

Раздел 7. Уголовно-процессуальное обозрение

БЕЛКИН А.Р., доктор юридических наук, профессор, anatbel@yandex.ru Кафедра правового обеспечения национальной безопасности; Московский государственный университет информационных технологий, радиотехники и электроники, 107996, г. Москва, Стромынка, 20	BELKIN A.R., Doctor of Legal Sciences, professor, anatbel@yandex.ru Chair of legal ensuring of national security; Moscow State University for Information Technologies, Radio Engineering and Electronics, Stromynka St. 20, Moscow, 107996, Russian Federation
--	--

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОЧНОЙ СТАВКИ

Реферат. Поднимаются проблемы процессуальной регламентации очной ставки как сложного комплексного следственного действия. По вопросу права участников уголовного процесса требовать от следователя проведения очной ставки приводятся различные позиции: от признания такого права до отнесения решения о ее проведении к исключительной прерогативе следователя. Сопоставляется действующее и утратившее силу уголовно-процессуальное законодательство, регламентирующее очную ставку. Наряду с новеллами отмечается спорность отказа от некоторых ранее действовавших нормативных установлений. Обозначается проблема толкования «существенности противоречий»: кто и как определяет то, насколько они существенны? Обосновывается нетождественность различий и противоречий в показаниях, обозначается проблема сопоставления (на предмет противоречивости) показаний одного участника и отказ (уклонение) другого участника от дачи показаний. Поднимается вопрос о круге участников процесса, которые могут быть привлечены к очной ставке (за исключением носителей свидетельского иммунитета): лицо, закономерно воспользовавшееся своим правом на отказ от дачи показаний; эксперты (с возможностью очной ставки между ними). Высказывается мнение о проблеме участия в очной ставке несовершеннолетних (малолетних). Законодательному дозволению на ее проведение (ст. 191 УПК РФ) противоречит предложение запретить ее проведение (по этическим соображениям). В ст. 192 УПК РФ предлагается сделать отсылку к правилам проведения допроса (ст.ст. 187, 189 УПК РФ), позволяющую избежать лишних повторений и показать единый подход к производству допроса и очной ставки. Предложена новая редакция ст. 192 УПК РФ «Очная ставка».

Ключевые слова: следственное действие, очная ставка, участники уголовного процесса, дача показаний.

PROCEDURAL PROBLEMS OF CONFRONTATION

Abstract. The issues of the procedural regulation of confrontation as a complex investigative action are considered. Different opinions on the right of criminal proceedings' participants to demand conducting of confrontation from investigator are provided: from the admitting of this right to considering the decision of conducting confrontation as a prerogative of investigator. The existing and expired criminal procedural legislation regulating the confrontation is analyzed. The refusal of some old normative provisions is regarded as debatable. The problem of interpreting the concept of importance of contradictions is raised. The nonidentity of differences and contradictions of evidence is argued. The problem of comparing (in order to find contradictions) the evidence of one participant and other participant's refusal (evasion) of giving evidence is considered. The proceedings' participants who can be involved in confrontation (except those having witness immunity) are the following: persons who used their lawful right to refuse to give evidence and experts (with the possibility of conducting confrontation between them). The problem of minors' participation in confrontation is considered. The proposal to prohibit conducting of confrontation (for ethical reasons) contradicts the legislative permission to conduct it (Article 191 of the RF Criminal Procedure Code). It's proposed to make reference to the rules of conducting confrontation (stipulated by the Articles 187, 189 of the RF Criminal Procedure Code) in the Article 192, which allows to avoid unnecessary repetitions and show the unified approach to conducting of confrontation and questioning. New wording of the Article 192 of the RF Criminal Procedure Code is proposed.

Keywords: investigative action, confrontation, criminal proceedings' participants, giving evidence.

Такое сложное комплексное следственное действие, как очная ставка, остается в центре внимания ученых — криминалистов и процессуалистов, поскольку важность ее проведения для раскрытия и расследования преступлений трудно переоценить.

И самый первый, основополагающий вопрос, возникающий при анализе этого следственного действия и принятии решения о проведении очной ставки, — это вопрос о праве участников уголовного процесса требовать от следователя ее проведения.

Международно-правовой принцип, имеющий приоритет перед внутренним российским законодательством, закрепляет право обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены (п. 3 «е» ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах*; п. 3 «d» ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод)**). Из этого нередко делается вывод о праве обвиняемого на очную ставку со свидетелями обвинения, в которой следователь якобы не вправе ему отказать. Так, С.А. Шейфер, рассматривая данное положение, считает, что «подобное право по логике вещей должно принадлежать обвиняемому и защитнику <...> и на предварительном расследовании, где закладывается “фундамент обвинения”» [1, с. 140]. С подобным тезисом согласны также М.О. и О.Я. Бавы [2, с. 129].

Противоречивую позицию по данному вопросу занимает К.Б. Калиновский. С одной стороны, комментируя ст. 189 УПК РФ, он настаивает даже не на праве обвиняемого на очную ставку со свидетелем обвинения, а на праве присутствовать при допросе свидетеля и лично допрашивать его [3, с. 549], что нам представляется откровенным процессуальным экстремизмом. С другой стороны, далее, в комментарии к ст. 192 УПК РФ, ни о чем подобном нет ни слова — напротив, дается пояснение, что упомянутый международно-правовой принцип закрепляет право обвиняемого не на очную ставку, а на перекрестный до-

прос [3, с. 554], с чем вполне можно согласиться.

На самом деле, здесь налицо целых две ошибки — интерпретационная и логическая. Упомянутые международные правовые акты отнюдь не имеют в виду очную ставку, а требуют предоставлять обвиняемому право допрашивать свидетелей обвинения, что далеко не одно и то же. Кроме того, это право совсем не обязательно должно быть реализовано в ходе предварительного расследования, речь идет о том, что обвиняемый вообще имеет такое право, безотносительно к тому, на каком этапе судопроизводства оно может быть реализовано. Вместе с тем вполне очевидно, что в ходе судебного следствия подсудимый имеет полное право лично и при помощи своего защитника допрашивать всех участников процесса, дающих против него показания, будь то свидетели, потерпевшие или другие подсудимые.

И.В. Гредягин справедливо отмечает, что «очная ставка — это не допрос подозреваемым другого участника очной ставки. Подозреваемый и обвиняемый вообще не имеют права проводить допросы» [4, с. 65-67]. Можно согласиться с Ю.П. Боруленковым, рассматривающим очную ставку в тактико-криминалистическом аспекте как действие тактически рискованное, зачастую чреватое нежелательным или непредсказуемым для следователя результатом, и делающим вывод, что решение о ее проведении — прерогатива следователя, а «отказ от проведения очной ставки абсолютно оправдан» [5, с. 135]. Следователь (дознатель) имеет полное право отказать подозреваемому лицу в проведении очной ставки, если полагает, что она не приведет к установлению обстоятельств, имеющих значение для дела (ч. 2 ст. 159 УПК РФ).

По сравнению со ст.ст. 162-163 УПК РСФСР, регламентировавшими порядок проведения очной ставки, ст. 192 УПК РФ содержит ряд новых моментов, однако кое-что, напротив, устранено, и правомерность этих изменений отнюдь не бесспорна.

Так, УПК РСФСР допускал производство очной ставки только между двумя лицами, в настоящее время это ограничение формально снято, хотя практическая возможность и целесообразность проведения очной ставки между тремя или даже четырьмя лицами очень сомнительна.

* Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. N 12.

** Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. N 2. Ст. 163.

Статья 163 УПК РСФСР требовала предупредить свидетеля и (или) потерпевшего, участвующего в очной ставке, об ответственности за дачу заведомо ложных показаний и отказ от дачи показаний. В статье 192 УПК РФ этого нет, т.к. такое требование предусмотрено ст. 164 УПК РФ, на которую в части 1 современной статьи есть прямая ссылка. Впрочем, и в такой явной ссылке, строго говоря, нет нужды, поскольку очная ставка, являясь следственным действием, и так заведомо попадает в область действия ст. 164 УПК РФ.

В то же время ни УПК РСФСР, ни новый УПК РФ не отвечают на вопросы о том, что такое существенные противоречия и кто определяет, насколько они существенны. Е.Г. Мартыничик справедливо отмечает, что существенность противоречий в показаниях допрошенных лиц определяется не только следователем, поскольку в составительском уголовном судопроизводстве каждая из сторон вправе определять то, насколько существенны противоречия в показаниях допрошенных лиц [6, с. 15-21]. Существенными, по мнению Г.А. Печникова, следует признавать противоречия, касающиеся предмета доказывания, либо те, которые важны для оценки доказательств [7, с. 114].

Отметим в связи с этим, что не любое различие (даже существенное) равносильно противоречию. Два свидетеля, видевшие событие с разных позиций, описывают его по-разному; однако их показания не противоречат, а дополняют друг друга, и на очной ставке следователь мог бы сопоставить их, обогатив тем самым свое понимание происшедшего и укрепив доказательственную базу. Иными словами, важно несовпадение, расхождение в описании характера и содержания исследуемых событий, причин и условий, восприятии и оценке информации [8, с. 159].

Особенный практический интерес представляет ситуация, когда один из участников очной ставки вообще отказался (или уклонился) от дачи показаний по какому-либо кругу вопросов. Можно ли считать, что налицо существенные противоречия между его «нулевыми» показаниями и «ненулевыми» показаниями второго участника? На практике подобная ситуация считается вполне подходящей для проведения очной ставки, поэтому, на наш

взгляд, имеет смысл внести соответствующие изменения в ч. 1 ст. 192 УПК РФ.

Интересен вопрос о том, кто именно из участников процесса может быть привлечен к очной ставке. Очевидно, что требование, чтобы они были ранее допрошены, заведомо исключает лиц, обладающих свидетельским иммунитетом. Но можно ли привлечь к очной ставке лицо, закономерно воспользовавшееся своим правом на отказ от дачи показаний? На наш взгляд, ответ на этот вопрос должен быть только положительным: в ходе очной ставки, услышав показания других лиц, это лицо вполне может изменить свое решение об отказе и все же согласиться дать показания.

В процессуальной литературе можно встретить утверждение о возможности очной ставки между экспертами. Так, с точки зрения А.В. Смирнова и К.Б. Калиновского, поскольку целью допросов экспертов может (в силу части 4 ст. 283 УПК РФ) служить преодоление противоречий между их заключениями, то отсюда следует и возможность очной ставки между ними [9, с. 486]**. Однако ч. 4 ст. 283 УПК говорит о допросе эксперта в судебном следствии, где очная ставка вообще не предусмотрена главой 37 УПК. Кроме того, в ходе такой очной ставки на стадии предварительного расследования эксперты оказались бы перед необходимостью оценивать чужое заключение, что выглядит нонсенсом. С.Ф. Шумилин справедливо указывает и на известную неопределенность правовых последствий проведения такой очной ставки. Даже если эксперты придут к общему выводу, это не отменит данные ими заключения, а составить новые заключения без проведения соответствующих исследований они не вправе [10, с. 284].

Нам представляется недопустимым привлечение к очной ставке эксперта и, вероятно, также и специалиста, поскольку и сам их допрос обладает заметными

* Напомним, что в результате анализа права на отказ от дачи показаний, мы ранее предложили дополнить УПК РФ двумя новыми статьями — 10.1 (Право на отказ от дачи показаний) и 56.2 (Отказ от дачи свидетельских показаний). Подробнее см.: Белкин А.Р. УПК РФ: нужны ли перемены? М.: Норма, 2013. § 3.1.

** Справедливости ради, отметим, что в более поздних изданиях этого Комментария данный тезис уже не встречается.

отличиями от допроса потерпевшего, свидетеля, обвиняемого и других участников процесса. Разумеется, для помощи следователю в проведении очной ставки специалист может быть приглашен в обычном порядке.

Закон не запрещает привлекать несовершеннолетних (и даже малолетних) лиц к участию в очных ставках, более того, разрешение на это прямо следует из самого наличия в УПК РФ ст. 191 («Особенности проведения допроса, очной ставки, опознания и проверки показаний с участием несовершеннолетнего»). Однако мнение, что подобное следует запретить из этических соображений, достаточно распространено. Так, М.О. и О.Я. Баевы полагают, что «их проведение следователем должно расцениваться как злоупотребление им правом на свою тактическую деятельность» [2, с. 131] и ссылаются при этом на известное положение начала XIX века: «К числу свидетелей принадлежат и малолетние; им, в случае разноречий, очных ставок ни с кем давать не надо»* — и на норму современного УПК Украины, часть 9 ст. 224 которого запрещает подобную очную ставку**, правда, лишь подозреваемого с потерпевшим или свидетелем, причем лишь по некоторым преступлениям.

Помимо ссылки на ст. 164 УПК РФ, в ст. 192 весьма целесообразно дать прямую ссылку на соответствующие правила проведения допроса (ст.ст. 187, 189 УПК РФ), что позволит избежать лишних повторений, исключив части 3 и 6 ст. 192, и покажет единый подход к производству допро-

са и очной ставки. Это представляется тем более важным, что ч. 3 ст. 192 позволяет следователю предъявлять вещественные доказательства и документы, чего не содержит текущая редакция ст. 189. Однако ч. 3 ст. 189 закрепляет право допрашиваемого лица пользоваться документами и собственными записями — очевидно, что и на очной ставке такое право должно презюмироваться.

С учетом предлагаемых изменений содержание ст. 192 УПК РФ будет следующим:

Статья 192. Очная ставка

1. Если в показаниях ранее допрошенных лиц имеются существенные различия, то следователь (дознатель) вправе провести очную ставку. Очная ставка между ранее допрошенными лицами может быть проведена и в том случае, когда один из них отказался от дачи показаний вообще или по определенному кругу вопросов, в том числе и в случае отказа в порядке статей 10.1 и 56.2 настоящего Кодекса.

1.1. Для очной ставки могут быть привлечены обвиняемые, подозреваемые, потерпевшие, свидетели, понятые и другие ранее допрошенные участники уголовного судопроизводства, за исключением эксперта и специалиста. Для помощи следователю (дознателью) в проведении очной ставки специалист может быть приглашен в обычном порядке в соответствии со статьей 58 настоящего Кодекса.

1.2. Очная ставка проводится в соответствии со статьями 164, 187 и частями первой и третьей — пятой статьи 189 настоящего Кодекса с дополнениями, предусмотренными данной статьей.

<...>

3. Исключена.

<...>

6. Исключена.

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

** В УПК Украины вместо термина «очная ставка» используется «одновременный допрос».

Список литературы

1. Шейфер С.А. Досудебное производство в России: этапы развития следственной, судебной и прокурорской власти. М., 2013.
2. Баев М.О., Баев О.Я. Злоупотребление правом в досудебном производстве по уголовным делам. М.: Проспект, 2014.
3. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к УПК РФ. 5-е изд., перераб. и доп. / под ред. А.В. Смирнова. М.: Проспект, 2009.
4. Гредягин И.В. Проблемы процессуальной самостоятельности и реализации властно-распорядительных полномочий дознавателя при подготовке и производстве очной ставки // Закон и право. 2011. N 4. С. 65-67.

5. Боруленков Ю.П. К вопросу об установлении истины в уголовном процессе // Библиотека криминалиста. 2013. N 3 (8).
6. Мартынчик Е.Г. Очная ставка на досудебном производстве: процессуальные и криминалистические аспекты // Адвокатская практика. 2004. N 6. С. 15-21.
7. Печников Г.А. Проблемы истины на предварительном следствии. Волгоград, 2001.
8. Следственные действия. Криминалистические рекомендации / под ред. В.А. Образцова. М., 2001.
9. Комментарий к УПК РФ / под ред. А.В. Смирнова. СПб., 2003.
10. Шумилин С.Ф. Теоретические основы и прикладные проблемы механизма реализации полномочий следователя в уголовном судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2010.

References

1. Sheyfer S.A. *Dosudebnoe proizvodstvo v Rossii: etapy razvitiya sledstvennoy, sudebnoy i prokurorskoj vlasti* [Pre-trial proceedings in Russia: stages of the investigation, judicial and prosecutorial authorities]. Moscow, 2013.
2. Baev M.O., Baev O.Ya. *Zloupotreblenie pravom v dosudebnom proizvodstve po ugovolnym delam* [Abuse of the right in the pre-trial proceedings in criminal matters]. Moscow, Prospekt Publ., 2014.
3. Smirnov A.V., Kalinovskiy K.B. *Kommentariy k UPK RF* [Commentary on the Code of Criminal Procedure]. Moscow, Prospekt Publ., 2009.
4. Gredyagin I.V. *Problemy protsessual'noy samostoyatel'nosti i realizatsii vlastno-rasporyaditel'nykh polnomochiy doznavatelya pri podgotovke i proizvodstve ochnoy stavki* [Problems of procedural autonomy and the implementation of power-regulatory powers of the investigator in the preparation and production of confrontation]. *Zakon i pravo* – Law and Legislation, 2011, no. 4, pp. 65-67.
5. Borulenkoy Yu.P. *K voprosu ob ustanovlenii istiny v ugovolnomy protsesse* [On the question of establishing the truth in a criminal trial]. *Biblioteka kriminalista* – Library of criminalist, 2013, no. 3 (8).
6. Martynchik E.G. *Ochnaya stavka na dosudebnom proizvodstve: protsessual'nye i kriminalisticheskie aspekty* [Confrontation at the pre-trial proceedings: procedural and forensic aspects]. *Advokatskaya praktika* – Lawyer practice, 2004, no. 6, pp. 15-21.
7. Pechnikov G.A. *Problemy istiny na predvaritel'nom sledstvii* [Problems of truth in the preliminary investigation]. Volgograd, 2001.
8. *Sledstvennye deystviya. Kriminalisticheskie rekomendatsii* [Investigative actions. Forensic recommendations]. Moscow, 2001.
9. *Kommentariy k UPK RF* [Commentary on the Code of Criminal Procedure]. St. Petersburg, 2003.
10. Shumilin S.F. *Teoreticheskie osnovy i prikladnye problemy mekhanizma realizatsii polnomochiy sledovatelya v ugovolnomy sudoproizvodstve. Dokt. Diss.* [Theoretical bases and applied problems of the mechanism of implementation of the powers of the investigator in the criminal trial. Doct. Diss.]. Voronezh, 2010.