

Следственные ошибки при составлении протокола допроса и их использование стороной защиты

А. И. Баянов¹, А. Д. Назаров², Н. А. Сидорова², Н. Г. Стойко²

¹ Сибирский федеральный университет,

Российская Федерация, 660041, Красноярск, пр. Свободный, 79

² Санкт-Петербургский государственный университет,

Российская Федерация, 199034, Санкт-Петербург, Университетская наб., 7–9

Для цитирования: Баянов, Александр И., Александр Д. Назаров, Наталия А. Сидорова, Николай Г. Стойко. 2022. «Следственные ошибки при составлении протокола допроса и их использование стороной защиты». *Вестник Санкт-Петербургского университета. Право* 4: 927–946. <https://doi.org/10.21638/spbu14.2022.406>

Следственные ошибки при составлении протокола допроса рассматриваются в статье в контексте их использования для целей защиты по уголовному делу. Акцент делается на самой распространенной ошибке в досудебном производстве — отсутствии записей заданных вопросов и полученных ответов допрашиваемого лица (в вопросно-ответной части протокола допроса). Впервые в юридической литературе детально рассматриваются отдельные виды тактик защиты прав и законных интересов доверителя, основанных на использовании такого рода ошибок. Выбор тактики защиты связывается с двумя основаниями: во-первых, учитывается непосредственное личное участие адвоката в процессе допроса и последующем ознакомлении с текстом протокола; во-вторых, принимается во внимание отсутствие адвоката на допросе и ознакомлении с текстом протокола допроса после окончания предварительного следствия или дознания. Для каждого из оснований рассматриваются типовые защитительные ситуации, влияющие на тактические особенности поведения адвоката. Разумная тактика защиты требует построения деловых, профессиональных отношений между адвокатом-защитником и следователем (дознавателем). Избранная тактика предполагает подачу адвокатом заявлений о дополнении и уточнении протокола допроса, отказ от подписания протокола допроса, заявление ходатайств и подачу жалоб на незаконные действия должностных лиц, отказывающихся в устранении допущенных нарушений при составлении протокола допроса. Кроме того, не исключается оказание защитником помощи следователю и дознавателю, направленной на предупреждение и устранение ошибок. Обращается внимание на аргументацию заявленных требований при составлении ходатайств и жалоб, даются рекомендации по их содержанию.

Ключевые слова: показания, протокол допроса, вопрос, следственная ошибка, сторона защиты, тактика защиты.

1. Введение

В российском уголовном судопроизводстве показание является самым распространенным видом доказательства. Поэтому анализ и оценка протокола допроса, отражающего процесс его получения и выражающего его содержание, требуют

пристального и детального внимания со стороны всех заинтересованных в исходе дела участников уголовного процесса. Ведь именно протокол позволяет определить относимость, допустимость, достоверность каждого из предусмотренных законом показаний, а следовательно, решить вопрос о возможности положить их в основу обвинения и использовать при доказывании значимых для уголовного дела обстоятельств.

Анализ и оценка протокола допроса проводятся участниками уголовного судопроизводства, представляющими стороны обвинения и защиты, а также судом. Каждая из сторон, оценивая протокол допроса, исходит из специфики стоящих перед ней задач. Общим подходом при анализе и оценке протокола допроса для всех участников является его соответствие или несоответствие требованиям уголовно-процессуального закона. Несоответствие протокола допроса требованиям норм Уголовно-процессуального кодекса РФ от 18.12.2001 № 174-ФЗ¹ (УПК РФ), наличие в нем ошибок дают основание для признания данного документа недопустимым доказательством со всеми вытекающими из принятого решения последствиями (ст. 83 УПК РФ).

Как известно, следственная ошибка — это не содержащее признаков уголовно наказуемых деяний незаконное или необоснованное действие (бездействие) субъектов, ведущих уголовный процесс, выразившееся в неполноте, односторонности и необъективности исследования указанными субъектами обстоятельств уголовного дела, несоблюдении конституционных прав и свобод человека и гражданина, а также европейских стандартов справедливого правосудия, существенном нарушении уголовно-процессуального закона, неправильном применении уголовного закона (Назаров 2017, 25).

Ошибки дознавателя, следователя при составлении протокола допроса относятся к нарушениям уголовно-процессуального закона. Если эти нарушения являются существенными (например, в протоколе отсутствует подпись свидетеля в разделах, касающихся того, что ему официально разъяснены положения ст. 51 Конституции РФ, что он официально предупрежден об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний по ст. 307 и 308 Уголовного кодекса РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ (УК РФ)), то такой протокол теряет доказательственную (юридическую) силу и содержащиеся в нем доказательства признаются недопустимыми. Однако и иные нарушения уголовно-процессуального закона по ошибке дознавателя или следователя могут быть использованы сторонами для выстраивания линий обвинения или защиты.

Так, сторона защиты в лице адвоката в процессе анализа и оценки протокола допроса может получить убедительные аргументы, использование которых будет способствовать защите прав и законных интересов подзащитного. Основанием для такого утверждения являются многочисленные ошибки, допускаемые следователями при проведении допросов и в процессе составления протоколов этих следственных действий.

Анализ материалов уголовных дел позволяет выделить два наиболее встречающихся вида нарушений при составлении протоколов допросов: отсутствие в протоколе записи поставленных вопросов и полученных ответов (вопросно-ответной

¹ Здесь и далее все ссылки на российские нормативно-правовые акты и судебную практику приводятся по СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения 12 ноября, 2021. <http://www.consultant.ru>.

части) и отсутствие записи о разъяснении участникам допроса порядка его проведения. Нас интересует первый вид нарушений, когда протокол допроса составляется без вопросно-ответной части. По данным В. И. Комиссарова и О. А. Лакаевой, в 87 % материалов уголовных дел (протоколах допросов), расследуемых по фактам совершения преступлений организованными группами, наблюдается отсутствие вопросов, которые ставятся перед допрашиваемыми лицами (Комиссаров, Лакаева 2004, 131). С. В. Тетюев, исследовавший 176 уголовных дел, возбужденных в отношении несовершеннолетних, не нашел ни одного протокола допроса, в котором содержались бы вопросы и ответы на заданные вопросы (Тетюев 2006, 91). Не изменилось отношение к указанной проблеме и в последние годы. Так, в среднем из 30 протоколов допросов, которые анализируют студенты юридического института Сибирского федерального университета, изучающие курс «Методика допроса» каждый год, только 2–3 % протоколов, составленных в следственных подразделениях МВД и Следственного комитета в Красноярском крае, содержат вопросно-ответную часть².

2. Основное исследование

2.1. Требования, предъявляемые к составлению вопросно-ответных частей протоколов допроса

Часть 4 ст. 166 УПК РФ требует, чтобы в протоколах следственных действий были описаны процессуальные действия (в том порядке, в котором они проводились), а также выявленные при их проведении существенные для уголовного дела обстоятельства. Применительно к допросу процессуальными действиями следует рассматривать также поставленные вопросы, а выявленными обстоятельствами выступают данные, содержащиеся в ответах на поставленные вопросы. Дополнение и детализация положения, изложенного в ст. 166 УПК РФ, содержатся в ст. 190 УПК РФ, регламентирующей порядок составления протокола допроса. Часть 2 ст. 190 УПК РФ указывает, что вопросы и ответы на них записываются в той последовательности, которая имела место в ходе допроса. В протокол записываются все вопросы, в том числе те, которые были отведены следователем, или те, на которые допрашиваемое лицо отказалось отвечать, с указанием мотивов отвода или отказа.

Требование о внесении в протокол допроса вопросов и ответов на них, а также вопросов, которые были отведены и на которые допрашиваемое лицо отказывалось ответить, является обязательным и не оставляется на усмотрение следователя. Этот порядок нельзя рассматривать, как считают некоторые ученые и практические работники, в качестве избыточного или рекомендуемого (Чурилов 2005, 107). Подобный подход противоречит действующему законодательству и является в какой-то мере отголоском Уголовно-процессуального кодекса РСФСР от 27.10.1960 (УПК РСФСР), который относил описание в протоколе допроса обвиняемого, потерпевшего, свидетеля заданных им вопросов и полученных ответов на усмотрение следователя (ст. 151, 160, 161 УПК РСФСР). Исключение допускалось только для про-

² Архив кафедры уголовного процесса и криминалистики Сибирского федерального университета за 2017–2020 гг.

токолов допроса несовершеннолетних свидетелей и потерпевших, в которые необходимо было заносить вопросы, отведенные следователем (ст. 159 УПК РСФСР).

Уголовно-процессуальный кодекс РФ изменил ранее действовавший порядок составления протоколов допроса. Эти изменения направлены прежде всего на то, чтобы обеспечить возможность раздельной оценки показаний, данных допрашиваемым лицом в форме свободного рассказа и при ответах на отдельно поставленные вопросы. Изложение показаний может начинаться как со свободного рассказа допрашиваемого лица, так и с ответов на поставленные вопросы. Порядок изложения показаний устанавливается до начала допроса и разъясняется следователем участникам следственного действия (ч. 5 ст. 164 УПК РФ) с последующим занесением в протокол допроса (ч. 4, 10 ст. 166 УПК РФ). Каждая форма изложения показаний (свободный рассказ, ответы на вопросы) имеет свои особенности и влияет на свободу волеизъявления допрашиваемого лица и, соответственно, на полноту и правдивость показаний. Свобода волеизъявления в полной мере реализуется в процессе свободного рассказа. Допрашиваемый сам решает, что говорить, а о чем следует умолчать. Эта особенность свободного рассказа, несмотря на все издержки, представляет собой несомненное достоинство: в процессе свободного изложения показаний не только проявляется установка (позиция) допрашиваемого лица, но и выясняется его возможная осведомленность, особенности памяти и т. п., а также все то, что в дальнейшем может быть использовано при оценке полученных показаний.

Наряду с положительными моментами свободный рассказ имеет и закономерные недостатки. К ним относятся неполнота (краткость) изложения, отсутствие необходимой детализации и акцентирования внимания на имеющих юридическое значение фактах. Эти недостатки устраняются в процессе постановки вопросов. Данная форма получения показаний имеет свои преимущества перед свободным рассказом, но может приводить и к негативным последствиям. При постановке вопросов управление процессом передачи показаний полностью переходит к лицу, задающему вопросы, что не может не влиять на свободу волеизъявления допрашиваемого лица. Характер вопросов, их содержание и направленность зависят от процессуального статуса и установки лица, задающего вопросы. Вопросы могут быть самыми разнообразными по характеру и направленности (детализирующими, напоминающими, уточняющими, контрольными и т. д.), однако все они должны быть допустимыми, т. е. не быть наводящими, постановка которых запрещена (ч. 2. ст. 189 УПК РФ).

Повышенное внимание законодателя к наводящим вопросам обусловлено рядом причин: 1) они обладают внушающим воздействием и могут подсказывать, наговаривать на ответ, который не соответствует волеизъявлению допрашиваемого лица; 2) закон не содержит понятия «наводящий вопрос» (т. е. исходит из общепринятого смысла данного выражения); 3) правом на постановку вопросов в процессе допроса обладают все его участники, в том числе те, которые не имеют специальной подготовки и не в состоянии отличить ненаводящий вопрос от наводящего; 4) субъектами принятия правового решения о признании вопроса наводящим являются следователь и суд, также имеющие право на постановку вопросов.

Принимая во внимание все перечисленные обстоятельства, создающие определенные сложности для принятия решения о том, является ли вопрос наводящим, законодатель предусмотрел достаточно подробный и относительно трудоемкий

порядок отражения вопросно-ответной части в протоколе допроса (ч. 2 ст. 190 УПК РФ). Отсутствие в протоколе допроса полного и точного описания поставленных вопросов и записей полученных ответов устраняет в дальнейшем оценку полученных показаний на предмет их допустимости. Кроме того, отсутствие в протоколе допроса записи вопросов, которые были поставлены следователем и носили явно наводящий характер, а также правомерных вопросов, поставленных защитником и отведенных следователем по мотивам наводящего характера, указывает на нарушение прав и законных интересов обвиняемого. Поэтому нарушение правил и порядка не только ведения допроса, но и составления его протокола следует рассматривать как следственную ошибку — существенное уголовно-процессуальное нарушение, ведущее к признанию показаний, полученных ненадлежащим образом, недопустимым доказательством и, следовательно, к невозможности использования протокола допроса, проведенного в ходе расследования, в суде как самостоятельного вида доказательств (ст. 83 УПК РФ).

2.2. Причины отсутствия вопросно-ответной части в протоколе допроса

Причины большого количества следственных ошибок при составлении протоколов допросов различны. Они могут быть связаны с профессиональным нигилизмом работников дознания и следствия, отсутствием надлежащего ведомственного контроля, прокурорского надзора и судебного контроля за проведением следственных действий. В определенной мере это связано с недостатками в профессиональной подготовке дознавателей и следователей, отсутствием надлежащего методического и технического обеспечения допроса.

Интересны в этом отношении данные, полученные в результате опроса следователей МВД, имеющих небольшой стаж работы, о том, какие источники они используют в качестве методических образцов при составлении процессуальных документов, в том числе протокола допроса. На образцы документов, взятых у коллег в отделе, указали 87,3% опрошенных; на образцы из УПК РФ и профессиональной литературы — 59,6%; на образцы в компьютере, который им достался на рабочем месте, — 23,2%. Как видно из результатов опроса, большинство следователей используют в качестве образцов документы, взятые у своих коллег (Титаев, Шклярчук 2016, 99). Таким образом происходит тиражирование и умножение ранее допущенных ошибок. К сожалению, и второй по значимости вариант использования источников, содержащих образцы процессуальных документов, не исключает повторения ошибок.

Достаточно обратиться к отдельным научно-практическим пособиям, рекомендованным для работников следствия и содержащим образцы протоколов допроса, в структуре которых отсутствует вопросно-ответная часть, несмотря на то что полнота, степень детализации показаний, изложенных в образцах при описании свободного рассказа, однозначно свидетельствует, что в процессе допроса были поставлены вопросы (Гаврилов и др. 2012, 336–344; Рыжаков 2009, 237–262). Если согласиться с тем, что в процессе допроса не ставились вопросы, то следует признать феноменальные способности допрашиваемых лиц, которые в процессе свободного изложения дали показания полно и детально, с выделением всех юридически значимых обстоятельств, как это требуется для дознания и следствия.

Наверное, это возможно при наличии исключительных способностей у допрашиваемых лиц. Однако исключения встречаются не так часто, чтобы на их основе формулировать методические рекомендации. Очевидно, что такого рода образцы протоколов допроса только дезориентируют следователей.

Отсутствие в протоколе допроса вопросно-ответной части объяснимо рядом частных причин (кроме указанных выше общих), в том числе ошибками формального характера, допущенными следователем непреднамеренно, и преднамеренным составлением протокола допроса без описания поставленных вопросов и полученных ответов с целью сокрытия нарушений, совершенных в процессе следственного действия. Все допущенные в процессе составления протокола допроса ошибки требуют внимательного отношения со стороны адвоката и могут быть использованы в интересах защиты.

Адвокат должен обращать повышенное внимание на случаи преднамеренного нарушения установленного порядка составления протокола допроса, поскольку они, как правило, свидетельствуют о нарушении прав и законных интересов допрашиваемых лиц, в том числе подзащитного.

В числе причин преднамеренных нарушений могут быть: 1) сокрытие факта постановки наводящих вопросов со стороны следователя; 2) сокрытие факта необходимой реакции следователя на постановку наводящих вопросов другими участниками допроса; 3) сокрытие ответов на вопросы в ситуациях, когда содержащиеся в таких ответах показания не соответствуют позиции обвинения; 4) включение ответа, полученного на поставленный вопрос, в общий контекст свободного изложения показаний для снижения внимания к изложенным в ответе фактам.

Установить причины допущенных нарушений нетрудно в тех случаях, когда адвокат был непосредственным участником следственного действия. Сложности возникают тогда, когда адвокат не принимал участия в допросе и знакомится с его протоколом после окончания предварительного следствия. В этом случае причины отсутствия вопросно-ответной части в протоколе допроса могут быть установлены только в стадии судебного разбирательства при проведении судебных допросов.

2.3. Виды тактик защиты, основанных на использовании отсутствия вопросно-ответной части в протоколе допроса

Протокол допроса является основным процессуальным источником, анализ которого дает возможность проверить соблюдение законности в тех случаях, когда участники следственного действия заявляют о несогласии с действиями следователя и указывают на необходимость уточнения, дополнения показаний допрашиваемого лица в связи с необъективностью и неполнотой их описания. Протокол допроса, составленный в полном соответствии с требованиями закона (ст. 166 и 190 УПК РФ), допускает возможность его проверки. Отсутствие в протоколе допроса записи поставленных вопросов и полученных ответов, без которых не обходится ни один допрос, указывает на неполноту протокола и, соответственно, затрудняет или полностью исключает возможность проверки законности действий следователя.

По этой причине, как нам представляется, законодатель допускает в качестве доказательств только такие протоколы следственных действий (в том числе допро-

са), которые соответствуют установленным требованиям (ст. 83 УПК РФ). Иные протоколы допроса, не соответствующие формальным требованиям закона, могут быть признаны недопустимыми и исключены из числа доказательств. Использование ошибок, допущенных при составлении протоколов допроса, реализуется в рамках тактики и стратегии защиты по уголовному делу.

Прежде чем рассмотреть отдельные виды тактики защиты, основанные на использовании нарушений уголовно-процессуального закона, допущенных при записи показаний в протоколах допроса, обратим внимание на взаимосвязь тактики защиты с другими основополагающими элементами защитительной деятельности по уголовным делам. Тактика защиты является составной частью стратегии защиты. Стратегия защиты определяет основные направления деятельности адвоката. Тактика защиты всегда подчинена стратегии защиты и должна полностью ей соответствовать. Совокупность стратегии и тактики защиты вместе с системой действий, направленной на решение тактических задач, образуют «линию защиты», которая может рассматриваться как комплексное и сбалансированное средство, направленное на реализацию позиции защиты по уголовному делу. Определяющее влияние на формирование линии защиты оказывает ее стратегическое направление. Реализация стратегии защиты происходит посредством решения отдельных тактических задач. Выбор стратегии и тактики защиты предполагает учет основополагающих нормативных требований, предъявляемых к деятельности адвоката Федеральным законом от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее — Закон об адвокатуре) и Кодексом профессиональной этики адвоката от 31.01.2003. Разумность, честность, добросовестность, порядочность, принципиальность и иные требования, предъявляемые к деятельности адвоката, носят не просто декларативный, но и нормативный характер. Следование указанным требованиям, умелое их соотношение в процессе защиты прав и законных интересов человека создают необходимые условия, благодаря которым стратегия и тактика придают деятельности адвоката не только частное, но и общественное значение.

Что касается тактики защиты, то, на наш взгляд, можно выделить несколько ее видов, основанных на использовании нарушений, допущенных в процессе допроса и при составлении протоколов, в которых отсутствует вопросно-ответная часть:

— отказ от совершения каких-либо действий в ответ на допущенные нарушения в тех случаях, когда показания свидетеля, потерпевшего, а также подозреваемого и обвиняемого, полученные без участия в допросе адвоката, соответствуют позиции защиты и не свидетельствуют о нарушениях прав и законных интересов подзащитного;

— устранение нарушений, допущенных следователем при составлении протокола допроса, в тех случаях, когда в показаниях свидетеля, потерпевшего, а также подозреваемого, обвиняемого, допрошенных без участия адвоката или с участием другого адвоката, содержатся доказательства, которые хотя и соответствуют позиции доверителя, но ухудшают его положение;

— предотвращение (предупреждение) ошибок, которые могут быть допущены при составлении протокола допроса с участием адвоката в случаях, когда следователь придерживается объективного подхода к процессу предварительного следствия, совпадающего с позицией, занимаемой доверителем, которая соответствует его правам и законным интересам;

— противодействие (обжалование) позиции, занимаемой стороной обвинения, в ситуациях, когда следователь в процессе проведения допроса с участием адвоката придерживался обвинительного уклона, нарушающего права и законные интересы доверителя, и составил протокол следственного действия без учета требований, предъявляемых УПК РФ.

2.4. Основания, влияющие на выбор тактики защиты

Выбор тактики защиты предполагает учет различных факторов, среди которых определяющая роль отводится стадии уголовного судопроизводства (досудебной и судебной) и виду защитительной ситуации. Анализ адвокатской практики позволяет выделить несколько видов защитительных ситуаций, которые можно считать типовыми, т. е. наиболее часто повторяющимися. При выделении типовых защитительных ситуаций основное значение приобретают составляющие их обстоятельства, к числу которых можно отнести следующие: 1) вид позиции, занимаемой подзащитным лицом (признание или непризнание предъявляемого обвинения); 2) участие/неучастие адвоката в производстве допроса подзащитного или иных лиц, дающих показания по уголовному делу; 3) наличие/отсутствие в протоколе допросов показаний, которые соответствуют/не соответствуют, позиции, занимаемой подзащитным; 4) уровень достаточности/недостаточности доказательств, подтверждающих/не подтверждающих позицию подзащитного; 5) характер решений, принимаемых уполномоченными субъектами, обладающими властными полномочиями, по заявленным ходатайствам и иным действиям адвоката в интересах доверителя (отказ, частичное или полное удовлетворение). Указанные обстоятельства следует рассматривать с точки зрения их влияния (благоприятного или неблагоприятного) на достижение адвокатом целей, соответствующих избранной им позиции.

На стадии досудебного производства возможны два вида защитительных ситуаций. Первая ситуация возникает в процессе допроса подозреваемого и обвиняемого. Допрос указанных субъектов проводится с участием защитника, который является очевидцем всех действий (бездействий) как следователя, так и других участников следственного действия. По окончании допроса адвокат непосредственно знакомится с протоколом допроса и имеет право делать замечания по его содержанию (дополнения, уточнения). Вторая ситуация возникает в процессе допроса подозреваемых и обвиняемых при их отказе от помощи защитника в порядке, предусмотренном ст. 59 УПК РФ, а также потерпевшего и свидетеля, которые допрашиваются без участия адвоката, представляющего интересы обвиняемого. Адвокат изучает протоколы допросов указанных лиц после окончания предварительного следствия в процессе ознакомления с материалами уголовного дела в порядке ст. 217 УПК РФ.

2.5. Тактика защиты в ситуации, когда адвокат принимал участие в допросе

В составе указанных выше ситуаций можно выделить несколько типовых вариантов и рекомендовать тактику защиты для каждого из них.

Ситуация первая: показания, изложенные в протоколе допроса допрашиваемого и обвиняемого, потерпевшего и свидетеля, не противоречат позиции подза-

щитного и не содержат данных, ухудшающих его положение. Для указанной ситуации может быть рекомендована одна тактика: отказ от совершения каких-либо действий. Такой подход оправдан при ознакомлении с протоколами допроса как в стадии досудебного производства, так и в стадии судебного разбирательства.

Оформление протокола допроса в соответствии с требованиями закона является обязанностью следователя (ст. 166 УПК РФ). По действующему законодательству адвокату предоставляется право, а не вменяется обязанность реагировать на нарушения, допущенные при составлении протокола следственного действия. Поэтому такого рода нарушения, не ухудшающие положение доверителя, следует оставлять без внимания. Реагировать на нарушения требований закона при составлении протоколов должны субъекты, осуществляющие надзор и контроль за следствием и дознанием. Адвокат не относится к числу таких субъектов.

Ситуация вторая: показания, изложенные в протоколах допросов, не противоречивы, но содержат данные, ухудшающие правовое положение доверителя. В указанной ситуации (с учетом возможности ее дальнейшего изменения) при ознакомлении с протоколом допроса адвокату разумно отказаться от подачи письменного заявления или ходатайства обвиняемого о дополнении протокола вопросно-ответной частью. Такая тактика разумна при условии наличия у следователя достаточной совокупности доказательств, подтверждающих виновность подзащитного, и при наличии перспективы рассмотрения уголовного дела без проведения судебного разбирательства с постановлением приговора. В ситуации, когда совокупность собранных по уголовному делу доказательств недостаточна и противоречива, а перспективы рассмотрения уголовного дела без проведения судебного разбирательства отсутствуют, у защиты появляется возможность в дальнейшем ходатайствовать об исключении из списка доказательств протокола допроса обвиняемого, составленного без наличия вопросно-ответной части, по основаниям, предусмотренным ст. 83 УПК РФ. В случае удовлетворения такого ходатайства при наличии благоприятных обстоятельств в ходе судебного разбирательства у подсудимого появляется возможность изменить ранее выбранную позицию и отказаться от «признательных» показаний, данных в ходе предварительного следствия. Речь идет об исключении из числа доказательств в суде протокола допроса (а не показаний), проведенного в ходе предварительного расследования, т. е. суд в такой ситуации должен принимать решения на основе показаний, данных только в ходе судебного заседания. Что касается подачи заявления или ходатайства о дополнении протокола допроса после окончания следственного действия, то такие действия могут привести к устранению ошибок, допущенных следователем. Приведение протокола допроса в соответствие с требованиями ст. 190 УПК РФ в стадии досудебного производства по заявлению адвоката или по ходатайству обвиняемого не дает стороне защиты никаких положительных результатов и лишает ее возможности использовать допущенные следователем ошибки с максимально возможным эффектом на стадии судебного разбирательства.

Ситуация третья: показания обвиняемого, изложенные в протоколе допроса, частично или полностью не соответствуют его позиции и содержат данные, ухудшающие его положение. В этой ситуации адвокату как участнику следственного действия необходимо придерживаться активно-противодействующей тактики и начинать реагировать незамедлительно (после ознакомления с протоколом

допроса до его подписания) посредством подачи письменных замечаний по поводу правильности записей показаний и дополнения протокола вопросно-ответной частью. Внесение адвокатом замечаний в протокол допроса не гарантирует того, что они будут удовлетворены следователем. При отказе от удовлетворения замечаний, поданных адвокатом на протокол допроса, необходимо использовать право обвиняемого на заявление ходатайства с аналогичными требованиями. Трудно представить ситуацию, в которой допрашиваемое лицо без помощи адвоката может заявить мотивированное ходатайство с просьбой внести в протокол допроса все поставленные вопросы и полученные при этом ответы без искажения их смысла. Адвокату следует воспользоваться своим правом в рамках оказания юридической помощи подзащитному дать ему краткую консультацию с разъяснением необходимости заявления указанного ходатайства. Такое ходатайство подлежит обязательному удовлетворению (ч. 6. ст. 190 УПК РФ). Дальнейший ход действий адвоката зависит от решения, принятого следователем. При неблагоприятном для защиты решении адвокат может воспользоваться правом отказа от подписания протокола допроса с объяснением причин, которые должны быть занесены в оспариваемый протокол (ч. 1 и 2 ст. 167 УПК РФ). Аналогичные действия должны быть рекомендованы и обвиняемому. После завершения следственного действия на отрицательные решения, принятые следователем, необходимо подать жалобу руководителю следственного органа, прокурору (ч. 1 ст. 123 УПК РФ).

Отказ указанных должностных лиц, осуществляющих ведомственный контроль и прокурорский надзор, в удовлетворении заявленных в жалобе требований в дальнейшем служит основанием для заявления повторного ходатайства о признании протокола недопустимым доказательством и об исключении его из числа доказательств в процессе ознакомления адвоката с материалами уголовного дела.

В ходатайстве об исключении оспариваемого протокола допроса из числа доказательств, помимо обоснования ходатайства, необходимо указать список лиц (участников допроса), которым что-либо известно об обстоятельствах производства следственного действия, для последующего их допроса в судебном заседании в качестве свидетелей (ч. 8 ст. 234 УПК РФ). В число таких лиц могут входить следователь и даже адвокат, который с согласия подзащитного и в его интересах вправе заявлять ходатайство о его допросе в качестве свидетеля об обстоятельствах производства допроса (ч. 2, 3 ст. 56 УПК РФ). Уголовно-процессуальный закон наделяет адвоката широким арсеналом правовых средств активного реагирования на нарушения, допущенные в процессе производства допроса и при составлении его протокола. Задействовать все указанные средства в ситуации, когда защитник был непосредственным участником допроса, в ходе которого допущены нарушения норм закона, не соответствующие законным интересам доверителя, — это обязанность адвоката. Без реакции на такие нарушения адвокат способен потерять доверие со стороны подзащитного, который не разбирается во всех особенностях и тонкостях тактики защиты. Быть уверенным в том, что допущенные нарушения можно использовать с наибольшим эффектом в судебном заседании, не обращая на них внимания на стадии досудебного производства во время проведения и после окончания допроса, участником которого был адвокат, значит подвергать риску не только законные интересы своего подзащитного, но и свою репутацию. Адвокату будет трудно ответить на вопрос о том, почему он не возражал по поводу ошибок,

допущенных следователем в процессе допроса и во время составления его протокола, в котором содержатся данные, противоречащие позиции доверителя, если эти данные будут фигурировать в качестве обвинительных аргументов в обвинительном заключении (акте, постановлении) после окончания предварительного расследования. Еще труднее будет ответить на вопрос о том, почему в судебном заседании указанные нарушения не были приняты в расчет и не отразились на решении, принятом судом. Поэтому, выбирая время для достижения максимально возможного эффекта, нужно прежде всего учитывать возможность риска от принимаемого решения. Если получение максимально возможного результата не исключает наличие риска, то при выборе тактики защиты следует исходить прежде всего не из возможного достижения максимального результата, а из необходимости исключения риска. Адвокат не имеет права рисковать положением своего подзащитного.

Обратим внимание на еще один аспект, связанный с выбором тактики защиты в стадии предварительного расследования при проведении допроса обвиняемого. Допрос, как известно, предполагает не только определенные отношения между защитником и допрашиваемым лицом, допрашиваемым лицом и следователем, но и между защитником и следователем. Последний вид отношений может существенно влиять на положение обвиняемого, причем не только в позитивном ключе. Реалии российского уголовного судопроизводства не дают оснований для игнорирования данного факта в деятельности адвоката. Достаточно привести данные, полученные И. А. Зайцевой при опросе адвокатов. Так, 71 % опрошенных адвокатов на вопрос «Обязан ли защитник вскрывать пробелы следствия?» ответили «не обязан». Из них 42 % при объяснении своей позиции указали, что такая тактика «может повредить интересам обвиняемого» (Зайцева 2006, 166). По данным А. С. Горелика, А. Д. Назарова и Н. Г. Стойко, 7 % от общего числа проинтервьюированных адвокатов Красноярского края посчитали, что обращения с жалобами «только усугубят положение подзащитного» (Горелик, Назаров, Стойко 2000, 63). Приведенные данные не потеряли актуальности, они свидетельствуют о реальном влиянии так называемого субъективного фактора, который нельзя не учитывать при выборе как линии защиты в целом, так и ее тактики. Субъективный фактор имеет множество причин, среди которых можно указать на деформированное понимание сторонами своих профессиональных функций и неправильно выстроенные отношения между следователем и защитником.

Инициатором формирования деловых профессиональных отношений должны быть обе стороны, на что справедливо обращается внимание в юридической литературе. Так, следователю рекомендуется устанавливать «психологический» контакт с защитником (Зайцева 2006, 163). Защитник, в свою очередь, должен быть заинтересован в нормальных отношениях со следователем еще в большей степени. Доверие следователя к деятельности адвоката и к ее результатам, предсказуемость его поступков и действий прямо или косвенно переносятся на отношение к обвиняемому. Выбор защитником иной линии поведения создает риск наступления негативных для подзащитного последствий. Доверие, как необходимый элемент отношений между стороной защиты и обвинения, базируется не только на разумной тактике, но и на честном подходе адвоката в отстаивании прав и законных интересов доверителя. Адвокату необходимо быть честным по отношению не только к своему доверителю, но и к следователю и другим участникам допроса. Честность

не может быть избирательной — будучи важнейшим качеством человека, она выражается в любых отношениях, в том числе профессиональных. Адвокат, будучи честным с другими участниками допроса, может рассчитывать на взаимность с их стороны, включая своего процессуального оппонента. Подобные случаи не становятся исключением. При этом честность в отношениях не должна приносить вред правам и законным интересам подзащитного, т.е. вступать в противоречие с основными требованиями, предъявляемыми к деятельности адвоката.

Такое поведение адвоката, по нашему мнению, уменьшает или полностью исключает риск наступления негативных последствий для интересов подзащитного. Наоборот, уловки, хитрости и аналогичные приемы в работе адвоката могут дать эффект, но поверхностный, временный и не влияющий на окончательный результат. Между тем деятельность адвоката в уголовном деле оценивается по конечному результату (прекращение уголовного дела, оправдательный приговор, справедливый обвинительный приговор и т.п.), поэтому тактика адвоката, основанная на использовании ошибок, допущенных следователем в процессе проведения допроса и при составлении протокола в тех ситуациях, когда защитник был непосредственным участником следственного действия, не всегда разумна. В определенных ситуациях разумным следует считать поведение адвоката, направленное на предотвращение ошибок, которые может допустить следователь при оформлении протокола допроса. Учитывая сложившуюся практику составления протоколов допроса, предыдущий опыт взаимодействия со следователем и другие обстоятельства, адвокат может обратить внимание на необходимость записи всех вопросов, которые будут поставлены в процессе допроса, и полученных ответов на каждый поставленный вопрос в соответствии с требованием ст. 190 УПК РФ. Данное обращение можно сделать после разъяснения порядка допроса (ч. 5 ст. 164 УПК РФ). Оно не предусмотрено действующим законодательством, но, как нам представляется, не противоречит его смыслу (п. 11 ч. 1 ст. 53 УПК РФ). Существующая тенденция оформления протокола допроса делает указанное обращение не только уместным и разумным, но и честным. Адвокат открыто заявляет о своих намерениях в той ситуации, когда протокол допроса не будет содержать вопросно-ответную часть. Обращение адвоката направлено на предупреждение непродуктивного конфликта, экономию времени и сил всех участников, которые будут вовлечены в процесс рассмотрения заявлений, ходатайств, жалоб, поданных на неправомерные действия следователя.

С учетом сложившейся в следственной практике остроты реакции на все, в том числе на правомерные действия адвоката, которые рассматриваются как форма противодействия процессу предварительного расследования преступления, открытая и честная позиция адвоката не может остаться без соответствующего внимания и будет способствовать поддержанию делового профессионального контакта. Адвокату необходимо помнить, что его права при проведении допроса существенно ограничены по сравнению с правами следователя, который руководит допросом и отвечает за его результат. Неравенство прав порождает неравенство возможностей влиять на ход и результат допроса. Поэтому адвокат должен быть заинтересован (в интересах доверителя) в установлении и поддержании делового контакта, в основе которого лежит доверие со стороны следователя. Доверять адвокату, который воспользовался ошибкой, хотя мог ее предупредить, следователь не будет. Проявление нечестности, как правило, приводит к аналогичной реакции со стороны следователя и иных

участников стороны обвинения, которая может выражаться во вполне обоснованных и законных действиях с их стороны (отведение вопросов защитника, отклонение ходатайств, оставление жалобы без удовлетворения и т. п.). Как отмечено выше, проявление честности в отношениях со следователем, который может допускать ошибки в процессе допроса и при составлении его протокола, необходимо соотносить с разумностью при выполнении профессиональных обязанностей адвоката. Если разумность основана на соответствующей закону и интересам подзащитного позиции адвоката, то честность обусловлена нравственными критериями и традициями адвокатуры (ст. 1 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Сегодня, как и много лет назад, остаются актуальными наставления известных и авторитетных адвокатов: «Нечестные уловки на суде ничего, кроме жалкой известности, не создают для адвоката. Но можно достигнуть искренней убежденностью и честным приложением тех правил искусства, без которых и настоящий гений оказался бы блестящим неудачником» (Гаррис 2001, 24). Сочетание честности, разумности, добросовестности и принципиальности в деятельности адвоката составляет основу ее стратегии и тактики.

2.6. Тактика защиты в ситуации, когда адвокат не принимал участия в допросе

Несколько иной подход к тактике защиты необходимо выбирать в тех ситуациях, когда адвокат не принимал участия в допросах и изучает протоколы следственных действий во время ознакомления с материалами уголовного дела после окончания предварительного следствия с обвинительным уклоном. На этапе ознакомления с материалами уголовного дела могут возникнуть следующие защитительные ситуации.

Первая ситуация: показания, изложенные в протоколах допросов, не противоречат позиции доверителя и не содержат данные, ухудшающие его положение. Эта ситуация наиболее благоприятна и, несмотря на отсутствие в протоколах вопросно-ответной части, не требует от адвоката осуществления каких-либо действий во время ознакомления с материалами уголовного дела во время судебного разбирательства.

Вторая ситуация: показания, изложенные в протоколах допросов, не противоречат позиции подзащитного в стадии досудебного производства и подтверждают признание его вины в инкриминируемом деянии. Факторами, определяющими тактику защиты в этой ситуации, будут следующие:

— совпадение позиции доверителя с содержанием доказательств, изложенных в протоколах допросов свидетеля, потерпевших, подозреваемого и обвиняемого (при условии, если они отказались от участия адвоката в процессе допроса);

— наличие в протоколах допросов доказательств, которые подтверждают вину доверителя в инкриминируемом деянии;

— возможность изменения позиции доверителя в судебном заседании и отказ от признания вины в стадии досудебного производства.

Совпадение позиции доверителя с показаниями, содержащими доказательства вины доверителя, во время ознакомления с материалами уголовного дела дает основания для отказа от выполнения каких-либо действий со стороны адвоката с це-

лью признания протоколов допроса недопустимыми доказательствами. Адвокат не вправе занимать позицию вопреки воле доверителя за исключением случаев самоговора (п. 3 ч. 1 ст. 6 Закона об адвокатуре).

В случае изменения позиции доверителя в судебном разбирательстве уголовного дела и отказа от признания вины в совершенном деянии адвокату необходимо заявить ходатайство о признании протоколов допроса недопустимыми доказательствами на основании ст. 83 УПК РФ и требовать их исключения из числа доказательств по уголовному делу. Указанное ходатайство может быть заявлено после допроса лиц, в показаниях которых, данных на стадии досудебного производства, содержатся доказательства вины подсудимого. Получив право на постановку вопросов в судебном заседании, адвокату необходимо получить от допрашиваемого лица показания о том, что в процессе допроса на стадии досудебного производства ему задавались вопросы; следует также уточнить их количество, перечень обстоятельств, на выяснение которых они были направлены. Если допрашиваемое лицо хорошо помнит процесс допроса, то можно попросить его озвучить некоторые вопросы, поставленные следователем.

Полученные в процессе допроса данные, подтверждающие факт постановки вопросов допрашиваемому лицу следователем, которые в нарушение требований ч. 2 ст. 190 УПК РФ не отражены в протоколе допроса, могут быть использованы для заявления ходатайства о признании протокола недопустимым доказательством в соответствии со ст. 83 УПК РФ. Признание протокола допроса недопустимым доказательством исключает его оглашение в судебном заседании. Для защиты данный факт крайне важен, если в судебном заседании свидетели, потерпевшие, а также подозреваемые и обвиняемые, допрошенные без участия защитника, дадут показания, существенно отличающиеся от показаний, данных на предварительном следствии (п. 1 ч. 1 ст. 276 и ч. 3 ст. 281 УПК РФ).

Третья ситуация: показания, изложенные в протоколах допросов, содержат факты, противоречащие позиции подзащитного, и подтверждают его вину в совершении инкриминируемого деяния. В этой защитительной ситуации необходима активная деятельность адвоката с применением всех процессуальных средств, которые могут быть использованы в ответ на недостатки, допущенные следователем при составлении протокола допроса. Для получения возможного максимального эффекта очень важно правильно выбрать стадию (этап), на которой будет реализована тактика действий адвоката. Для указанной ситуации могут быть рекомендованы две тактики: основанная на активных действиях в процессе ознакомления с материалами уголовного дела и связанная с переносом активности адвоката на стадию судебного разбирательства. Обе тактики имеют как положительные, так и отрицательные моменты. Их выбор зависит от объективных обстоятельств защитительных ситуаций и предполагает учет целого ряда субъективных факторов: профессионального опыта участников со стороны обвинения, наделенных правом принятия процессуальных решений; авторитета и уровня профессионального опыта адвоката; характера межличностных отношений между адвокатом и субъектами, принимающими решения по уголовному делу; сложившейся в локальной правоохранительной системе практики принятия решений в ответ на заявленные ходатайства и поданные жалобы со стороны защиты, основанные на нарушениях закона, допущенных органами предварительного следствия, и т. п.

Указанные факторы должны учитываться адвокатом, принимающим решение в реальных условиях. Принятию решения о выборе этапа для заявления ходатайства о признании протокола допроса недопустимым доказательством должно предшествовать прогнозирование возможных последствий. Очевидно, что вероятность принятия положительного решения следователем в ответ на заявленное ходатайство со стороны адвоката с учетом сложившейся практики очень мала. Аналогичная реакция может последовать на поданную адвокатом жалобу в адрес руководителя следственного органа и прокурора. Все три участника уголовного судопроизводства, в адрес которых направляются ходатайство или жалоба адвоката, представляют интересы одной стороны — стороны обвинения. Мало того, с учетом сложившегося в органах следствия и прокуратуры мнения о том, что любые, в том числе правомерные, действия адвоката могут рассматриваться как противодействие следствию со всеми вытекающими для стороны защиты и обвиняемого последствиями (Бабаева 2006, 104–106), рассчитывать на положительное принятие решения не приходится.

Однако нельзя исключать положительную реакцию, т. е. признание допущенных следователем ошибок с последующим их устранением посредством проведения повторных допросов. После устранения ошибок сторона защиты теряет убедительные аргументы, которые с гораздо большим эффектом можно использовать в стадии судебного производства при заявлении ходатайства об исключении протоколов допроса из числа доказательств. Положительное решение суда об исключении протоколов допроса из числа доказательств по уголовному делу приобретает особое значение в ситуации, когда свидетели, потерпевшие, подозреваемые и обвиняемые, допрошенные в досудебном производстве без участия представителя защиты, меняют ранее данные показания в интересах доверителя или по уважительным причинам не могут принимать участие в судебном заседании и давать показания. При исключении протоколов допроса из числа доказательств они не подлежат оглашению в суде в качестве доказательств, теряют юридическую силу и не могут быть положены в основу приговора или иного судебного решения, а также исследоваться и использоваться в ходе судебного разбирательства (ч. 5 ст. 235 УПК РФ). Суд при принятии решений обязан ссылаться только на показания, данные в судебном заседании.

Поскольку вероятность положительного решения по заявленному ходатайству в стадии судебного разбирательства возрастает, среди практикующих адвокатов существует мнение о том, что вскрывать недостатки следствия более эффективно в суде. Так, 58 % опрошенных адвокатов считают стадию судебного производства лучшим местом для выражения замечаний по уголовному делу (Зайцева 2006, 166). Указанная практика вполне оправдана, так как суд, принимающий решения, не имеет ни косвенного, ни прямого отношения к составленным протоколам допроса, не несет ответственности за их качественное состояние и поэтому является более объективным субъектом. Суд отвечает за законность, обоснованность и справедливость принимаемых решений, поэтому он должен опираться только на допустимые доказательства.

При принятии решения о выборе момента подачи ходатайства следует не только принимать во внимание возможность наступления положительного результата (удовлетворение ходатайства), но и учитывать вероятность отрицательного решения по заявленному ходатайству. Поэтому адвокату необходимо проанализировать все обстоятельства, входящие в состав защитительной ситуации, и определить, какие

из них могут иметь решающее значение для принятия решения по заявленному ходатайству. Анализ особенностей сложившейся защитительной ситуации может дать основания для заявления ходатайства во время ознакомления с материалами уголовного дела после окончания предварительного следствия. Такая тактика будет рассматриваться не только разумной (исключающей риск), но и добросовестной (п. 1 ст. 7 Закона об адвокатуре), предполагающей использование всех предусмотренных законом средств адвокатской деятельности. В случаях, когда заявленное ходатайство об исключении протоколов допроса из числа доказательств было отклонено в суде, адвоката будет трудно упрекнуть в бездействии (недобросовестности) на этапе ознакомления с материалами уголовного дела.

Отметим несомненную правоту О. Я. Баева и М. О. Баева, которые считают, что нельзя откладывать до более удобного момента реакцию адвоката на допущенные в его присутствии следователем нарушения правил собирания доказательств (в том числе при производстве допроса). Это можно рассматривать как несоблюдение защитником профессионального долга и неисполнение своих обязанностей перед подзащитным (Баев, Баев 2017, 65).

2.7. Особенности составления ходатайств, жалоб и подготовки к судебным допросам

Результативность деятельности адвоката зависит не только от оптимальной выбранной тактики, но и от того, насколько аргументированно составлено заявленное ходатайство или поданная жалоба.

В ходатайстве или жалобе необходимо обосновать два существенных факта: 1) в процессе допроса следователь и иные участники допроса на этапе досудебного производства задавали вопросы, которые в нарушение требований ч. 2 ст. 190 УПК РФ вместе с полученными ответами не были внесены в протокол допроса; 2) нарушения, допущенные при составлении протоколов допроса, являются результатом невыполнения установленных правил и порядка проведения следственных действий, которые привели к нарушению прав и законных интересов не только допрошенных лиц, но и подзащитного. При обосновании в заявленном ходатайстве факта постановки вопросов следует подробно проанализировать содержание той части протокола допроса, в которой изложены показания, данные допрашиваемым лицом в форме свободного рассказа, обращая при этом внимание на наличие значительного числа подробностей и деталей описания прошедших событий, действий людей, отдельных предметов и т. п. Такого рода описания не характерны для процесса изложения свободного рассказа и свидетельствуют о включении в текст свободного повествования показаний, полученных в результате ответов на поставленные вопросы. Как правило, показания, изложенные в форме свободного рассказа, являются достаточно краткими. По этой причине законодатель предусмотрел возможность постановки отдельных вопросов, без которых не обходится ни один допрос. Отрицать постановку вопросов в процессе допроса все равно, что отрицать факт самого допроса. При обосновании в ходатайстве факта постановки вопросов следует учесть ссылки на отдельные фрагменты протокола допроса, используя дословное цитирование. В необходимых случаях нужно обратить внимание на то, что допрашиваемое лицо, с учетом его возраста, уровня развития, образования и профессии и иных обстоятельств, не

может изложить в форме свободного рассказа все юридически значимые подробности расследуемого события. Кроме того, в ходатайстве необходимо указать на вызов в судебное заседание проводившего допрос следователя и иных участников допроса, которые могут быть допрошены в качестве свидетелей относительно обстоятельств проведения следственного действия, в том числе о фактах постановки вопросов (ч. 8 ст. 234 УПК РФ). В ходатайстве или жалобе нужно четко обозначить, что отсутствие в протоколах допросов вопросно-ответной части, без которой не обходится ни один допрос, может свидетельствовать о применении следователем запрещенных законом средств получения показания (наводящих вопросов). Использование наводящих вопросов, основанных на принуждении, внушении, подсказке готового ответа, приводит к получению показаний, содержащих необъективные, неточные данные, в том числе такие, которые в негативном отношении затрагивают права и законные интересы обвиняемого. Следовательно, склонение допрашиваемых лиц (свидетеля, потерпевшего) к даче желаемых для следствия показаний не только нарушает их право и обязанность на свободное волеизъявление, но и приводит к негативным последствиям. Последнее обстоятельство дает право на заявление ходатайства и обжалование действий (бездействия) и решений, принимаемых уполномоченными лицами (ст. 119, 123 УПК РФ).

Процессуальные решения должны опираться на достоверные и допустимые показания, которые соответствуют объективной реальности и не противоречат установленному порядку их получения. Для признания показаний, изложенных в протоколах допроса без описания вопросно-ответной части, достоверными и допустимыми необходимо сначала разделить показания, данные лицом в форме свободного рассказа, и показания, полученные посредством ответов на поставленные вопросы. Кроме того, чтобы оценить показания, содержащиеся в ответах на поставленные вопросы, следует прежде всего проанализировать содержание и редакцию вопросов, а также их место в числе других вопросов и полученных при этом ответов. Такая процедура нужна для того, чтобы признать поставленный вопрос допустимым или наводящим. Если в протоколах допросов отсутствует вопросно-ответная часть и к протоколу допроса не прикладываются полные версии аудио- и видеозаписи, то задача по определению достоверности и допустимости полученных показаний не решается. Следовательно, такие показания не могут быть положены в основу процессуальных решений, а сами протоколы должны признаваться недопустимыми доказательствами (ст. 83 УПК РФ).

Отклонение судом заявленного ходатайства на этапе предварительного следствия по уголовному делу не лишает адвоката права на повторное обращение с аналогичным ходатайством, дополненным новыми аргументами, полученными в процессе судебных допросов лиц, протоколы допроса которых на этапе досудебного производства были составлены без вопросно-ответной части. К допросам данных лиц необходимо подготовиться таким образом, чтобы ответы на вопросы адвоката свидетельствовали не только о том, что в процессе допроса следователь и иные участники допроса задавали отдельные вопросы, но и о том, что некоторые из поставленных вопросов были наводящими. Для решения указанной задачи может рекомендоваться примерный перечень вопросов, адресуемых лицам, протоколы допросов которых оспариваются адвокатом: «Когда вас допрашивал следователь? Где проводился допрос? Кто принимал участие в допросе? Как проводился допрос? Вам

задавались вопросы? Сколько было задано вопросов? Вы запомнили отдельные вопросы? Повторите вопросы, которые вы запомнили» и т. д. Указанные вопросы должны быть заранее сформулированы и записаны. Необходимо также определить рациональную последовательность их постановки.

Тактика защиты может основываться на использовании различных по виду, содержанию, форме обстоятельств, которые образуют в совокупности защитительные ситуации. Тактика должна соответствовать общей выбранной стратегии защиты, основные постулаты которой закреплены в нормативных актах, регулирующих деятельность адвоката. В частности, адвокат должен честно, разумно, добросовестно, принципиально, квалифицированно отстаивать права и законные интересы доверителя. Указанные нормативные требования к деятельности адвоката выделяют ее из всех остальных видов профессиональной правоохранительной деятельности и придают ей особую гибкость и повышенную степень ответственности.

3. Выводы

Уголовно-процессуальное законодательство наделяет адвоката хотя и урезанным по сравнению с субъектами, наделенными правом применять властные процессуальные решения, но достаточно действенным арсеналом средств защиты, которые должны использоваться в его деятельности. Отказ от использования или неиспользование средств защиты в полном объеме по мотивам «как бы не было хуже» или «все равно это не принесет никакого результата» позволяет сделать адвокату упрек в недобросовестности исполнения им профессиональных обязанностей. При выборе такой тактики защиты адвокату будет трудно объяснять причины, по которым все или часть процессуальных решений приняты не в пользу подзащитного.

Несмотря на возможность подобного упрека, в адвокатской среде существует установка «как бы не навредить подзащитному». К сожалению, реалии современного российского уголовного судопроизводства накладывают отпечаток на деятельность стороны защиты. Адвокату приходится действовать не только разумно, но и осторожно. Однако выбор и использование адвокатом всех правомерных и разумных средств защиты не должны зависеть от возможной ответной реакции властных субъектов, наделенных правом принимать процессуальные решения. Любые действия (бездействие), принятые решения, связанные с нарушением законодательства, затрагивающие права и законные интересы доверителя, должны вызывать со стороны адвоката ответную реакцию независимо от сложившейся ситуации. Поэтому протоколы допросов, составленные с нарушением требований законодательства (в том числе без вопросно-ответной части), затрагивающие права и законные интересы подзащитного, несмотря на сложившуюся в настоящее время адвокатскую практику, обязательно должны вызывать реакцию со стороны адвоката, предусмотренную ст. 83 УПК РФ. Реакция должна быть обоснованной, разумной и своевременной.

Предлагаемые в статье варианты адвокатского реагирования, т. е. различные виды тактик защиты, рекомендуются с учетом различных факторов, в том числе типовых защитительных ситуаций. Они не должны рассматриваться в качестве бесспорных и строгих указаний. Наоборот, эти виды тактик предлагаются для обсуждения в среде практикующих юристов, в первую очередь в адвокатском сообществе.

Библиография

- Бабаева, Элеонора У. 2006. *Проблемы теории и практики преодоления противодействия уголовному преследованию*. М.: Юрлитинформ.
- Баев, Олег Я., Максим О. Баев. 2017. *Злоупотребление правом в досудебном производстве по уголовным делам*. М.: Проспект.
- Гаврилов, Борис Я., Манвел С. Алексанян, Ряшит И. Акжигитов, Геворк А. Казаров. 2012. *Досудебное производство*. М.: ВивидАрт.
- Гаррис, Ричард. 2001. *Школа адвокатуры*. Тула: Автограф.
- Горелик, Александр С., Александр Д. Назаров, Николай Г. Стойко. 2000. *Справедливость судебного разбирательства и обеспечение права на защиту в уголовном судопроизводстве*. Красноярск: Красноярский комитет по защите прав человека.
- Зайцева, Ирина А. 2006. *Процессуальные и тактические особенности допроса подозреваемого и обвиняемого, проводимые при участии защитника*. М.: Юрлитинформ.
- Комиссаров, Владимир И., Ольга А. Лакаева. 2004. *Тактика допроса потерпевших от преступлений, совершаемых организованными группами лиц*. М.: Юрлитинформ.
- Назаров, Александр Д. 2017. *Следственные и судебные ошибки и уголовно-процессуальный механизм их устранения: концептуальные основы*. М.: Юрлитинформ.
- Рыжаков, Александр П. 2009. *Процессуальные документы следователя и дознавателя. Образцы*. М.: Экзамен.
- Тетюев, Станислав В. 2006. *Процессуальные особенности допроса несовершеннолетнего обвиняемого*. М.: Юрлитинформ.
- Титаев, Кирилл Д., Мария С. Шклярчук. 2016. *Российский следователь: призвание, профессия, повседневность*. М.: Норма.
- Чурилов, Сергей Н. 2005. *Криминалистическая тактика*. М.: Дашков и К.

Статья поступила в редакцию 17 июня 2022 г.;
рекомендована к печати 5 сентября 2022 г.

Контактная информация:

Баианов Александр Иванович — канд. юрид. наук, доц.; bayanov1603@yandex.ru
Назаров Александр Дмитриевич — д-р юрид. наук, проф.; anazarov61@mail.ru
Сидорова Наталия Александровна — канд. юрид. наук, доц.; n.sidorova@spbu.ru
Стойко Николай Геннадьевич — д-р юрид. наук, проф.; n.stoiko@spbu.ru

Investigative errors in the preparation of the interrogation protocol and their use by the defense

A. I. Baianov¹, A. D. Nazarov², N. A. Sidorova², N. G. Stoyko²

¹ Siberian Federal University,
79, Svobodny pr., Krasnoyarsk, 660041, Russian Federation

² St Petersburg State University,
7–9, Universitetskaya nab., St Petersburg, 199034, Russian Federation

For citation: Baianov, Aleksandr I., Aleksandr D. Nazarov, Nataliia A. Sidorova, Nikolai G. Stoyko. 2022. "Investigative errors in the preparation of the interrogation protocol and their use by the defense". *Vestnik of Saint Petersburg University. Law* 4: 927–946. <https://doi.org/10.21638/spbu14.2022.406> (In Russian)

In the article, investigative errors in the preparation of the interrogation protocol are considered in the context of their use for the purposes of defense in a criminal case. Emphasis is placed on the most common mistake made in pre-trial proceedings — lack of records of the questions asked and the replies received by the person being questioned (question-and-

answer part of the interrogation protocol). For the first time in the legal literature, certain types of tactics for protecting the rights and legitimate interests of the principal, based on the use of such errors, are considered in detail. The choice of defensive tactics is associated with two grounds: first, the direct personal participation of the lawyer in the interrogation process is taken into account, followed by familiarization with the text of the protocol; secondly, the absence of a lawyer during the interrogation and familiarization with the text of the interrogation protocol after the end of the preliminary investigation or inquiry are taken into account. For each of the grounds, typical protective situations affecting the tactical features of the lawyer's behavior are considered. Reasonable defense tactics require the construction of business, professional relations between the defense lawyer and the investigator (interrogator). The chosen tactic involves the submission by the lawyer of applications for the addition and clarification of the interrogation protocol, refusal to sign the interrogation protocol, filing motions and filing complaints about illegal actions of officials who refuse to eliminate the violations committed in the preparation of the interrogation protocol. In addition, the provision by the defence counsel of assistance to the investigator and the inquirer aimed at preventing and eliminating errors is not excluded. When drafting petitions and complaints, attention is paid to the reasoning of the stated requirements and recommendations are given on their content.

Keywords: testimony, interrogation protocol, question, investigative error, defense counsel, defense tactics.

References

- Babaeva, Eleonora U. 2006. *Problems of theory and practice of overcoming opposition to criminal prosecution*. Moscow, Iurlitinform Publ. (In Russian)
- Baev, Oleg Ya., Maxim O. Baev. 2017. *Abuse of authority in pre-trial proceedings in criminal cases*. Moscow, Prospekt Publ. (In Russian)
- Churilov, Sergey N. 2005. *Criminalistics tactics*. Moscow, Dashkov i K Publ. (In Russian)
- Gavrilov, Boris Ya., Manvel S. Aleksanyan, Ryashit I. Akzhigitov, Gevorg A. Kazarov. 2012. *Pre-trial proceedings*. Moscow, VividArt Publ. (In Russian)
- Gorelik, Aleksandr S., Aleksandr D. Nazarov, Nikolay G. Stoyko. 2000. *Fair trial and ensuring the right of defence in criminal proceedings*. Krasnoyarsk, Krasnoyarskii komitet po zashchite prav cheloveka Publ. (In Russian)
- Harris, Richard. 2001. *Hints on advocacy*. Rus. ed. Tula, Avtograph Publ. (In Russian)
- Komissarov, Vladimir I., Olga A. Lakaeva. 2004. *Interrogation tactics for victims of crimes committed by organized groups of persons*. Moscow, Iurlitinform Publ. (In Russian)
- Nazarov, Aleksandr D. 2017. *Investigative and judicial errors and the mechanism of criminal procedure for their elimination*. Moscow, Iurlitinform Publ. (In Russian)
- Ryzhakov, Aleksandr P. 2009. *Procedural documents of the investigator and the inquirer. Samples*. Moscow, Ekzamen Publ. (In Russian)
- Tetuev, Stanislav V. 2006. *Procedural features of the interrogation of a minor accused*. Moscow, Iurlitinform Publ. (In Russian)
- Titaev, Kirill D., Maria S. Shklyaruk. 2016. *Russian investigator: Vocation, profession, everyday life*. Moscow, Norma Publ. (In Russian)
- Zaitseva, Irina A. 2006. *Procedural and tactical features of the interrogation of the suspect and the accused, conducted with the participation of the defense lawyer*. Moscow, Iurlitinform Publ. (In Russian)

Received: June 17, 2022

Accepted: September 5, 2022

Authors' information:

Aleksandr I. Baianov — PhD in Law, Associate Professor; bayanov1603@yandex.ru

Aleksandr D. Nazarov — Dr. Sci. in Law, Associate Professor; anazarov61@mail.ru

Nataliia A. Sidorova — PhD in Law, Associate Professor; n.sidorova@spbu.ru

Nikolai G. Stoyko — Dr. Sci. in Law, Professor; n.stoiko@spbu.ru