

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РФ

Изучение уголовных дел, статистики, опубликованных судебных решений, опросы практических работников и личная практика подтверждают выводы, сделанные и другими исследователями – значительных изменений, адекватных новому уголовно-процессуальному законодательству, в судебной практике не произошло. Взаимосвязанные идеи состязательности и презумпции невиновности, требующие четкого распределения между субъектами обязанностей в соответствии с выполняемыми процессуальными функциями, не стали определяющими факторами, остаются пока (все еще) декларациями. Становление состязательного уголовного судопроизводства, воплощающего мечту о справедливой судебной процедуре, происходит медленно, трудно.

Состязательность уголовного процесса не есть простое равенство прав сторон. Прежде всего состязательность означает свободу суда в оценке доказательств и принятии решений, свободу от выводов и оценок обвинительной власти. Состязательность предполагает полную ответственность обвинительной власти за выполнение стоящих перед нею задач, за качество предварительного расследования, за доказанность обвинения. Судья в состязательном процессе исполняет роль гаранта прав и свобод его участников, и для исполнения этой роли законодатель наделил суд уже в стадии предварительного расследования огромными полномочиями, которые позволяли надеяться на решительный перелом в состоянии законности на этом этапе уголовного процесса. От суда ожидали эффективного судебного контроля качества следствия и дознания, законности и обоснованности процессуальных действий и решений органов предварительного расследования, значительного увеличения количества оправдательных приговоров, обусловленных повышением требовательности к доказанности обвинения, введением права исключать доказательства, полученные с нарушением требований уголовно-процессуального закона. Следствием этого

* © Лазарева В.А., 2012

Лазарева Валентина Александровна – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики Самарского государственного университета

должно было стать повышение качества предварительного расследования, уменьшение числа нарушений прав и законных интересов участников уголовного процесса. Ожидали, как оказалось, тщетно — решительного перелома не произошло. И если на первом этапе действия нового УПК количество арестов, обысков сократилось, поскольку следственные органы имели основания опасаться критического отношения суда к своим ходатайствам, а количество оправдательных приговоров чуть-чуть увеличилось, то спустя несколько лет практика вернулась в привычное русло и даже в некотором отношении превзошла себя. Вопреки указаниям закона мера пресечения «заключение под стражу» к подозреваемым применяется не реже, чем к обвиняемым (по нашим данным, в 41,6 % случаев до предъявления обвинения), удовлетворяемость ходатайств о заключении под стражу составляет от 89,4 % по делам о преступлениях средней тяжести, до 94,6 % по делам об особо тяжких преступлениях; по делам о преступлениях небольшой тяжести этот показатель в среднем на 10 % ниже¹. Количество оправдательных приговоров, постановленных районными судьями, составляет 0,6 %, при этом четверть из них отменяется вышестоящими судами, поскольку оправдательный приговор рассматривается как брак не в следственной, что логично, а в судебной работе, а установки вышестоящих судебных инстанций снижают стандарты доказанности обвинения².

Поразительную общность демонстрируют следователи и судьи в оценке очевидных нарушений порядка производства следственных действий и полученных при этом доказательств. Игнорируя нарушения закона органами предварительного расследования, суд открыто солидаризируется со стороной обвинения, давая ей понять, что подобные нарушения с точки зрения правосудия допустимы и безобидны. Судьи при обнаружении нарушений процессуального закона предпринимают все возможные меры для того, чтобы не исключить сомнительное доказательство, поскольку исключение доказательств ослабляет обвинительную базу и затрудняет вынесение обвинительного приговора. Оправдательный приговор по-прежнему является чем-то экстраординарным, требующим особых оснований и смелости.

Значительная часть правоохранителей, судей, ученых, общества в целом не готова принять справедливость оправдания, обусловленного недоказанностью обвинения, низким качеством предварительного расследования. Мы с готовностью соглашаемся закрыть глаза на нарушения уголовно-процессуального и даже уголовного

закон в процессе расследования преступлений, совершенные ради наказания тех, кого считаем преступниками до вынесения приговора. Сказанное не нуждается в доказывании, достаточно включить телевизор, развернуть газету, войти в Интернет. Поэтому, не углубляясь далее в анализ недостатков правоприменительной деятельности, их объективных и субъективных причин, исторической, социальной и теоретической обусловленности, отметим их очевидную связь с отсутствием традиции и культуры состязательного правосудия по уголовным делам. Формирование практики состязательного уголовного судопроизводства – процесс длительный, он требует нового процессуального мышления, пересмотра многих теоретических представлений, в первую очередь об институтах доказательственного права.

Современная теория роли модератора новой реальности не выполняет. Процессуальная наука по-прежнему оперирует понятиями, которые сложились в эпоху действия УПК РСФСР под влиянием идеологических догм и штампов того времени.

Одна из наиболее серьезных проблем современной теории – это проблема понимания доказывания.

Статья 20 УПК РСФСР возлагала на суд, прокурора, органы следствия и дознания общие цели и задачи в виде полного, всестороннего и объективного исследования обстоятельств дела. Эту исследовательскую (познавательную) деятельность, осуществляемую путем собирания, проверки и оценки доказательств, привыкли называть доказыванием. Такое представление о доказывании опиралось на единство государственной власти, приоритет публичных интересов перед интересами личности, убеждение в том, что уголовный процесс есть средство борьбы с преступностью. При такой организации процесса от сторон не требуется значительных усилий по обоснованию своих выводов и утверждений. Суд сам обязан всесторонне и полно исследовать обстоятельства дела, для чего он не только наделялся неограниченными полномочиями по собиранию дополнительных доказательств, но и имел право возбудить уголовное дело по новому обвинению и в отношении новых лиц, потребовать от прокурора дополнительного расследования и даже при отказе прокурора от обвинения мог вынести обвинительный приговор. Закон даже не требовал обязательного участия прокурора в судебном разбирательстве, вследствие чего около половины уголовных дел рассматривалось в отсутствие государственного обвинителя, что представляется вполне логичным в условиях, когда у прокурора и суда общие цели и

задачи. Направив уголовное дело в суд, прокурор мог быть вполне уверен в результатах судебного разбирательства. При такой организации уголовного процесса толкование доказывания как направленной на установление истины познавательной деятельности следователя, прокурора и суда вполне естественно.

Изменение в ходе судебно-правовой реформы концептуальных основ уголовного судопроизводства, переориентация его на защиту прав и интересов личности, закрепление вследствие этого состязательности и презумпции невиновности в качестве конституционных принципов уголовного процесса не может не влечь соответствующего изменения содержания используемых наукой понятий. Однако опираясь на представления о доказывании, сложившиеся в условиях несостязательного процесса, многие теоретики по-прежнему видят в доказывании лишь всестороннее и полное исследование обстоятельств дела, находя опору для своих рассуждений в положениях ст. 85 УПК РФ³: доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления указанных в ст. 73 УПК обстоятельств. При этом ученые удивительным образом не замечают, что знака равенства между доказыванием и деятельностью по собиранию, проверке и оценке доказательств в ст. 85 нет; эта норма лишь указывает на виды процессуальной деятельности, посредством которой осуществляется доказывание, но понять, что такое доказывание, не обратившись к принципам уголовного процесса, прежде всего к презумпции невиновности и состязательности, невозможно. Зависящие от формы и назначения судопроизводства принципы служат исходными предпосылками формирования и истолкования закона, оказывают регулятивное воздействие на все процессуальные отношения, в том числе в первую очередь связанные с доказыванием.

Легализованный в ст. 14 УПК РФ принцип презумпции невиновности определяет важнейшие характеристики доказательственной деятельности в уголовном процессе: а) виновность лица в совершении преступления должна быть достоверно доказана совокупностью доказательств, собранных по уголовному делу, недоказанная виновность равнозначна доказанной невиновности — при недостаточности обвинительных доказательств лицо должно быть полностью реабилитировано (ч. 2–4 ст. 302 УПК РФ); б) все сомнения в виновности, а также в обосновывающих обвинение фактических обстоятельствах, которые не были устранены в процессе производства по делу, толкуются в пользу обвиняемого (ч. 3, 4 ст. 14 УПК); в) в соответствии с презумпцией невиновности об-

виняемый не обязан доказывать свою невиновность, поскольку она существует объективно, обязанность доказать его виновность и опровергнуть доводы защиты возложена на органы уголовного преследования (ч. 2 ст. 14 УПК). Разделение процессуальных функций обвинения, защиты и разрешения дела (ст. 15 УПК) позволяет независимо от сторон суду принять на основе исследованных в судебном заседании представленных сторонами доказательств законное и обоснованное решение о виновности или невиновности подсудимого.

Приведенные правовые положения во взаимосвязи со ст. 85 дают основания видеть в доказывании то, чем оно в действительности является — деятельность по обоснованию обвинения, осуществляемую путем выявления фактических обстоятельств дела в процессе собирания, проверки и оценки доказательств. Обязанность опровержения доводов, приводимых в защиту обвиняемого, требует проверки этих доводов, поэтому активность стороны защиты способствует полноте и всесторонности исследования обстоятельств дела стороной обвинения, и эта всесторонность придает обвинению характер обоснованного.

Необходимо подчеркнуть, поскольку в своих спорах теоретики об этом часто забывают, что закон не содержит требования доказывания невиновности. Такое требование принципиально невозможно. Постановление оправдательного приговора и признание подсудимого невиновным происходит в том случае, когда не доказана его виновность (ч. 2, 3 ст. 302 УПК РФ). Невиновность обвиняемого, таким образом, не нуждается в доказывании — она презюмируется и существует независимо от воли участников процесса до тех пор, пока вступившим в законную силу приговором суда не установлено обратное. Поэтому доказывание посредством собирания, проверки и оценки доказательств направлено именно (и только) на виновность, отсюда ясно, что **уголовно-процессуальное доказывание суть опровержение презумпции невиновности обвиняемого**. Если презумпция невиновности не опровергнута, то есть событие преступления не доказано или не содержит состава преступления, если не доказано, что оно совершено подсудимым или присяжные вынесли в отношении подсудимого оправдательный вердикт (ст. 302 УПК), суд постановляет оправдательный приговор. **Недоказанная виновность (неопровергнутая презумпция невиновности) сама по себе является достаточным основанием для оправдательного приговора.**

Презумпция невиновности производит переворот в представлениях не только о понятии, но и о цели и субъектах доказывания:

она требует иного процессуального мышления. Целью доказывания в свете рассматриваемой презумпции может быть только виновность. Недаром в свое время А.М. Ларин охарактеризовал предмет доказывания по уголовному делу именно как «предмет обвинения»⁴. Соответственно, субъекты доказывания — органы обвинительной власти.

Требование достоверного установления виновности лица в совершении преступления означает, что вина должна быть подтверждена достаточной совокупностью убедительных (достоверных) доказательств. Собрать эти доказательства и обосновать ими свое утверждение о виновности лица должен субъект, на которого законом возложена обязанность опровергнуть презумпцию невиновности: пока она не опровергнута, поиск изобличающих обвиняемого доказательств продолжается. Предварительное расследование и поддержание обвинения в суде в свете сказанного выступают как взаимосвязанные и взаимообусловленные формы уголовного преследования, а уголовное преследование как процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п. 55 ст. 5 УПК РФ), и есть доказывание.

Понимание доказывания как нейтральной по отношению к обвинению познавательной деятельности, обусловлено стремлением во что бы то ни стало сохранить судебную поддержку обвинительной власти и оправдать обвинительную направленность (обвинительный уклон) правосудия. Но такое единство действий стороны обвинения и суда невозможно в состязательном процессе, оно ведет к взаимоисключающим выводам: либо виновность обвиняемого доказывают не только органы уголовного преследования, но и суд, либо органы уголовного преследования, как и суд осуществляют объективное и полное исследование обстоятельств преступления. Ни то, ни другое не может быть признано верным, если мы признаем наш уголовный процесс состязательным.

Будучи органом правосудия, суд не может осуществлять уголовного преследования, а соответственно, и доказывания обвинения, а следователь и прокурор не могут добиться целей уголовного преследования, не доказав обвинения. Эти принципиальные положения ст. 15 УПК РФ не позволяют считать доказыванием простое «оперирование доказательствами» безотносительно цели, ради которой оно осуществляется. Право собирать, проверять и оценивать доказательства принадлежит не только органам предварительного расследования и прокурору, но и суду. Если собира-

ние, проверка и оценка доказательств – это доказывание, то субъектами доказывания являются не только следователь, дознаватель, прокурор, но и суд. Это означает, что цель и направление деятельности суда в конечном итоге совпадает с целью и направлением деятельности субъектов обвинительной власти.

Такое представление о доказывании, прикрываемое попыткой разделить его на широкое (познание истины) и узкое (обоснование вины), извращает роль суда в уголовном процессе, но оправдывает рассмотренные выше решения Верховного и Конституционного судов, возвратившие в уголовный процесс отмену в порядке надзора вступившего в законную силу приговора по мотивам, ухудшающим положение осужденного или оправданного, и снявшие запрет поворота к худшему при возникновении или открытии новых обстоятельств, свидетельствующих о совершении более тяжкого преступления, а также создавшие условия для реанимации института дополнительного расследования после направления уголовного дела в суд или после отмены приговора, в том числе вступившего в законную силу. За этими решениями стоят идеи объективной истины как общей цели уголовного судопроизводства и его участников. Однако общая цель прокурора (обвинителя) и судьи не имеет ничего общего с состязательностью. Да и само понятие истины, если уж продолжать оперировать этой философской категорией, в условиях презумпции невиновности претерпевает изменение: требование достижения истины приложимо только к содержанию обвинительного приговора, так как оправдательный чаще всего выступает следствием ее не достижения. Продолжая утверждать, что суд – субъект доказывания истины, теоретики уголовного процесса отрицают – кто прямо, кто косвенно – принцип состязательности или – если понимают под истиной точное знание виновен или не виновен – презумпции невиновности.

Поскольку такое представление о доказывании в предшествующий период было почти единственным, воспитанные на нем ученые продолжают воспитывать его в своих учениках и последователях, а те претворяют его в практику. Прогрессивные идеи, положенные в основу нового УПК, пробиваются с трудом, испытывая мощное сопротивление. Кроме «возвратно-поступательных» движений нашего законодателя – реанимация института дополнительного расследования, преодоление запрета на отмену вступившего в законную силу оправдательного приговора – можно указать и на другие парадоксы правового регулирования. До сих пор законодатель не преодолел стереотипов при определении роли прокурора в

уголовном процессе: ст. 407 УПК РФ все еще исходит из особого значения внесенного им надзорного представления. Прокурору предоставляется право поддержания внесенного им надзорного представления (ч. 5), тогда как всем остальным участвующим в заседании суда лицам — осужденному, оправданному, защитнику, потерпевшему и его представителю — лишь право дать свои объяснения после выступления прокурора (ч. 7). Процедура рассмотрения дела судом надзорной инстанции совершенно не учитывает реальности: надзорное производство возбуждается не представлением (протестом) прокурора, как раньше, а судьей соответствующего суда, и представление прокурора — такой же повод к началу надзорной проверки, как жалоба осужденного, оправданного и т. п. Статья 108 (ч. 7), предоставляющая суду право продлить срок содержания подозреваемого под стражей до 72 часов, лицемерно говорит о том, что такое решение принимается «по ходатайству одной из сторон для предоставления ею дополнительных доказательств обоснованности или необоснованности избрания меры пресечения в виде заключения под стражу», в то время как имеется в виду исключительно сторона обвинения, поскольку только на ней лежит обязанность доказывания вообще, в частности в данном случае оснований для заключения под стражу. Можно при этом вспомнить и то, что наша теория в массе своей не признает за стороной защиты права собирать доказательства и статуса доказательств за представляемыми ею сведениями. Так о каком ходатайстве и какой стороны фактически идет речь в ч. 7 ст. 108 УПК РФ?

В теории до сих пор можно встретить утверждение, что отказ прокурора от обвинения не обязателен для суда, ибо при этом «независимость суда превращается в фикцию, а функция отправления правосудия оказывается ущемленной»⁵. Эти популизмы, абсолютно не совместимые с состязательностью уголовного судопроизводства, стимулирует нечеткость позиции, занятой в этом вопросе Конституционным Судом⁶.

В последней из своих опубликованных работ И.Л. Петрухин, один из идеологов современной судебной реформы, предостерегает: «Старая идея впрягать в одну упряжку державный суд и обвинительную власть, выступать с ней единым фронтом в борьбе с преступностью уже натворила немало бед — снисходительное отношение к ошибкам предварительного следствия, вырождение оправдательных приговоров, замена оправдания доследованием и т. д., поэтому желательно с ней окончательно расстаться»⁷. Ученый был прав: неразвитость состязательного начала рождает проблемы за-

конодательного регулирования и правоприменительной практики. Приступая к рассмотрению уголовного дела, судья уже имеет установку на обвинительный приговор, то есть исходит из презумпции доказанности обвинения. Эта презумпция влияет на оценку допустимости, достоверности и достаточности доказательств, то есть оценка доказательств вопреки требованиям ст. 17 УПК РФ является предустановленной. Эта презумпция влияет на решения, принимаемые судьей в досудебном производстве, в частности о применении в качестве меры пресечения заключения под стражу (нам известны случаи, когда судьи отказывают следственным органам в применении залога по мотивам «чрезмерной мягкости» этой меры пресечения). Эта презумпция мотивирует отказ в удовлетворении обоснованных ходатайств защиты, в том числе об истребовании дополнительных доказательств, назначении повторных экспертиз: зачем, если суду «все ясно» до окончания, а то и до начала судебного разбирательства.

Несвобода судьи от обвинительной власти и установки на обвинительный приговор есть результат давления прежних теоретических воззрений. Не поняв и не приняв, что доказывание — это деятельность, направленная на обоснование обвинения, не разрушив устаревшие стереотипы, невозможно дистанцировать суд от органов уголовного преследования, помочь судьям осознать свою реальную роль в уголовном процессе, прочувствовать наполненность норм УПК РФ идеями, вытекающими из состязательности и презумпции невиновности. Вопрос «о том, определяют ли правила доказывания процессуальную форму судопроизводства, то есть его цель, принципы, функциональную структуру, либо процессуальная форма задает определенные рамки законодательному конструированию правил доказывания»⁸, актуален сегодня, как никогда. Цепляясь за отживающие свой век представления о доказывании, наша наука не просто тормозит становление в России состязательного судопроизводства, но выдает и собственную неготовность принять его состязательную форму. Есть, о чем задуматься.

Примечания

¹ См., например: Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2007 году // Российская юстиция. 2008. № 3. С. 62

² См. подробнее: Петрухин И.Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию: монография М.: Проспект, 2009.

³ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. И.Л. Петрухин. М.: Проспект, 2006. С. 248; Мурадян Э.М. Истина как проблема судебного права. М., 2002; Соловьев А.Б. Доказыва-

ние по уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (досудебные стадии). М.: Юрлитинформ, 2003. С. 15; Азаров В.А. Ревенко Н.И., Кузембаева М.М. Функция предварительного расследования в истории, теории и практике уголовного процесса России. Омск, 2006. С. 19–20; Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2008. С. 37–48 и др.

⁴ Ларин А.М. Эффективность правовой регламентации доказывания // Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М.: Наука, 1979. С. 257.

⁵ Белкин А.Р. Обязателен ли для суда отказ прокурора от обвинения // Уголовный процесс. 2010. № 1. С. 22.

⁶ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 08.12.2003. №18-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 1.

⁷ Петрухин И.Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию: монография. М.: Проспект, 2009. С. 78.

⁸ Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. М.: ТК «Велби», Проспект, 2006. С. 7.

*С.А. Шейфер**

ПРОКУРОРСКОЕ УГОЛОВНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ: ШАГИ К ВОЗРОЖДЕНИЮ

Во все времена и у всех народов главным в оценке роли прокурора как государственного чиновника было представление, что он призван в интересах государства преследовать лиц, совершивших преступление, добиваясь, чтобы они предстали перед судом и были по справедливости наказаны. Еще до судебной реформы 60-х гг. XIX в. Свод Законов Российской империи провозгласил, что «прокуроры и стряпчие по званию их, суть взыскатели наказания по преступлениям», «они обязаны смотреть, чтобы следствие производилось с возможной скоростью... чтобы не было упущения и послабления преступлениям, а наипаче сокрытия злодеяний» (ст. 165, 166 Свода законов уголовных, книга вторая, т. XV Свода Законов Российской империи). В ходе судебной реформы 60-х гг.

* © Шейфер С.А., 2012

Шейфер Семен Абрамович — заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики, почетный профессор Самарского государственного университета