

О СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ В СВЯЗИ С ПОНЯТИЕМ И СВОЙСТВАМИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

Реформа уголовного судопроизводства оживила и обострила научную дискуссию по ряду актуальных теоретических вопросов, к числу которых, бесспорно, относятся и институты доказательственного права. Сложившееся в теории представление о доказательстве как единстве его фактического содержания и процессуальной формы в целом сохраняет свое значение, однако исследование как содержания, так и формы доказательства, на наш взгляд, необходимо продолжить. Основания для сомнений в незыблемости постулатов теории доказательств дают закрепленные новым УПК РФ назначение и принципы уголовного судопроизводства, совокупность которых позволяет говорить не просто о реформировании уголовного процесса, а о смене его парадигмы. Являясь институтами уголовно-процессуального права, доказательства и доказывание служат его назначению и подчиняются его принципам. Конституционно обусловленные и взаимосвязанные назначение и принципы нового уголовного судопроизводства не могут не оказывать влияния на представления об институтах доказательственного права, а теоретические конструкции, выработывавшиеся в условиях иного (советского, социалистического) судопроизводства, не могут быть механически приспособлены для объяснения новой правовой реальности.

Формирующееся в России состязательное уголовное судопроизводство обусловлено становлением независимой судебной власти. Независимость судебной власти от других органов государственной власти является основой независимости судьи в процессе осуществления правосудия, в том числе и по уголовным делам. Однако реальная независимость судьи обеспечивается лишь таким построением судопроизводства, в котором возможно реальное состязание равноправных сторон, функциональное назначение которых не совпадает с функциональным назначением судьи. Провозгласив уголовное судопроизводство состязательным, суд независимым, а права сторон равными, российский законодатель осуществил принципиальный выбор формы уголовного судопроизводства, однако становление соответствующей этому выбору судебной

* © Лазарева В.А., 2007

Лазарева Валентина Александровна – д-р юрид. наук, профессор, Самарский государственный университет

практики невозможно без адекватных изменений системы научных взглядов и представлений.

Состязание равноправных сторон осуществляется путем представления ими суду системы аргументов, на основе которых стороны сформировали свои выводы и с помощью которых они влияют на формирование выводов суда. Нарушение равноправия сторон неизбежно ставит под удар и независимость судей, и справедливость принимаемого ими решения. Но как обеспечить равные права сторонам в уголовном процессе, досудебная часть которого вследствие исторически сложившихся традиций находится в руках одной из них? Ответ на поставленный вопрос автор и пытается найти путем анализа понятия «доказательство».

Сущность доказательства, изученная наукой достаточно глубоко и всесторонне, обусловлена природой человеческого познания. Принадлежащие прошлому события могут быть познаны субъектами уголовного процесса постольку, поскольку они нашли свое отражение в окружающем нас мире и оставили в следах преступления информацию о нем. Изучая эти следы, извлекая содержащуюся в них информацию, субъекты уголовного процесса получают знания о расследуемом событии, на основе которых они и делают свои выводы об оставившем эти следы событии. Информационный подход к понятию доказательства после многолетних дискуссий занял доминирующее место в науке и получил отражение в новом УПК, ст. 74 которого определяет доказательства как любые сведения, на основе которых в определенном законом порядке субъекты уголовного процесса устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию, а также иных обстоятельств, имеющих значение для дела. Такое понимание доказательства соответствует и сформулированному в ст. 17 УПК РФ принципу свободной оценки доказательств. Доказательства — это всего лишь сведения, которые могут как соответствовать, так и не соответствовать представлениям субъекта о расследуемом событии, возникшим на основе других, ранее полученных сведений. Они могут характеризовать разные стороны события, с большей или меньшей степенью вероятности указывать на устанавливаемые обстоятельства. Эти сведения являются объектами деятельности участников уголовного процесса — их обнаруживают, собирают, закрепляют, рассматривают, проверяют и оценивают, исследуют, анализируют, группируют и обобщают, оспаривают или подтверждают. Доказательства являются объектом разнообразных действий участников уголовного судопроизводства на всем его протяжении.

В то же время в теории уголовного процесса существует представление о доказательствах как относящихся к делу достоверных сведениях,

облеченных в установленную законом форму, то есть сведениях, обладающих свойствами относимости, допустимости и достоверности, ибо только такими доказательствами может быть обоснован обвинительный приговор.

Представляется очевидным, что статус относимых, допустимых и достоверных доказательства получают в результате их оценки судом на основе непосредственного исследования в судебном заседании, проведенном в условиях состязательности. Следовательно, до такой, условно говоря, окончательной оценки доказательств статус процессуальных доказательств имеют все (то есть действительно любые) сведения, которыми стороны обосновывают наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для дела.

Осознание этого различия в процессуальных статусах доказательств имеет исключительное значение для понимания институтов и предписаний доказательственного права. Как представляется, именно этим различием в свое время была обусловлена дискуссия о фактических данных, через которые ст. 69 УПК РСФСР определяла понятие доказательства. Концепция «доказательства — факты» была отвергнута, в том числе и на том основании, что признать какое-либо обстоятельство установленным (то есть придать полученному знанию свойство факта) может только суд, дающий в приговоре оценку исследованным обстоятельствам дела. Однако в процессе предварительного расследования и судебного разбирательства происходит не только собирание, проверка и оценка доказательств, но и использование их для обоснования тех или иных процессуальных решений: о привлечении в качестве обвиняемого, признании потерпевшим, прекращении уголовного дела, когда составляющие содержание доказательств сведения еще не имеют силы и значения достоверно установленного факта. Эти доказательства могут быть оспорены и опровергнуты, а принятые на основании них решения отменены.

Отвергнутая наукой концепция «доказательства — факты» не была ошибочной. Любой вывод о доказанности или недоказанности фактических обстоятельств дела — есть знание, полученное субъектом на основе другого знания. И хотя наше знание о реальности не тождественно ей, оно имеет для нас значение реальности, позволяет ориентироваться в реальном мире, вступать с ним во взаимоотношения. Познанную часть реальности философия рассматривает как факт, и этот факт — достоверное с точки зрения познающего субъекта знание — используется им как доказательство существования других, еще не познанных фактов.

Таким образом, природа используемых в уголовном процессе доказательств амбивалентна. Доказательства — это не только сведения, кото-

рые можно получать, проверять, передавать, анализировать в целях подтверждения определенных фактов, но и установленные факты, служащие основанием или средством установления других фактов (например, нахождение лица в определенном месте, наличие отпечатков пальцев рук на орудии преступления, неприязненные взаимоотношения между подозреваемым и жертвой). Противопоставление двух концепций содержания доказательства не имеет ни теоретического, ни тем более практического смысла. Любые сведения, о которых говорится в ч.1 ст.74 УПК РФ, это знания о реально существовавших или несуществовавших явлениях, имеющие в силу этого как объективное, так и субъективное содержание. Объективность знания заключается в существовании как объекта познания, так и закономерностей отражения этого объекта сознанием познающего субъекта. Субъективность знания обусловлена его принадлежностью определенному субъекту, установки, стереотипы, интересы которого в той или иной степени сказываются на отражаемой им картине мира. Будучи многократно проверенными, сопоставленными с другими сведениями, наши знания приобретают характер достоверных, то есть настолько верных, что они перестают вызывать сомнения, что и делает правомерным их рассмотрение как фактов. «Понятие доказательственного факта не означает ничего иного, кроме знания о фактах реальной действительности», — писал В.Я. Дорохов¹. В то же время само знание тоже является объективно существующим фактом.

Понятие доказательства, таким образом, имеет в уголовном процессе два значения, соответствующих двум формам человеческого познания мира: чувственно-практической и рациональной. Собираание, проверка и оценка сведений об обстоятельствах, имеющих значение для дела, ведет к формированию в сознании субъекта доказывания системы аргументов, оцениваемых им как факты, но обоснованность такой оценки может быть поставлена под сомнение, оспорена и опровергнута второй стороной и не признана судом. Таким образом, процесс доказывания — это не только аргументация выводов, но и постоянная проверка и оценка доказательств, не заканчивающаяся иногда и после вступления приговора в законную силу, коль скоро закон предусматривает пересмотр такого приговора.

Сказанное означает, что доказательства не могут рассматриваться как сведения, заведомо имеющие определенные свойства. Ни одно доказательство не может иметь заранее установленной силы (ч.2 ст.17 УПК). Никакие сведения априори не считаются ни относимыми, ни допустимыми, ни достоверными. Эти свойства придают доказательству знания следователя или судьи о наличии связи этих сведений с предметом дока-

Процессуальная форма доказательств, таким образом, выступает основанием деления доказательств на допустимые и недопустимые, а поскольку придать доказательству необходимую процессуальную форму, согласно традиционному представлению, может только официальный субъект уголовного процесса (следователь или суд), понятно, что доказательственные материалы, полученные защитником, заведомо недопустимы. Однако главная проблема заключается не в том, что доказательства защиты заранее объявляются недопустимыми, а в том, что такое представление о процессуальной форме доказательств ведет к выводу о заведомой допустимости доказательств, полученных стороной обвинения.

«Относимость и допустимость — необходимые и достаточные свойства сведений, при наличии которых они обретают статус доказательств. Внешним проявлением этого статуса служит фиксация такого рода сведений в тех или иных процессуальных документах, содержащихся в материалах уголовного дела»⁶, — утверждает И.Б. Михайловская, из чего следует, что отраженные в материалах уголовного дела сведения не просто признаются доказательствами, но и считаются уже и относимыми, и допустимыми. В то же время автор допускает, что впоследствии может быть установлено отсутствие связи между доказательством и предметом доказывания, либо оно будет признано недопустимым⁷.

Такая точка зрения на доказательства представляется весьма противоречивой. Если зафиксированным в процессуальных документах сведениям придан статус доказательств, но при этом допускается, что они могут и не обладать свойством относимости или допустимости, то сами эти свойства не могут рассматриваться как «необходимые и достаточные свойства сведений, при наличии которых они обретают статус доказательства». Из приведенного высказывания И.Б. Михайловской видно, что единственным условием, необходимым и достаточным для приобретения сведениями статуса доказательств является факт фиксации их в процессуальных документах. Оценка этих сведений как обладающих действительно необходимыми свойствами относимости и допустимости в момент фиксации их в процессуальных документах не является ни окончательной, ни достоверной, поскольку впоследствии может выясниться отсутствие у зафиксированных в процессуальных документах сведений этих свойств. Она, то есть оценка, является, таким образом, предварительной и предположительной, а это значит, что сведения, которым придан статус доказательств, еще не являются ни относимыми, ни допустимыми. Причем и сама И.Б. Михайловская, дискутируя далее с В. Будниковым по вопросу правомерности отнесения к необходимым свойствам доказательства еще и достоверности, обра-

щает внимание на то, что ч. 1 ст. 88 УПК РФ, на которую тот ссылается, «предусматривает не обязательные свойства доказательства, а аспекты его оценки»⁸. Однако ч. 1 ст. 88 УПК РФ, как известно, говорит об оценке не только достоверности, но также относимости и допустимости доказательств, поэтому если считать, как И.Б. Михайловская, достоверность не свойством доказательства, а аспектом его оценки, то непонятно, почему два других, поставленных в ряд с достоверностью понятия являются не аспектами оценки, а свойствами доказательства. Вряд ли этому может быть дано убедительное объяснение.

Нельзя признать убедительным и другой, используемый И.Б. Михайловской аргумент, состоящий в том, что отнесение достоверности к свойствам доказательства ведет к потере определенности границ тех сведений, которыми можно оперировать в процессе установления обстоятельств, имеющих значение для дела. «Другими словами, должностное лицо или орган, принимающие процессуальное решение, получают возможность игнорировать то или иное доказательство, признавая его недостоверным в любой момент судопроизводства»⁹. Но следователь, дознаватель, прокурор отнесены к субъектам уголовного процесса, оценивающим доказательства по своему внутреннему убеждению, на основе которого они и принимают процессуальные решения. Лишить их возможности оценивать достоверность доказательств равносильно запрету принимать решения. При этом остается неясным, почему такое исключение сделано только для достоверности. Оценка любого доказательства в момент его появления в деле с точки зрения относимости и допустимости так же преждевременна, как и оценка достоверности, особенно если речь идет о доказательствах, представляемых стороной защиты, оцениваемых и отвергаемых стороной обвинения. Предварительным является вывод не только о достоверности отдельно взятого доказательства, как совершенно правильно отмечает И.Б. Михайловская¹⁰, но о допустимости и относимости его. Так, понимая, что для проверки доводов о недопустимости доказательств требуется получение и исследование дополнительных доказательств, закон (ст. 235 УПК РФ) допускает их исследование даже в предварительном слушании. Требуется выявления связи между собой совокупности доказательств и оценка относимости каждого из них, а по мере накопления доказательств оценка их относимости может измениться, что признает и И.Б. Михайловская.

Обращает на себя внимание и неоправданная двойственность трактовки допустимости доказательства, с одной стороны, как необходимого и достаточного свойства для обретения сведениями статуса доказательства, с другой стороны, как критерия его оценки. По мнению самой

же И.Б. Михайловской, к условиям, обеспечивающим допустимость доказательства, относятся: «а) надлежащий субъект его получения; б) законность источника сведений; в) использование для его получения лишь того следственного либо судебного действия, которое предусмотрено законом; г) проведение следственного (судебного) действия с соблюдением установленных законом требований»¹¹. Как видим, одного лишь факта фиксации сведений в процессуальных документах явно недостаточно для признания доказательства допустимым. При этом в случае признания в дальнейшем доказательства недопустимым не происходит его изъятия из материалов уголовного¹² дела, то есть оно, будучи лишенным свойства допустимости, сохраняет статус доказательства.

Представляется, что отмеченные противоречия в определении статуса доказательств во многом обусловлены сохраняющимся стремлением считать таковыми лишь результаты процессуальных действий официальных субъектов уголовного процесса. Неофициальные лица — защитник, обвиняемый, потерпевший — не могут зафиксировать сведения в процессуальных документах, следовательно, собранные ими сведения не обладают ни свойством допустимости, ни, соответственно, статусом доказательств. Однако отнесенные законодателем к одной из двух противоборствующих и равноправных сторон эти лица должны иметь адекватные своему процессуальному статусу возможности его реализации. Составной частью процессуального статуса потерпевшего, гражданского истца, подозреваемого, обвиняемого, защитника является предусмотренное правовыми нормами право представлять доказательства, реализация которого блокируется отказом должностного лица зафиксировать представляемые ими сведения в процессуальных документах. Сохранение такого подхода к доказательственной деятельности названных субъектов уголовного процесса, в первую очередь стороны защиты, препятствует реализации принципа состязательности в уголовном процессе.

Последовательное осуществление данного принципа требует разграничения понятий формы и допустимости доказательства: всякое доказательство имеет свою процессуальную форму, но не всякое доказательство является допустимым. Выводы суда о виновности лица в совершении преступления могут быть основаны исключительно на доказательствах, полученных надлежащим субъектом из законного источника предусмотренным законом способом и с соблюдением установленной законом процедуры. Оценка соответствия доказательства этим условиям не может быть сделана субъектом, собирающим доказательства, в момент фиксации информации в процессуальных документах. Эта оценка дела-

ется, во-первых, независимым от органов уголовного преследования субъектом, то есть судом, во-вторых, лишь в результате состязательной процедуры судебного разбирательства, обеспечивающей полное и все-стороннее, а значит, и объективное исследование доказательств в их совокупности.

Проблема выработки соответствующего состязательному уголовно-му процессу определения доказательства заключается не в том, чтобы придать статус доказательств сведениям, собранным стороной защиты, как может показаться на первый взгляд. Проблема и шире, и глубже. Она состоит в создании таких условий осуществления уголовного судопроизводства, которые обеспечивали бы независимость суда от предварительных выводов и оценок органов уголовного преследования. Существующие сегодня представления о доказательствах как сведениях, имеющих установленную законом форму, тождественную допустимости доказательств, сохраняют практику предустановленной оценки обвинительных доказательств. Вытекающая из таких представлений презумпция допустимости материалов предварительного расследования в качестве судебных доказательств несовместима с презумпцией невиновности лица, обвиняемого на основании этих материалов. Обвинитель должен доказать суду виновность лица, а следовательно, и законность тех действий, в процессе которых были получены изобличающие лицо сведения, а не наоборот.

Представление о доказательствах как свободных от процессуальной формы сведениях, не имеющих заранее установленной силы допустимых доказательств, требует от органов уголовного преследования принятия на себя всей полноты ответственности за соблюдение уголовного процессуального закона в процессе собирания доказательств и обоснования обвинения. Осознающая свою ответственность сторона обвинения не только вправе, но и обязана сама исключить из представляемых в судебное разбирательство доказательств все сомнительные с точки зрения относимости, допустимости и достоверности сведения. Освобождение доказательства от процессуальной формы его получения и закрепления не означает, что следователь вправе получать доказательства любым, в том числе и не регламентированным законом путем и обосновывать свои выводы недопустимыми доказательствами¹³, но позволяет суду освободиться от давления процессуальной формы их получения, программирующей суд на предустановленную оценку обвинительных доказательств.

В то же время такое представление о доказательствах снимает все искусственно установленные теоретиками ограничения на использова-

ние материалов, представляемых неофициальными участниками уголовного процесса, под предлогом отсутствия у этих материалов надлежащей процессуальной формы. Представляемые защитником, обвиняемым или потерпевшим в качестве доказательств, эти сведения должны быть приняты следователем или судом, проверены и оценены в совокупности с другими доказательствами. Отказ в принятии доказательств от стороны защиты — есть отказ в признании права этой стороны на участие в судебном состязании, а теоретические взгляды, научно обосновывающие подобную практику, независимо от индивидуальной мотивации, объективно направлены на отказ от состязательности как формы организации уголовного процесса.

Примечания

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. — 2-е изд. — М.: Юридическая литература, 1973. — С.226.

² На это, в частности, обращает внимание Б.Т. Безлепкин. См.: Безлепкин, Б.Т. Настольная книга судьи по уголовному процессу / Б.Т. Безлепкин. — М.: Проспект, 2007. — С.45.

³ Задача разграничения следственных и судебных доказательств поставлена И.Б. Михайловской в статье «Соотношение следственных и судебных доказательств (Государство и право. — 2006. — №9 — С.39-47), однако, как будет показано ниже, решена, на наш взгляд, не вполне последовательно.

⁴ Эти взгляды наглядно представлены в публикуемой в настоящем сборнике статье профессоров С.А. Шейфера и А.А. Тарасова «Требуют ли принцип состязательности и положения ч. 3 ст. 86 УПК создания новой теории доказательств?»

⁵ См.: Шейфер, С.А. Роль защиты в формировании доказательственной базы / С.А. Шейфер // Государство и право. — 2006. — №7. — С.63.

⁶ Михайловская, И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе / И.Б. Михайловская. — М.: Проспект, 2006. — С.115-116.

⁷ Там же. — С.116.

⁸ Там же. — С.117.

⁹ Там же. — С.117.

¹⁰ Там же.

¹¹ Там же. — С.105.

¹² Там же. — С.116.

¹³ Подобные выводы, приписываемые автору его коллегами в следующей статье сборника, ему не принадлежат и никогда не высказывались.