

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РФ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

**ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ
УКРЕПЛЕНИЯ
РОССИЙСКОЙ
ГОСУДАРСТВЕННОСТИ**

Часть 51



ИЗДАТЕЛЬСТВО ТОМСКОГО УНИВЕРСИТЕТА
2011

ОБЩИЕ ВОПРОСЫ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

· УСТАНОВЛЕНИЕ ИСТИНЫ НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ РАССЛЕДОВАНИИ И В СУДЕБНОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ

М.К. Свиридов

В последние годы в теории уголовного процесса появилось много новых воззрений, в том числе и в учении о доказывании. Это побуждает к тому, чтобы дать анализ нового, выявить его положительное и негативное.

Наиболее радикальным в сфере доказывания является утверждение профессора А.С. Александрова о том, что можно отказаться от понятия объективной истины, заменив его сформировавшимся у судьи убеждением по вопросам уголовного дела. Средством формирования убеждения должно быть *судоговорение*¹.

Положения А.С. Александрова разделяются и развиваются других авторами научных работ. Показательной в этом смысле является монография Е.А. Карякина². По его мнению, весь процесс доказывания по уголовному делу делится на два этапа.

Первый этап – предварительное расследование. Этот этап Е.А. Карякин считает первичным (основным, приоритетным), поскольку здесь собираются доказательства, проверяются, оцениваются органами расследования и представляются ими суду³.

Второй этап – доказывание в суде. Его основу, как пишет Е.А. Карякин, «составляет процесс обоснования тезиса, осуществляемый посредством логической аргументации». Судебное доказывание, продол-

¹ Александров А.С. *Duxless* русского уголовно-процессуального права // Уголовное судопроизводство 2010. № 1.

² Карякин Е.А. Теоретические и практические проблемы формирования истины по уголовному делу в суде первой инстанции. М.: Юрлитинформ, 2009.

³ Там же. С 94.

жает автор, «следует рассматривать как деятельность участников доказывания в судебном разбирательстве, заключающуюся: 1) в понимании сути уголовно-правового спора; 2) разъяснении своих позиций по делу; 3) аргументации приведённых доводов; 4) обосновании предложенного решения по делу; 5) формировании внутреннего убеждения суда по делу»¹. Как видно, во всех пяти пунктах непосредственное исследование доказательств не предусматривается, имеют место лишь логические операции.

Судебное доказывание Е.А. Карякин не считает приоритетным, поскольку здесь суд не собирает доказательств (хотя такую возможность автор допускает), не проверяет их и не оценивает.

Изложенное убеждает, что позиция Е.А. Карякина, несмотря на отдельные, в основном терминологические, отличия по существу совпадает с мнением А.С. Александрова. У обоих авторов цель судебного доказывания – формирование внутреннего убеждения судьи; средством её достижения является осуществляемая сторонами логическая аргументация (у Александрова – судоговорение).

Иными словами, сущность позиции А.С. Александрова и Е.А. Карякина можно сформулировать следующим образом. Доказательства полностью формируются на стадии предварительного расследования, поэтому именно там имеет место полнообъёмное познание. В судебном же заседании сторонами осуществляется убеждение суда с помощью уже вполне сформированных ранее доказательств (т.е. происходит логическое оперирование доказательствами как аргументами).

Думается, что развиваемая А.С. Александровым и его сторонниками позиция страдает существенными недостатками. Суть их в следующем.

Во-первых, формирование истины в суде полностью уводится в сферу субъективного, в результате чего теряется объективный критерий определения кем-либо (в том числе судом вышестоящей инстанции) наличия или отсутствия в выводах суда истины.

Во-вторых, в развиваемых взглядах суд теряет качества самостоятельного субъекта полноценного доказывания. Е.А. Карякин пишет, что «судебное доказывание по своей структуре состоит из доказательственной деятельности сторон и арбитражной деятельности суда, разрешающего уголовно-правовой спор»². Как видно, суд к субъектам доказательственной деятельности не отнесён, ему отводится лишь арбитражная роль.

В-третьих, в анализируемой позиции искажается содержание доказывания в суде, поскольку в него включаются только логические опера-

¹ Карякин Е.А. Теоретические и практические проблемы формирования истины по уголовному делу в суде первой инстанции. С. 104.

² Там же.

ции (логическая аргументация, по выражению Е.А. Карякина). Конечно, логические операции входят в содержание процесса доказывания, но не исчерпывают его, являются лишь его частью. В процесс доказывания, как известно, входит и иная доказательственная деятельность, однако её наличие в судебном доказывании Е.А. Карякиным отрицается. Именно поэтому судебное познание признаётся Е.А. Карякиным неприоритетным по сравнению со следственным познанием и представляется автором лишь как продолжение следственного познания, но иного рода – только как обоснование тезисов сторон путём логических операций, формирующее убеждение суда.

Представляется, что это неверно. Несомненно, суд выполняет арбитражную функцию путём разрешения уголовного дела. Но прежде чем сделать это, судья должен сформировать своё внутреннее убеждение. Базой для внутреннего убеждения, по мнению А.С. Александрова и Е.А. Карякина, служат аргументы сторон. Конечно, они влияют на сознание судьи. Однако аргументы сторон – это лишь интерпретация доказательств, представления сторон о них (причём каждая сторона толкует доказательства по-своему). Если ограничить судебное доказывание аргументацией, то единственным фактором, который формирует судебское убеждение, будет интерпретация доказательств сторонами, сами же доказательства уводятся от суда. С таким положением согласиться нельзя. Главным в воздействии на сознание судьи должны быть не излагаемые суду представления сторон о доказательствах, а сами доказательства, их убеждающая сила. Для достижения этого необходимо, чтобы суд самостоятельно исследовал доказательства. Но это не повторение уже проделанной следователем работы, как это внешне может показаться. Доказывание в суде, несмотря на внешнее сходство с доказыванием следователем, осуществляется судом на новой, иной, нежели на расследовании, основе, в иных условиях, которых нет у следователя. В правильности такого положения убеждают следующие соображения.

Позиция А.С. Александрова и Е.А. Карякина будет верна при одном условии – если следователь и судья будут использовать одни и те же доказательства, равные по содержанию и ценности (качествам). В такой ситуации выводы суда всегда будут совпадать с выводами следователя, поэтому отпадёт необходимость устанавливать в суде истину заново, повторять исследование доказательств, уже проведённое следователем. У суда останется лишь одна задача: убедиться в истинности выводов следователя. Успешно решить эту задачу можно путём осуществляемой сторонами логической аргументации, как это и предлагается А.С. Александровым и его сторонниками. Однако вышеназванное условие отсутствует, в действительности имеет место иная ситуация.

Во-первых, в суде могут появиться новые доказательства (такую возможность не отрицает и Е.А. Карякин). Во-вторых, и это представляется главным, следователь и суд используют не одинаковые, а разные по ценности доказательства. Чтобы убедиться в этом, необходимо проанализировать процесс формирования доказательств на стадии предварительного расследования и в суде.

Формирование доказательств начинается в процессе расследования преступления. Ценность каждого доказательства определяется наличием у него трёх качеств: относимости, допустимости и достоверности содержания. Определить относимость и допустимость доказательств следователь вполне способен. Что касается достоверности, то возможности её установления органом расследования ограничены. В силу своей специфики предварительное расследование включает, а с другой стороны, исключает ряд факторов, которые не дают возможности полноценного восприятия, проверки и оценки достоверности содержания доказательств. Имеется в виду следующее.

1. Давно доказано, что без действия непосредственности восприятие и проверка доказательств являются ущербными, допускающими возможность искажения содержания доказательств. К уже имеющимся в литературе аргументам следует добавить, что Федеральный закон № 433-ФЗ лишил кассацию полномочий по проверке фактической части содержания приговора именно в связи с отсутствием в кассации возможности непосредственного исследования доказательств. Этим самым законодатель ещё раз подчеркнул необходимость действия непосредственности для качественных восприятия, проверки и оценки доказательств.

Между тем принцип непосредственности закреплён законом только для судебного разбирательства. На предварительном расследовании он не обязателен, а если действует, то далеко не всегда и не в полном объёме.

2. Обязательным средством для качественной проверки доказательств является состязательность, в условиях которой каждое доказательство проверяется перекрёстно, с позиций разных сторон. Однако состязательность опять-таки имеет место только в судебном разбирательстве, на расследовании она практически полностью отсутствует.

3. Следователь выполняет функцию обвинения (уголовного преследования). Обвинительный «заряд» у следователя формируется уже в момент возбуждения уголовного дела и присутствует до завершения расследования. УПК не требует от следователя собирать оправдательные доказательства (наглядным примером тому служит п. 6 ч. 1 ст. 220 УПК РФ). Потому следователь, работая только с обвинительными доказательствами, не всегда в состоянии восстановить всесторонне и полно картину

происшедшего. Такое положение следователя не может не влиять ущербно на качественную проверку и оценку доказательств – побуждает в большей мере видеть в каждом доказательстве обвинительную окраску.

4. Следователь вправе широко использовать результаты оперативно-розыскной деятельности. Если бы следователь мог проверить их достоверность, то ничего негативного бы не было – имеющиеся в них дефекты были бы устранены. Однако результаты оперативно-розыскной деятельности возможности для проверки их следователем не имеют. Хотя они для следователя являются лишь вспомогательными, но, попадая в сознание следователя вместе с возможно имеющимися в их содержании дефектами, способны негативно повлиять на формирование следователем содержание доказательств.

5. Показателем качества работы следователя является так называемая «судебная перспектива» – доведение уголовного дела до суда с последующим вынесением обвинительного приговора. Это способствует формированию у следователя обвинительного уклона, что может негативно отразиться на проверке и оценке им доказательств.

Перечисленные обстоятельства типичны для предварительного расследования, они порождены спецификой данной стадии. Их наличие позволяет сделать, как думается, следующий вывод: в силу своей специфики предварительное расследование не содержит всех гарантий, необходимых для установления достоверности доказательств во всех случаях. С учётом изложенного весьма плодотворной представляется позиция И.Б. Михайловской, которая различает доказательства следственные и судебные. Следственные доказательства в связи с отмеченной выше спецификой расследования не могут считаться ценными в полном объёме, поскольку нельзя признать завершённым формирование их достоверности. Формирование ценности следственных доказательств должно быть продолжено и завершено в судебном разбирательстве. И.Б. Михайловская справедливо отмечает, что «исследование судом доказательств, собранных на предварительном расследовании, как бы «надстраивает» их процессуальную форму, придаёт им более высокий юридический статус (подчеркнуто мною. – М.С.) и тем превращает следственные доказательства в судебные»¹.

Значит, на предварительном расследовании формирование ценности доказательств – всех его качеств – не заканчивается (в связи с чем истину следователя можно признать только как вероятную). Для завершения формирования ценности доказательств необходимо продолжить работу с ними (по выражению И.Б. Михайловской, придать им более высокий

¹ Михайловская И.Б. Соотношение следственных и судебных доказательств // Государство и право 2006. № 4. С. 39. Аналогичное мнение изложено в работе: Победкин А.В. Уголовно-процессуальное доказывание. М.: Юрлитинформ, 2009. С. 219-220.

статус). Продолжение нужно осуществлять на иной основе, содержащей все гарантии, необходимые для полноценной проверки и оценки доказательств. Такая основа есть только в судебном разбирательстве. Лишь там созданы все условия для действия непосредственности, состязательности, для исключения факторов, формирующих какой-либо уклон в оценке доказательств.

Таким образом, соотношение доказывания на предварительном расследовании и в судебном разбирательстве можно представить следующим образом.

На предварительном расследовании доказательства собираются, проверяются и оцениваются следователем, после чего они передаются в суд. Однако в силу специфики расследования формирование ценности доказательств (главным образом, их достоверности) до конца не доводится. Завершение формирования ценности доказательств происходит в судебном заседании – посредством исследования представленных следователем доказательств на новой, более качественной основе. Участником исследования, наряду со сторонами, является суд.

Изложенное, как думается, позволяет сформулировать следующие положения.

1. Окончательные выводы органа расследования по уголовному делу можно считать только вероятными, для признания их достоверными основания отсутствуют. Достоверные выводы по делу могут быть достигнуты только в судебном разбирательстве.

2. На основе выводов органов расследования нельзя разрешать уголовное дело по нереабилитирующим основаниям.

3. Представленные органом расследования доказательства не могут быть положены в основу приговора без их исследования в судебном заседании (к сожалению, сейчас это допускается главами 40 и 40-1 УПК РФ).

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС КАК ПОЗНАВАТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

А.А. Брестер

Уголовный процесс по своей природе есть деятельность. Само слово «процесс», перешедшее к нам из немецкого языка и произошедшее от латинского «processus» – продвижение вперед¹ – уже приближает к

¹ См.: Фасмер М. Этимологический словарь русского языка: в 4 т. Т. 3 / пер. с нем. и доп. О.Н. Трубачева 2-е изд., стер. М.: Прогресс, 1987. С. 386