

Кузьмин Михаил Николаевич

адъюнкт Краснодарского университета
МВД России
mihail_kuzmin@mail.ru

**НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ОБЕСПЕЧЕНИЯ СЛЕДОВАТЕЛЕМ
ДОПУСТИМОСТИ
ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОЙ
ИНФОРМАЦИИ ПРИ ДОПРОСЕ ЛИЦ
ПО ДОЛЖНОСТИ С ИММУНИТЕТОМ**

Аннотация:

Работа освещает проблемы реализации иммунитета в уголовном судопроизводстве в части своевременного и полного проведения предварительного расследования в отношении лиц, которые им обладают. Уделено внимание криминалистическим вопросам эффективного осуществления предварительного расследования преступлений, совершенных лицами, обладающими правовым иммунитетом по должности.

Ключевые слова:

преступность, иммунитет, доказательство, расследование, тактика, допрос.

Kuzmin Mikhail Nikolaevich

adjunct of Krasnodar University of
Russian Ministry of Internal Affairs
mihail_kuzmin@mail.ru

**SOME PROBLEMS OF
PROVIDING BY INVESTIGATOR
ADMISSIBILITY OF
EVIDENTIARY INFORMATION
DURING INTERROGATION OF PERSONS
WITH IMMUNITY EX OFFICIO**

The summary:

The work highlights the problems of implementation of immunity in criminal proceedings in the timely and complete the preliminary investigation against those who possess them. The attention is paid to the effective implementation of forensic preliminary investigation of crimes, committed by individuals with legal immunity ex officio.

Keywords:

crime, immunities, evidence, investigation, tactics, interrogation.

Допустимость – есть пригодность доказательства с точки зрения законности источников, методов и приемов получения соответствующей информации [1, с. 428].

Хотя в законе отсутствует норма, определяющая понятие «допустимость», вывод о признании за доказательствами такого свойства логически вытекает из содержания ст. 50 ч. 2 Конституции РФ: «Доказательства, полученные с нарушением закона, признаются не имеющими юридической силы», – и ч. 3 ст. 69, в соответствии с которой «доказательства, полученные с нарушением закона, признаются не имеющими юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания обстоятельств, перечисленных в ст. 68 УПК».

Следует согласиться с мнением Шейфера С.А. о том, что недопустимость доказательства порождает и использование ненадлежащих средств доказывания, не соответствующих характеру следов преступления и предусмотренному законом порядку их изъятия (очная ставка, проведенная вместо опознания). Такие же последствия наступают в случаях, когда следователь или суд при получении доказательств произвольно изменяют требуемое законом сочетание познавательных средств. Например, не соблюдаются требования закона о том, чтобы очная ставка проводилась между двумя ранее допрошенными лицами (ст. 162 УПК); опознающие предварительно допрашивались об обстоятельствах, при которых они наблюдали соответствующее лицо и предмет, и о его приметах и особенностях, по которым они могут произвести опознание /ч. 2 ст. 164 УПК/, что проявляется в существенных отступлениях от порядка проведения следственного действия, вызывающих искажение информации [2, с. 34–35].

Рассмотрим основные положения, определяющие надлежащий порядок собирания и закрепления показаний.

Так, свидетелем по уголовному делу является лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, подлежащие доказыванию по данному делу (ч. 1 ст. 72 УПК).

Кроме того, законодатель называет те случаи, когда определенные лица не могут быть допрошены в качестве свидетелей (потерпевших) или когда сведения определенного содержания, сообщаемые указанными участниками процесса, не будут иметь доказательственного значения.

К числу сведений, не имеющих доказательственного значения, относятся показания свидетеля (потерпевшего), если он не может указать источник своей осведомленности (ст. 74, 75 УПК), а также показания, в которых высказываются предположения о тех или иных фактах,

но не содержится категорических утверждений относительно этих фактов, так как в соответствии со ст. 309 УПК обвинительный приговор не может быть основан на предположениях.

Кроме того, закон устанавливает круг лиц, которые не могут быть допрошены в качестве свидетелей (потерпевших). В теории процесса этот правовой институт получил название «свидетельского иммунитета». Существуют различные основания к его установлению.

Два случая свидетельского иммунитета предусмотрены в ст. 51 Конституции РФ. Это привилегия против самообвинения и освобождение от свидетельских показаний против своего супруга и близких родственников. Привилегия против самообвинения (никто не обязан свидетельствовать против самого себя) означает, что следователь должен перед началом допроса разъяснить допрашиваемому его право отказаться давать показания об обстоятельствах, уличающих его в совершении преступления. В связи с этим нарушающей привилегию против самообвинения должна признаваться все еще имеющая место практика допроса в качестве свидетеля лица, в отношении которого имеются достаточные данные для привлечения в качестве обвиняемого [3, с. 27].

Необходимо иметь в виду, что в соответствии с п. 18 указанного выше Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 8 от 31 октября 1995 г. в случаях, когда подозреваемому, обвиняемому, его супругу и близким родственникам при дознании или на предварительном следствии не были разъяснены положения ст. 51 Конституции, показания этих лиц должны признаваться судом полученными с нарушением закона и не могут являться доказательствами виновности обвиняемого (подозреваемого) [4].

В соответствии со ст. 161 УПК при вызове потерпевшего, его допросе и составлении протокола допроса применяются правила, регламентирующие допрос свидетеля. По этой причине иммунитет, установленный ст. 51 Конституции РФ должен распространяться также и на показания потерпевших.

В соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 72 УПК не может допрашиваться в качестве свидетеля лицо, которое в силу своих физических или психических недостатков не способно правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них правильные показания. В п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 26 апреля 1984 г. «О судебной практике по применению, изменению и отмене принудительных мер медицинского характера» [5, с. 36] в связи с этим же указано, что показания лица, в отношении которого поставлен вопрос о применении к нему принудительных мер медицинского характера, в силу ст. 69 УПК не могут рассматриваться как источник доказательств по делу.

Закон (ч. 2 ст. 72 УПК) запрещает допрашивать в качестве свидетелей: защитника обвиняемого – об обстоятельствах дела, которые стали ему известны в связи с выполнением обязанностей защитника; адвоката, представителя профессионального союза и другой общественной организации об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением ими обязанностей представителя.

Тайна исповеди охраняется законом: священнослужитель не может допрашиваться или давать объяснения кому бы то ни было по обстоятельствам, которые стали ему известны из исповеди гражданина (п. 11 ч. 1 ст. 5 УПК; ч. 2 ст. 13 Закона РСФСР «О свободе вероисповеданий» от 25 октября 1990 г. [6]).

Иные случаи свидетельского иммунитета предусмотрены в ряде других нормативных актов.

Косвенно свидетельский иммунитет установлен ст. 41 Закона РФ «О средствах массовой информации», в соответствии с которой редакция обязана сохранять в тайне источник информации и не вправе называть лицо, предоставившее сведения с условием неразглашения его имени, за исключением случая, когда соответствующее требование поступило от суда в связи с находящимся в его производстве делом [7].

По нашему убеждению, в УПК действительно должна быть введена норма, предусматривающая свидетельский иммунитет в отношении журналистов, выполняющих редакционное задание. Кроме того, в ст. 41 названного закона предлагается расширить круг субъектов, по запросу которых редакция обязана предоставить материалы, послужившие основой для публикации или репортажа, включив в него следователя и прокурора.

Однако до тех пор, по нашему мнению, при разрешении подобных коллизий следователям и прокурорам следует признавать допустимым допрос журналистов поскольку, во-первых, УПК такой запрет не содержит, а во-вторых, речь в данном случае идет о допросе, а не об истребовании документов, как то вытекает из ст. 41 названного закона.

Еще одна норма о свидетельском иммунитете содержится в ст. 19 Закона РФ от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального собрания РФ» [8] (в редакции Федеральных законов от 12.03.96 № 24-ФЗ и от 15.08.96 № 114-ФЗ). В соответствии с указанным Законом, депутат Совета Федерации и де-

путат Государственной Думы вправе отказаться от дачи свидетельских показаний по гражданскому или уголовному делу об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с выполнением им депутатских обязанностей.

В связи тем же представляется важным отметить, что в соответствии со ст. 15 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» от 06.10.99. депутаты органов законодательной власти субъектов Российской Федерации также обладают правом на отказ от дачи свидетельских показаний [9].

Особой разновидностью свидетельского иммунитета является дипломатический. Статья 31 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г. предусматривает, что дипломатический агент не обязан давать показания в качестве свидетеля. Свидетельский иммунитет распространяется на членов семьи дипломатического агента, живущих вместе с ним, если они не являются гражданами государства пребывания; членов административно-технического персонала представительства и живущих с ними членов семьи, если они не являются гражданами страны пребывания; членов обслуживающего персонала представительства, если они не являются гражданами государства пребывания или не проживают в нем постоянно, относительно действий, совершаемых при исполнении своих обязанностей.

По-иному решается вопрос в отношении консульских должностных лиц и сотрудников консульства. Консульское должностное лицо может отказаться от свидетельства только в случае, если предмет показаний связан с выполнением служебных обязанностей (ст. 44 Венской конвенции о консульских отношениях 1963 г.) [10, с. 50].

Субъекты, на которых распространяется дипломатический иммунитет, по нашему мнению, должны быть конкретизированы в ст. 33 УПК.

Следует учитывать, что современным законодательством России предусматриваются тайны: государственная (ст. 29 Конституции; ст. 2 Закона о государственной тайне; ст. 283, 284 УК), служебная (ст. 139 ГК РФ, ст. 183 УК), таможенная (ст. 14 Закона о таможенном тарифе), коммерческая (ст. 139 ГК РФ, п. 2 ст. 15 Закона РФ о валютном контроле), банковская (ст. 25 Закона РФ о банках и банковской деятельности), личная и семейная (ст. 150 ГК РФ), врачебная (ст. 35 и 61 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан, ст. 9 Закона о психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании; ст. 14 Закона РФ о трансплантации органов или тканей человека), нотариальная (ч. 2 ст. 16 Основ законодательства РФ о нотариате), тайна усыновления (ст. 139 Семейный Кодекс РФ), тайна страхования (ст. 946 ГК, 137 УК) и некоторые другие. При этом не всегда остается неясным, освобождают ли указанные виды тайн от дачи показаний на предварительном следствии и в суде.

При решении практических коллизий следователь, прокурор должны выяснять закреплен ли порядок ведения допроса, представления документов в соответствующей норме отраслевого закона. Если не закреплен, то наша позиция сводится к возможности допроса таких лиц на предварительном следствии по всем интересующим вопросам.

Анализ различных законодательных актов позволяет сделать вывод о том, что реализация различных форм свидетельского иммунитета является правом соответствующих лиц и предполагает возможность отказаться от него. О волеизъявлении лица на этот счет следователем производится запись в протоколе допроса либо в протоколе разъяснения прав.

Учитывая, что в практике расследования возможны ситуации, когда отказавшийся от иммунитета участник процесса в силу различных обстоятельств вновь изъявит желание обрести его, необходимо предусмотреть в УПК механизм рассмотрения такого рода ходатайств. По нашему мнению, закон должен содержать запрет на восстановление иммунитета в границах содержания ранее данных показаний, но гарантировать возможность восстановления иммунитета в отношении обстоятельств, еще не известных следствию. При этом право отказа от дачи показаний не должно включать право отказа от уже данных показаний.

В процессе расследования уголовного дела следователь должен использовать в качестве средств доказывания лишь те следственные действия, которые прямо указаны в законе. Обеспечение допустимости доказательств за счет выбора надлежащего средства доказывания во многом связано с недопущением следственных ошибок, в результате которых нарушаются права и законные интересы участников уголовного процесса.

Так, на практике наблюдаются тенденции к производству допросов потенциальных обвиняемых в качестве свидетелей. Этим лицам предъявляется обвинение только при окончании предварительного следствия. Подобный подход является практически повсеместным. Очевидно, что при этом существенным образом попираются права на защиту преследуемых уголовным законом лиц, поскольку в процессе следствия они лишены возможности пригласить защитника, ходатайствовать о проведении тех или иных следственных действий и т.д. А когда, как правило, перед

завершением расследования следователь все же предъявит обвинение, попытка реализации обвиняемым своих прав тонет в отклоненных следователем ходатайствах. Возникает законный вопрос: «Почему бы не допрашивать таких лиц в качестве подозреваемых по делу?»

Проблема заключается в том, что закон позволяет это делать не всегда. Так, в соответствии со ст. 52 УПК подозреваемым признается лицо, задержанное в связи с подозрением в совершении преступления, либо в отношении которого применена мера пресечения до предъявления обвинения.

Лица же, совершившие преступления, но в силу разных причин не задержанные в порядке ст. 122 УПК, формально под диспозицию указанной нормы не подпадают и до предъявления обвинения допрашиваются в качестве свидетелей.

В результате практические работники поставлены перед дилеммой – допрашивать такого потенциального обвиняемого в качестве свидетеля, вооружив его привилегией против самообвинения, или в качестве подозреваемого, формально выйдя за рамки ст. 52 УПК, в соответствии с которой подозреваемым признается лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления, либо к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения.

В. Шимановский считает, что так называемых «заподозренных» лиц следует допрашивать в качестве свидетелей с разъяснением права, предусмотренного ч. 1 ст. 51 Конституции, о чем сделать соответствующую отметку в протоколе допроса, которую удостоверить подписью допрашиваемого [11, с. 76].

Как нам представляется, в сложившейся ситуации при осуществлении надзора необходимо ориентироваться все же на судебную практику, поскольку только суд, в конечном счете, определяет относимость, допустимость и достоверность полученных в ходе предварительного следствия данных.

В процессе проведения расследования действия самого следователя должны отвечать определенным требованиям, обеспечивающим допустимость доказательств, что обеспечивается прежде всего за счет неукоснительного исполнения требований закона, регламентирующих порядок производства как данного следственного действия, так и общих условий предварительного расследования. Эти требования запрещают помогать показаниям обвиняемого и других участников процесса путем насилия, угроз и иных незаконных мер (ст.20 УПК, ст.21 Конституции РФ); предполагают обеспечение права лица, участвующего в деле и не владеющего языком, на котором ведется производство предварительного расследования, пользоваться услугами переводчика с отнесением расходов за счет государства (ст. 17, 57, 107, 134 УПК, а также права на защиту (ст. 19, 46–52 Конституции РФ, 46–52 УПК); предусматривают определенный порядок ведения протокола допроса (ст. 87, 141, 142, 151–152, 160 и др.).

Ссылки:

1. Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973.
2. Шейфер С.А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе. М., 1972.
3. Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 1995.
4. О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия: Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 8 от 31 октября 1995г. // Российская газета. 1995. 28 декабря.
5. Бюллетень Верховного Суда СССР. 1984. № 3.
6. Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1990. № 21. Ст. 240.
7. Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 7. Ст. 300.
8. Российская газета. 1994. 12 мая ; Российская газета. 1996. 15 марта.
9. Российская газета. 1999. 19 октября.
10. Конеv В., Громов Н., Николайченко В. Свидетельский иммунитет в уголовном процессе // Российская юстиция. 1997. № 9.
11. Шимановский В. Новое в процедуре разъяснения прав участников процесса на предварительном следствии // Следователь. 1996. № 1.

References (transliterated):

1. Teoriya dokazatel'stv v sovet'skom ugovolnom protsesse. M., 1973.
2. Sheyfer S.A. Sushchnost' i sposoby sobiraniya dokazatel'stv v sovetskom ugovolnom protsesse. M., 1972.
3. Kipnis N.M. Dopustimost' dokazatel'stv v ugovolnom sudoproizvodstve. M., 1995.
4. O nekotoryh voprosah primeneniya sudami Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii pri osushchestvlenii pravosudiya: Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF No. 8 ot 31 oktyabrya 1995g. // Rossiyskaya gazeta. 1995. December 28.
5. Byulleten' Verhovnogo Suda SSSR. 1984. No. 3.
6. Vedomosti Sezda narodnykh deputatov Rossiyskoy Federatsii i Verhovnogo Soveta Rossiyskoy Federatsii. 1990. No. 21. Art. 240.
7. Vedomosti SND i VS RF. 1992. No. 7. Art. 300.
8. Rossiyskaya gazeta. 1994. May 12 ; Rossiyskaya gazeta. 1996. March 15.
9. Rossiyskaya gazeta. 1999. October 19.
10. Konev V., Gromov N., Nikolaychenko V. Svidetel'skiy иммунитет v ugovolnom protsesse // Rossiyskaya yustitsiya. 1997. No. 9.
11. Shimanovskiy V. Novoe v protsedure razyasneniya prav uchastnikov protsessna na predvaritel'nom sledstvii // Sledovatel'. 1996. No. 1.