а затем предоставить им возможность задать вопросы подсудимому.

Предусмотренное ст. 428 УПК право участия законного представителя несовершеннолетнего подсудимого в судебном заседании **предполагает** его участие в допросе подсудимого и других лиц.

Отсутствие в ст. ст. 274 и 275 УПК указания об эксперте и специалисте не лишает этих субъектов судебного разбирательства права участвовать в допросах подсудимых и других лиц. Оно предоставлено им п. 3 ч. 3 ст. 57, п. 2 ч. 2 ст. 58, ст. ст. **269, 270** УПК.

Суд не должен без необходимости перебивать подсудимого при даче им показаний. Это можно делать лишь в том случае, когда подсудимый касается обстоятельств, явно не имеющих отношения к рассматриваемому делу. При рассмотрении уголовных дел с участием присяжных заседателей председатель-

ствующий вправе пребывать и останавливать подсудимого, если он касается вопросов, не подлежащих рассмотрению с участием присяжных заседателей.

В параграфе проанализированы права подсудимого при осуществлении его допроса. Помимо прав, предусмотренных в п.п. 3, 6 - 8 ч. 4 ст. 47, ч. 2 ст. 275, ч. 3 ст. 274 и ч. 4 ст. 275 УПК, подсудимый при допросе в суде располагает и другими правами, в частности, правом на обдумывание поставленных перед ним вопросов и подготовки ответов, правом консультироваться со своим защитником. Эти права вытекают из положения, закрепленного в подп. "б" п. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и подп. "б" п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которым каждый обвиняемый в уголовном преступлении обладает правом иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты.

Во втором параграфе "Допрос иных участников уголовного судопроизводства" рассматривается порядок допроса свидетелей, потерпевшего и эксперта.

В параграфе конкретизируются случаи вызова и допроса свидетелей в судебном заседании, рассматриваются условия допроса и последовательность действий при его осуществлении.

Важным и ответственным этапом допроса является установление личности свидетеля. Это осуществляется председательствующим путем постановки вопросов относительно анкетных данных допрашиваемого и проверки документов, удостоверяющих его личность. При первом допросе свидетеля данным составом суда обязательным этапом установления личности свидетеля является проверка его документов. В исключительных случаях установление личности возможно с помощью показаний других лиц.

Учитывая, что по делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть **лица**, права потерпевшего переходят к одному из его близких родственников, диссертант считает целесообразным выяснять отношение свидетеля и к каждому из родственников.

Новый УПК существенно изменил порядок проведения допроса в суде. В связи с этим в диссертации анализируются введенные новшества, затрагивается вопрос о порядке допроса свидетеля, не включенного или исключённого прокурором из списка лиц, подлежащих вызову в судебное заседание.

В параграфе отмечается, что все допрашиваемые свидетели и потерпевшие имеют право пользоваться письменными заметками независимо от характера излагаемых ими сведений и трудностей, связанных с их удержанием в памяти.

По мнению автора, при отказе лица, наделенного свидетельским иммунитетом, от дачи показаний в стадии предварительного расследования, оно не может вызываться в суд для допроса о тех же обстоятельствах.

Анализируя положения УПК, регламентирующие участие адвоката на стороне свидетеля, диссертант отмечает, что предусмотренное ст. 48 Конституции РФ право граждан на получение квалифицированной юридической помощи не может ограничиваться какой-либо отдельной стадией уголовного судопроизводства. Поэтому указанным правом свидетель должен обладать и в судебном разбирательстве.

При рассмотрении вопроса о порядке допроса эксперта в параграфе отмечается, что основанием для его допроса в суде служат фактически данные, свидетельствующие о необходимости разъяснения или дополнения заключения, данного им в ходе предварительного расследования или в суде. Допросу эксперта должно предшествовать оглашение ранее данного им **заключения**. Заключение должно оглашаться в полном объеме и независимо от того, исследовалось ли оно до вызова эксперта в суд или нет. По мнению **диссертанта**, эксперта можно допрашивать и в судебном заседании, проводимом после отмены первоначального приговора.

Рассматривая вопрос о порядке фиксации хода и результатов **допроса**, автор отмечает ужесточение требований, предъявляемых к **удостоверительной** деятельности суда, приветствует правило о необходимости отражения в протоколе судебного заседания не только ответов, но и вопросов, заданных допра-

шиваемым. В качестве недостатка отмечается то, что влияние свидетелей и экспертов на процесс фиксации данных ими показаний ограничивается лишь возможностью заявлять не имеющие обязательной силы для председательствующего ходатайства об ознакомлении их с протоколом.

Новым в правовой регламентации судебного производства является наделение суда правом осуществления допроса в стадиях подготовки к судебному заседанию и кассационного производства. По смыслу ч. 4 ст. 377 УПК допрос в суде кассационной инстанции производится по тем же правилам, что и в суде первой инстанции. При этом закон не исключает возможность допроса новых лиц.

Касаясь аудиозаписи допроса, проведенной участниками судебного разбирательства по собственной **инициативе**, диссертант отрицает ее правовое значение и поддерживает предложение Н.П. Подольного о дополнении УПК нормой, которая обязывала бы суд проводить аудиозапись во всех судебных заседаниях с последующим использованием ее при составлении протокола судебного заседания. В то же время диссертант отмечает, что реализация этого предложения требует дополнительного материально-технического и кадрового обеспечения судов, а также законодательного разрешения вопросов о возможности проведения частичной аудиозаписи, порядке ее прослушивания и удостоверения правильности, сохранении материалов аудиозаписи и др.

В третьем параграфе "**Оглашение** показаний допрашиваемых лиц в судебном заседании" рассматриваются вопросы, связанные с исследованием ранее данных показаний. В нем утверждается, что наличие ходатайства - для показаний подсудимого и согласия сторон - для показаний свидетелей и потерпевших, является обязательным условием их оглашения в суде. Суд не вправе по своей инициативе оглашать ранее данные показания. Это обстоятельство неоднозначно воспринимается на практике, тем не менее оно исключает возможность односторонней деятельности суда.

Касаясь вопроса о возможности оглашения показаний подсудимого, данных им при допросе его в качестве подозреваемого и обвиняемого, в случае его отказа от дачи показаний в суде, диссертант не усматривает каких-либо пре-

пятствий к этому. Он считает, что в подобных случаях могут оглашаться как показания свидетеля и потерпевшего, так и показания подсудимого и эксперта.

В заключении диссертации излагаются основные выводы и результаты исследования.

По теме диссертационного исследования опубликованы следующие работы:

1. Кольченко В.П. О совершенствовании правовой регламентации производства допроса при рассмотрении уголовных дел // Российская юридическая доктрина в **XXI** веке: проблемы и пути их решения: Научно-практическая конференция (3 - 4 октября 2001 г.) / Под ред. А.И. Демидова. - Саратов: Саратовская государственная академия права, **2001**. - 0,25 п.л.

2. Кольченко В.П. Процессуальная форма допроса нуждается в усовершенствовании (в соавт.) // Правовая наука в современном мире: **Сборник** статей / Под ред. А. И. Демидова. - Саратов: Саратовская государственная академия права, **2002**. 0,2 п.л.

3. Кольченко В.П. Правовая регламентация допроса по УПК РФ // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. Серия "Юриспруденция". **Выпуск** двадцать второй. - Тольятти: Волжский университет им. В.Н. Татищева, **2002**. - 0,25 п.л.

4. Кольченко В.П. Производство допроса в стадии предварительного расследования - Саратов: Надежда, **2003**. - 3,1 п.л.