

О РЕСТРУКТУРИЗАЦИИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА (КОНЦЕПЦИИ КАК ГИПОТЕЗЕ): КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ

© 2012 г. Евгений Афанасьевич Доля¹

Краткая аннотация: в статье рассматривается концепция реструктуризации уголовного судопроизводства, основанная на отказе от единых принципов досудебного и судебного производства, признании принципиального различия между предположительными и судебными доказательствами. В результате проведенного анализа ставятся под сомнение методологическая состоятельность предлагаемой концепции реструктуризации и наличие объективных причин для ее реализации.

Annotation: in the article is examined the concept of the restructuring of criminal legal procedure, based on the failure of the united principles of before judicial and judicial production, the acknowledgement of the fundamental difference between the suppositional and judicial proofs. As a result carried out analysis they are brought into question the methodological justifiability of the proposed to concept restructuring and presence of objective reasons for its realization.

Ключевые слова: реструктуризация уголовного судопроизводства, досудебное и судебное производство, предположительные и судебные доказательства, собрание, проверка и оценка доказательств, судебное следствие.

Key words: the restructuring of criminal legal procedure, before judicial and judicial production, suppositional and judicial proofs, collection, checking and the estimation of proofs, judicial consequence.

В журнале “Государство и право” (№ 1, 2012 г.) в рубрике “Дискуссии и обсуждения” опубликована статья И.Ф. Демидова “Реструктуризация уголовного судопроизводства (концепция как гипотеза)”. Содержание данной статьи затрагивает глубинные основы уголовного судопроизводства, направлено на его существенную модернизацию, которая, по мнению автора, должна осуществляться посредством его полной реструктуризации². Поскольку значительная часть публикации посвящена вопросам доказывания, которые образуют сердцевину, стержень всего уголовного судопроизводства, основное внимание при ее анализе сосредоточим на положениях, касающихся теории доказательств и практической стороны доказывания.

Главная цель предлагаемой реструктуризации уголовного судопроизводства, по мнению автора статьи, должна заключаться в обеспечении подлинной независимости суда как гаранта прав человека и социальной справедливости³, и с этим нельзя не согласиться. Вместе с тем содержащиеся в статье решения по достижению указанной цели и приводимые аргументы в методологическом отношении спорны и уязвимы, что ставит под

вопрос состоятельность предложенной концепции реструктуризации уголовного судопроизводства.

Основное препятствие на пути достижения подлинной независимости суда как гаранта прав человека и социальной справедливости автор усматривает “в несовершенстве системы и структуры уголовного судопроизводства, неполном его соответствии основам конституционного строя современной России”⁴. В качестве примера, подтверждающего этот тезис, приводится ч. 7 ст. 234 УПК РФ. Данная норма оценивается, как противоречащая Конституции РФ, поскольку она наделяет суд правом “отказать стороне защиты в удовлетворении ходатайства об истребовании дополнительных доказательств под тем предлогом, что они не имеют значения для уголовного дела”⁵.

Свою позицию автор подкрепляет ссылкой на ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, согласно которой при осуществлении правосудия не допускается использование только тех доказательств, что получены с нарушением федерального закона. В связи с этим, исходя из смысла ст. 18 Конституции РФ, он подчеркивает, “что не права человека должны подгоняться под “приоритетные” нужды правоохранительных органов.., но, наоборот,

¹ Профессор Академии ФСБ России, кандидат юридических наук, доцент (E-mail: borisovate@mail.ru).

² См.: Демидов И.Ф. Реструктуризация уголовного судопроизводства (концепция как гипотеза) // Гос. и право. 2012. № 1. С. 33.

³ Там же.

⁴ Там же. Утверждение автора статьи в части того, что независимость судебной власти является ее исключительным свойством, представляется некорректным. Указанным свойством обладают и две другие ветви государственной власти.

⁵ Демидов И.Ф. Указ. соч. С. 33.

предназначение этих органов, а также суда, их структура, полномочия, процессуальный порядок и методы деятельности должны максимально соотнобразовываться с правами человека”⁶.

Указанное положение, по мнению И.Ф. Демидова, является методологическим, и его следует рассматривать в качестве ключевого для решения проблемы реструктуризации уголовного судопроизводства, обеспечения необходимого уровня его цивилизованности⁷.

Вывод о том, что предназначение органов уголовного судопроизводства, их структура, полномочия, процессуальный порядок и методы деятельности должны максимально соотнобразовываться с правами человека, возражений не вызывает. Однако приведенный пример, как и сопровождающая его аргументация, вопреки мнению автора статьи не подтверждает вывода о том, что ч. 7 ст. 234 УПК РФ противоречит Конституции РФ и не соотнобразуется с правами человека.

Критикуя рассматриваемое право суда, автор публикации не учитывает, что указанные нормы связаны с регулированием различных правовых институтов. В конституционной норме (ч. 2 ст. 50) речь идет о недопустимости использования при осуществлении правосудия доказательств, полученных с нарушением федерального закона. Данная норма устанавливает конституционную основу института допустимости доказательств в судопроизводстве. Часть же 7 ст. 234 УПК РФ связана с регламентацией иного института – института заявления и разрешения ходатайств. В ней зафиксировано право суда отказать в удовлетворении ходатайства, заявленного стороной защиты об истребовании дополнительных доказательств, т.е. доказательств, которые еще только предстоит собрать в ходе судебного следствия. Отказ в удовлетворении такого ходатайства означает, что действий суда по собиранию дополнительных доказательств производиться не будет, поэтому нарушения федерального закона при их получении не может иметь места в принципе.

Для правильного разрешения рассматриваемого вопроса имеет значение учет обоснованности заявленного ходатайства. Необоснованное ходатайство суд вправе отклонить (ч. 2 ст. 120, ст. 122, ч. 2 ст. 271, ч. 1 ст. 291 УПК РФ). Поэтому противоречия такого решения конституционному положению о недопустимости использования при осуществлении правосудия доказательств, полученных с нарушением федерального закона, нет.

Правильному пониманию, толкованию и применению ч. 7 ст. 234 УПК РФ препятствует содержащаяся в данной норме неточность. Ходатайство стороны защиты об истребовании дополнительных доказательств или предметов должно подлежать удовлетворению, если оно обоснованно, а не “если данные доказательства и предметы имеют значение для уголовного дела”, как это следует из текста анализируемой нормы. Подтверждением этому служит и прямое предписание закона, согласно которому лицо, заявившее ходатайство “о вызове новых свидетелей, экспертов и специалистов, об истребовании вещественных доказательств и документов”, должно его обосновать (ч. 1 ст. 271 УПК РФ). Кроме этого, решение об удовлетворении заявленного ходатайства в рассматриваемом случае должно приниматься на основе вероятного, а не достоверного вывода о значении дополнительных доказательств или предметов для уголовного дела, как это следует из содержания ч. 7 ст. 234 УПК РФ.

Ошибочному пониманию и толкованию ч. 7 ст. 234 УПК РФ в значительной мере способствуют и термины “собрание”, “истребование”, “представление”, “исследование” доказательств, которые широко используются в теории, законодательстве и на практике в связи с характеристикой первоначальной части доказывания. Они искаженно, неточно выражают существо деятельности, для регулирования которой предназначены, создавая иллюзию существования доказательств в готовом виде, а следовательно, и возможности их собирания, истребования, представления и исследования. Собрать, истребовать, представить, исследовать можно лишь только то, что уже существует. Доказательств в готовом виде ни в природе, ни в обществе нет. Следовательно, собрать, истребовать, представить, исследовать их невозможно в принципе.

*Применительно к первоначальной части процесса доказывания более точно и правильно употреблять термин не “собрание” доказательств, а “формирование” доказательств*⁸. Что касается

⁶ Там же.

⁷ См.: там же. С. 34.

⁸ В дальнейшем в статье под собиранием доказательств будет пониматься процесс их формирования. Подробнее о формировании доказательств см.: Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 1996. С. 45, 46; Его же. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 2009. С. 91–119; Его же. Уголовно-процессуальный закон нуждается в более глубоком теоретическом обосновании // Материалы Международной науч.-практ. конференции “Уголовно-процессуальное законодательство в современных условиях: проблемы теории и практики”. М., 2011. С. 35, 36, 168.

норм закона, в которых используются термины “истребовать”, “представить”, “исследовать”, то в них речь должна идти, соответственно, о заявлении ходатайств, связанных с вызовом новых свидетелей, экспертов и специалистов, истребованием и представлением предметов и документов, оглашением протоколов, в которых зафиксированы ранее собранные доказательства.

Право суда отказать стороне защиты в удовлетворении ходатайства об истребовании дополнительных доказательств нельзя оценивать и как неоправданное ущемление прав участников уголовного судопроизводства, на чем настаивает автор статьи. Следуя логике предлагаемых им рассуждений, суд обязан удовлетворять все ходатайства об истребовании дополнительных доказательств, заявленные стороной защиты, безотносительно к тому, обоснованы они или нет, т.е. вне связи с возможностью получения в результате их удовлетворения соответствующих доказательств. Но такое решение создаст для стороны защиты реальную возможность затягивать рассмотрение уголовного дела в суде до бесконечности, нарушит равенство прав сторон⁹.

С учетом изложенного критикуемое автором статьи право суда носит объективный характер, обусловлено необходимостью осуществления судопроизводства в разумные сроки, отвечает потребностям практики и ни в коей мере не противоречит Конституции РФ, действующему уголовно-процессуальному законодательству, правам человека и законным интересам участников уголовного судопроизводства.

Отстаивая самостоятельность и независимость судебной власти, И.Ф. Демидов поддерживает идею, согласно которой под уголовным судопроизводством следует понимать только производство по уголовному делу в суде. Деятельность в досудебном производстве нельзя рассматривать как уголовное судопроизводство¹⁰. По его мнению, смысл реализованного в действующем законе “определения судопроизводства как единства досудебного и судебного производств заключается в том, что по окончании предварительного расследования прокурор, утвердив обвинительный акт, направляет уголовное дело в суд, передавая на него дальнейшее производство по делу, и при этом рассчитывает на помощь суда в

восполнении пробелов расследования и исправления следственных ошибок”¹¹. В результате производство в суде по уголовному делу “оказывается продолжением производства, начатого органом уголовного преследования, частью их большой совместной работы по данному делу”¹². Предложенное понимание производства в суде свидетельствует о достаточно вольном, а поэтому и ошибочном толковании автором действующего закона.

Производство, реализуемое в судебном разбирательстве, представляет собой новое, самостоятельное, не зависящее от органов предварительного расследования познание обстоятельств совершенного преступления, осуществляемое судом посредством его деятельности по собиранию, проверке и оценке доказательств с участием сторон. О том, что суд осуществляет самостоятельное, независимое и новое познание обстоятельств совершенного преступления, а не продолжает выполнять часть работы, начатой органами уголовного преследования в досудебном производстве, свидетельствуют соответствующие конституционные предписания и основанные на них требования уголовно-процессуального закона.

Правосудие в России осуществляется только судом. Судьи независимы и подчиняются только закону. Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда (ч. 1 ст. 40, ч. 1 ст. 118, ч. 1 ст. 120 Конституции РФ). В судебном разбирательстве все доказательства по уголовному делу должны подлежать непосредственному исследованию (ст. 240 УПК РФ). Под непосредственным исследованием доказательств понимается их собирание, проверка и оценка в суде с участием сторон. Отступление от этого правила допускается только в ограниченных случаях, прямо предусмотренных законом (ч. 1 и 2 ст. 240 УПК РФ).

Вывод о том, что в суде осуществляется новое, самостоятельное и независимое доказывание обстоятельств совершенного преступления, подтверждается и нормативным предписанием, согласно которому приговор может быть основан лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании (ч. 3 ст. 240 УПК РФ). Независимостью суда обусловлено и важнейшее положение, в соответствии с которым

⁹ В связи с этим критическое отношение заслуживает ч. 4 ст. 271 УПК РФ, устанавливающая для суда запрет на отклонение ходатайств о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон.

¹⁰ См.: Демидов И.Ф. Указ. соч. С. 34, 35.

¹¹ Там же. С. 34.

¹² Там же.

выводы по уголовному делу, сделанные органами расследования (в том числе касающиеся и оценки доказательств), не обязательны для суда.

Таким образом, согласно действующим законам суд обязан делать выводы по уголовному делу на основе доказательств, собранных, проверенных и оцененных судом в судебном разбирательстве, а не на основе доказательств, сформированных в досудебном производстве. Если бы суд разрешал уголовные дела, руководствуясь доказательствами, собранными на предварительном расследовании, то это означало бы, что установление обстоятельств, подлежащих доказыванию, он осуществляет не на основе доказательств собранных в суде, а на основе доказательств, полученных ранее органами расследования. Такое положение в корне подрывало бы конституционное положение о самостоятельности и независимости судебной власти, ставило бы ее в полную зависимость от содержания доказательств, собранных органами предварительного расследования и положенных в основу принимаемых судом решений.

*Одно из существенных различий между досудебным производством и производством в суде И. Ф. Демидов в рассматриваемой статье видит "в том, что доказательства, полученные органами уголовного преследования, являются предположительными и принципиально отличаются от судебных доказательств"*¹³. В обоснование данного различия автор приводит ряд аргументов. Их анализ позволяет констатировать, что они не соответствуют положениям теории познания и теории доказательств, в значительной мере строятся на неверной трактовке уголовно-процессуальной природы доказательств и процесса доказывания, противоречат действующему уголовно-процессуальному законодательству и практике доказывания.

Причину принципиального различия между доказательствами, полученными органами предварительного расследования, и судебными доказательствами автор статьи объясняет быстротой и оперативностью предварительного расследования. По его мнению, именно они делают проблематичным "получение в каждом случае необходимых и бесспорных сведений об обстоятельствах деяния, содержащего признаки преступления, вследствие чего следователь нередко ограничивается предположениями для принятия процессуальных решений промежуточного характера, а также производства следственных действий"¹⁴.

Тезис о том, что быстрота и оперативность предварительного "расследования делают проблематичным получение в каждом случае необходимых и бесспорных сведений" о фактах и обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, ошибочен, и он не находит подтверждения в действующем законодательстве. Указанная проблематичность обусловлена не быстротой и оперативностью предварительного расследования, а фундаментальными объективными причинами гносеологического характера, которые действуют как на предварительном расследовании, так и в суде. Эти причины связаны с ограниченными возможностями чувственного познания, которому в доказывании соответствует собирание доказательств, осуществляемое посредством производства соответствующих следственных (судебных) действий.

Подчеркивая проблематичность получения "в каждом случае" производства следственного действия "необходимых и бесспорных сведений", автор фактически предъявляет требование достоверности к доказательствам, собираемым на предварительном расследовании (по терминологии автора статьи, к предположительным доказательствам). Такая позиция может быть объяснена только полным отказом от учета особенностей чувственного познания, которому в доказывании соответствует собирание доказательств.

Чувственное познание, осуществляемое в процессе собирания доказательств, способно верно отразить действительность, но лишь частично¹⁵. Единичный акт чувственного познания, реализуемый в рамках производства соответствующего следственного (судебного) действия, сам по себе не может дать достоверного знания. Не может он выступать и в качестве критерия истинности получаемого при этом знания.

Достоверность не входит в понятие доказательства. Доказательство сначала нужно собрать

¹³ Там же. С. 35.

¹⁴ Там же.

¹⁵ Непосредственная связь чувственного познания с объективной действительностью не позволяет отделить знание общего от единичного, объективного от субъективного, выявить и исследовать в предметах и явлениях необходимые связи, зависимости и отношения, отделить их от случайных или привнесенных субъектом познания. Не игнорируя связей между явлениями, фактами и отношениями, чувственное познание в то же время отражает только те из них, которые являются лишь формами проявления скрывающихся за ними существенных связей и отношений. Причем эти внешние формы могут в определенной мере правильно отражать лежащие за ними существенные, необходимые связи и отношения, но могут и затемнять, а подчас и искажать их. Поэтому одного чувственного познания недостаточно для установления объективной истины по уголовным делам.

(сформировать), и только после этого в результате его проверки и оценки можно сделать вывод о его достоверности. В связи с этим совершенно правильно подчеркивалось в теории, что “понятие судебного доказательства как достоверно установленного факта делает ненужным само это понятие, как и всю теорию доказательств”¹⁶.

Проблематичность “получения в каждом случае необходимых и бесспорных сведений” о фактах и обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, которая, по мнению И.Ф. Демидова, присуща только предварительному расследованию, в действительности свойственна и судебному следствию. Требование достоверности в силу отмеченных особенностей чувственного познания, которое в суде, как и на предварительном расследовании, реализуется посредством собирания доказательств, нельзя предъявлять и к доказательствам, собираемым в суде. В связи с этим характеристика автором статьи доказательств, собираемых органами расследования как предположительных, не имеет под собой объективной основы, является ошибочной и крайне неудачной. Она противоречит гносеологической природе следственных (судебных) действий, являющихся способами собирания доказательств, не находит подтверждения в действующем законодательстве и практике доказывания.

Только предъявлением требования достоверности к собираемым доказательствам можно объяснить и еще одну особенность предположительных доказательств, которая выделяется в анализируемой статье и, по мнению ее автора, отличает их от судебных доказательств. Она состоит “в том, что они не исключают альтернативу, являются односторонними и не всегда убедительными”¹⁷. Отмеченная особенность в полной мере относится и к доказательствам, собираемым в суде. Показания подсудимых, потерпевших, свидетелей и другие доказательства, полученные в судебном следствии, могут содержать альтернативу, быть односторонними и не всегда убедительными. Именно поэтому в суде, равно как и на предварительном расследовании, каждое собираемое доказательство подлежит проверке и оценке в совокупности с другими имеющимися доказательствами, прежде чем будет сделан вывод о его достоверности, и оно будет положено в основу промежуточных и итоговых решений по уголовному делу (ч. 1 ст. 17, ст. 87-88 УПК РФ). По этой же причине никакие доказательства, как для органов расследования,

так и для суда не имеют заранее установленной силы (ч. 2 ст. 17 УПК РФ).

Собранные и непроверенные (предположительные) доказательства (отвечающие требованиям относимости и допустимости) как на предварительном расследовании, так и в суде могут использоваться в доказывании. В частности, они используются в качестве основания для производства новых действий по собиранию доказательств. В большей мере это касается предварительного расследования, когда речь идет о производстве неотложных следственных действий, промедление с производством которых чревато утратой доказательств (п. 19 ст. 5 УПК РФ). Более того, в суде (равно как и на предварительном расследовании) для обоснования выводов по уголовному делу могут использоваться и недостоверные доказательства. Примером могут служить показания обвиняемого о наличии у него алиби. В тех случаях, когда в результате проверки показаний обвиняемого его алиби опровергается совокупностью собранных по делу доказательств, они, тем не менее, используются в обвинительном заключении и приговоре¹⁸.

Отсутствие принципиального различия между доказательствами, собираемыми (формируемыми) на предварительном расследовании (предположительными доказательствами), и судебными доказательствами подтверждается и единством их онтологических, гносеологических и правовых основ.

Указанные доказательства отражают одно и то же событие – преступление. С учетом этого законодатель устанавливает и единые для органов предварительного расследования и суда обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу. Доказательства служат единственным средством, используемым в доказывании для установления обстоятельств совершенного преступления. Поэтому едины и требования, предъявляемые законом к содержанию и форме доказательств, формируемых на предварительном расследовании и в суде, – их относимости и допустимости.

Нельзя согласиться и с содержащимся в анализируемой публикации выводом о том, что “предположительные доказательства по своему юридическому значению совершенно неадекватны судебным доказательствам уже хотя бы в силу

¹⁶ Дорохов В.Я. Понятие доказательства в советском уголовном процессе // Сов. гос. и право. 1964. № 9. С. 114, 115.

¹⁷ Демидов И.Ф. Указ. соч. С. 35.

¹⁸ В этих документах обязательно содержится указание на то, что алиби обвиняемого опровергается совокупностью собранных, проверенных и оцененных по уголовному делу доказательств, и далее приводятся эти доказательства.

принципиального несоответствия порядка их собирания, проверки и оценки процедуре доказывания в судебном разбирательстве”¹⁹.

Принципиальное различие в процедурах доказывания, на котором настаивает автор статьи, не имеет места в действительности и не находит подтверждения в действующем законе в силу объективных факторов. Доказывание обстоятельств совершенного преступления в досудебном производстве и в суде осуществляется по единым для органов расследования и суда законам отражения. Конституционные принципы судопроизводства, обуславливающие единую уголовно процессуальную форму для доказательств и процесса доказывания в досудебном производстве и в суде, — это не прихоть законодателя, но лишь выражение в законе не зависящих от него, общих для всего уголовного судопроизводства (предварительного расследования и производства в суде) онтологических, гносеологических и правовых основ.

В силу отмеченного реализуемый на практике порядок собирания доказательств на предварительном расследовании в основном совпадает с порядком собирания доказательств в ходе судебного следствия. Например, допрос как способ собирания показаний свидетеля является одинаковым для органов предварительного расследования и для суда²⁰. Аналогичный подход использован в законе применительно к регулированию способов, предназначенных и для собирания других видов доказательств (ст. 86 УПК РФ).

На практике и на предварительном расследовании, и в суде используются одни и те же способы проверки доказательств: их анализ и синтез, сопоставление с другими доказательствами, собирание новых доказательств. Данное положение закреплено в законе (ст. 87 УПК РФ), не оспаривается оно и в теории.

Нет принципиального различия и в оценке доказательств, реализуемой на предварительном

расследовании и в суде. В доказывании она соответствует рациональному познанию преступления. Законы мышления (логики), по которым осуществляется мыслительная деятельность дознавателя, следователя, прокурора и судьи, а также других участников процесса со стороны обвинения и защиты, в процессе оперирования ими совокупностью собранных и проверенных доказательств (оценки доказательств), одинаковы. По указанной причине совпадают и требования закона, предъявляемые к оценке доказательств на предварительном расследовании и в суде. В соответствии с ними судьи, прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь законом и совестью (ст. 17, 88 УПК РФ).

Различия в порядке собирания, проверки и оценки доказательств, на которые в самом общем плане (без их конкретизации) указывается в анализируемой статье, вопреки мнению ее автора не носят принципиального характера. Они касаются главным образом тех условий, в которых протекает доказывание в суде и досудебном производстве.

Доказывание в суде осуществляется при более благоприятных условиях, чем это имеет место на предварительном расследовании²¹. Данные условия не могут быть обеспечены при доказывании на предварительном расследовании. Кроме этого, доказывание в суде реализует подлинно самостоятельный и независимый субъект — суд, чего нельзя сказать относительно властных субъектов, осуществляющих доказывание в досудебном производстве. Именно перечисленными факторами обусловлено конституционное положение, в соответствии с которым признать обвиняемого виновным в совершении преступления и назначить ему наказание может только суд.

Не свидетельствует о существовании принципиального различия между предположительными и судебными доказательствами и утверждение о том, что “предположительные доказательства не могут служить основой для “признания

¹⁹ Демидов И. Ф. Указ. соч. С. 35.

²⁰ Он включает в себя: установление личности свидетеля; выяснения его отношения к обвиняемому (подсудимому) и потерпевшему; разъяснение ему прав, обязанностей, ответственности и порядка производства следственного (судебного) действия; постановку перед свидетелем вопросов; фиксацию показаний в протоколе. Единую природу способа собирания показаний в рассматриваемом случае подтверждают и единые требования закона, регулирующие обязательность и допустимые пределы применения в ходе допроса на предварительном расследовании и в суде такого наиболее общего приема познания, как расспрос. Единый порядок допроса свидетеля предусматривает и действующий уголовно-процессуальный закон (ст. 164, 189, 190 УПК РФ).

²¹ Суду не нужно тратить время на поиск возможных источников доказательств. Собирание, проверка и оценка доказательств в суде происходят при одновременном участии в процессе доказывания всех участников судопроизводства. Это позволяет суду взглянуть на каждое формируемое доказательство через призму интересов различных участников судопроизводства, исследовать его под различными углами зрения, способствует всестороннему, полному и объективному собиранию, проверке и оценке доказательств в суде.

подсудимого виновным в совершении преступления и назначения судом ему наказания. Закон запрещает постановление обвинительного приговора на предположениях (ч. 4 ст. 302 УПК РФ)²². Вопреки данному утверждению доказательства собранные на предварительном расследовании не могут служить основой для признания подсудимого виновным и назначения ему наказания не потому, что они являются предположительными, а в силу совершенно иных причин.

Как уже отмечалось, суд, производя новое, не зависимое от органов предварительного расследования установление обстоятельств совершенного преступления, должен осуществлять его сам. Поэтому выводы по уголовному делу он обязан делать на основе доказательств, собранных им самим в судебном заседании, а не на основе тех доказательств, которые были получены органами предварительного расследования (предположительных доказательств).

Показательно, что, возражая против единого понятия доказательства, которое “исключает естественную дифференциацию на предположительные и судебные” доказательства²³, автор анализируемого утверждения обходит молчанием основания этой “естественной дифференциации”, не выделяет и не приводит объективных факторов, лежащих в ее основе.

Критикуя А.Я. Вышинского за его трактовку доказательств²⁴, автор статьи отмечает, что в последующие годы ученые в определении судебных доказательств сделали некоторый шаг вперед. Однако и то определение доказательств, которое сохранено в действующем законе, И.Ф. Демидов оценивает как “представляющееся не вполне содержательным”, не внесшим “необходимой ясности в понимание особого характера судебных доказательств”²⁵. По его мнению, более предпочтительным является понимание доказательства, предложенное в свое время М.В. Духовским, который отмечал, что доказательство – это лишь то, что имеет характер доказательства судебного. В числе признаков судебных доказательств на первом плане стоит требование, чтобы судья пользовался фактами, которые стали известны ему в суде, т.е. были представлены и проверены в судебном разбирательстве. Принимать решение

по делу на основе фактов, полученных вне суда, он не имеет права²⁶.

Рассуждая таким образом, автор публикации фактически предлагает вернуться к пониманию доказательства как факта объективной действительности. Именно из отождествления доказательств с фактами объективной действительности исходил М.В. Духовской²⁷. Однако судья в процессе доказывания пользуется не “фактами, которые стали известны ему в суде”, а доказательствами – сведениями о фактах и обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела (сформированными в ходе производства соответствующих действий), с помощью которых он и устанавливает познаваемые факты. Точно так же и принимать решения по делу он должен не “на основе фактов, полученных” в суде, а на основе доказательств – относимых к делу сведений, сформированных и проверенных в суде.

*Сама идея возможности получения в суде фактов, на основе которых судьей (судом) принимаются решения по уголовному делу, в корне ошибочна. Она была подвергнута справедливой критике и преодолена в теории доказательств*²⁸. Подавляющее большинство процессуалистов в настоящее время разделяют “понимание доказательства как единства объективного содержания и субъективной формы (гносеологический аспект) и предъявляемых “к ним требований относимости и допустимости (правовой аспект)”²⁹.

Трактуя доказательства как факты, автор статьи не замечает, что отстаиваемый им взгляд на доказательства полностью совпадает с тем определением доказательств, которое давал А.Я. Вышинский. Как и В.М. Духовской, он понимал под доказательствами не сведения о фактах, а сами факты. Однако вопреки логике, нарушая последовательность, И.Ф. Демидов, критикуя в данном вопросе позицию А.Я. Вышинского, в то же время призывает вернуться к пониманию доказательства М.В. Духовским.

Автор статьи допускает ошибку, не дифференцируя требования, которым должны от-

²² Демидов И.Ф. Указ. соч. С. 35.

²³ Там же. С. 37.

²⁴ Под судебными доказательствами А.Я. Вышинский понимал факты (см.: Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1950. С. 223).

²⁵ Демидов И.Ф. Указ соч. С. 36.

²⁶ См.: Духовской М.В. Русский уголовный процесс. М., 1902. С. 225.

²⁷ См.: там же.

²⁸ См.: Дорохов В.Я. Понятие доказательства // В кн.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 197–201, 205–207, 222, 223, 227.

²⁹ Дорохов В.Я. Понятие источника доказательств // Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе. Тезисы выступлений на теоретическом семинаре, проведенном ВНИИ МВД СССР 27 марта 1981 г. М., 1981. С. 8.

вечать доказательства на различных этапах процесса доказывания. Согласно его позиции все доказательства, используемые следователем для принятия “решений промежуточного характера, а также производства следственных действий”, являются предположительными (не “бесспорными”)³⁰. Однако это не так.

Принимая во внимание ограниченность объема публикации, рассмотрим только требования, которым должны отвечать доказательства, используемые при принятии решения о предъявлении обвинения. Утверждение о том, что постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого следователь выносит на основе предположительных доказательств³¹, не соответствует теории, действующему законодательству и реальному процессу доказывания. В нем не учитываются требования к основаниям для обвинения лица в совершении преступления.

Согласно закону при наличии достаточных доказательств, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления, следователь выносит постановление о привлечении данного лица в качестве обвиняемого (ч. 1 ст. 171 УПК РФ). Такое постановление должно выноситься только на основе проверенных доказательств³², достоверность которых установлена. Непроверенные, недостоверные (предположительные) доказательства не могут быть положены в основу обвинения, а также в основу итоговых решений, принимаемых на предварительном расследовании.

Неизбежным следствием вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого на основе предположительных доказательств явилось бы и вероятное выводное знание о лице, совершившем преступление, полученное в форме соответствующего постановления, с чем, конечно же, согласиться нельзя. Вероятностный вывод о лице, совершившем преступление, сделанный на основе совокупности непроверенных (недостоверных, предположительных) доказательств, свидетельствует о недостаточности доказательств, а следовательно, и отсутствии предусмотренных законом оснований для предъявления обвинения. В таком случае следователь обязан продолжить собирание и проверку доказательств, а не выносить постановление о предъявлении обвинения.

Автор статьи ошибается и в трактовке предписанной законом достаточности доказательств, дающих основание для обвинения лица в совершении преступления. По его мнению, “достаточность” не является свойством доказательств. Она не придает им достоверности. Понятие “достаточность доказательств” отражает только некоторое множество доказательств, т.е. их количественный аспект³³.

В приведенном суждении не учитывается, что законодатель употребляет термин “достаточность доказательств” не сам по себе, а в органической связи с основаниями для обвинения (ч. 1 ст. 171 УПК РФ). Поэтому в данном случае речь идет не о количественной, а о качественной характеристике количества доказательств, оценка которых в совокупности позволяет сделать однозначный и достоверный вывод о совершении преступления конкретным лицом, т.е. их достаточности для того, чтобы “дать” основания для предъявления обвинения³⁴.

Содержащийся в анализируемой статье вывод о том, что по действующему “УПК РФ производство в суде по уголовному делу оказывается продолжением производства, начатого органами уголовного преследования, частью их совместной работы по данному делу”, проявляется и в понимании ее автором назначения полномочий суда в судебном разбирательстве. По его мнению, они “должны служить цели обеспечения сторонам равных возможностей для непосредственного исследования всех представленных ими в суде доказательств, в том числе предъявленных дополнительно в ходе судебного заседания”³⁵.

³³ Демидов И.Ф. Указ соч. С. 36.

³⁴ Отмеченное в полной мере относится и к утверждению автора анализируемой публикации в части его критики ч. 4 ст. 302 УПК РФ (см.: Демидов И.Ф. Указ соч. С. 37). Автор ошибается, полагая, что совокупность исследованных в суде доказательств отражает “всего лишь их количественный аспект”. Как и при предъявлении обвинения на предварительном расследовании, в этом случае имеется в виду не количественная, а качественная характеристика доказательств. Совокупность исследованных судом доказательств должна давать новое качество — основание для однозначного вывода о виновности в совершении преступления конкретного лица. Именно поэтому законодатель в ч. 4 ст. 302 УПК РФ устанавливает четкое требование, согласно которому “обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, что... виновность подсудимого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств”. Обвинительный приговор вопреки мнению автора анализируемой публикации должен основываться на собранных судом, проверенных и оцененных им как достоверные доказательства.

³⁵ Там же. С. 42.

³⁰ См.: Демидов И.Ф. Указ. соч. С. 35.

³¹ См.: там же.

³² См.: Луцкая П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. М., 2006. С. 122.

Указанное представление о существовании деятельности суда, проявляющейся в его полномочиях, дает о себе знать в названии и содержании одного из разделов анализируемой публикации, а именно: “Непосредственное исследование доказательств, но не судебное следствие”³⁶. В нем автор критикует действующий порядок судебного следствия. По его мнению, “законодатель, упразднив процессуальный институт возвращения судом уголовного дела прокурору на исследование, одновременно компенсировал отсутствие у суда необходимых полномочий для восполнения пробелов досудебного производства, расширив перечень судебных действий, которые возможны в рамках так называемого судебного следствия”³⁷.

Связывая расширение перечня судебных действий, которые могут быть осуществлены в рамках судебного следствия, с компенсированием отсутствующих “у суда необходимых полномочий для восполнения пробелов досудебного производства”, автор искажает не только существо судебного следствия, но и действительную роль суда в судебном следствии.

Законодатель дополнил перечень судебных действий (ст. 288–290 УПК РФ) по причинам фундаментального характера, которые никоим образом не связаны с необходимостью восполнения пробелов досудебного производства. Выявить данные причины можно только в том случае, если будет определена действительная уголовно-процессуальная природа деятельности суда как подлинно самостоятельного и независимого субъекта.

Толкование существа деятельности суда на судебном следствии как “непосредственного исследования доказательств, но не судебного следствия” дает о себе знать и в том, как автор анализируемой статьи предлагает достичь цель обеспечения сторонам равных возможностей непосредственного исследования всех представленных ими в суде доказательств. Для этого, по его мнению, суд “правомочен по ходатайству сторон истребовать необходимые документы и вызвать для допроса новых лиц, назначить повторную или дополнительную экспертизу. Но все это не требует производства судом следственно-судебных действий”³⁸. В противном случае суд, по мнению автора статьи, может оказаться на стороне одной из противоборствующих сторон³⁹.

Следуя такой логике, суд не должен разрешать уголовное дело по существу, поскольку, вынося обвинительный либо оправдательный приговор, он, в конечном итоге, оказывается на стороне одной из противоборствующих сторон.

Анализ содержания рассматриваемой статьи позволяет констатировать, что ее автор под непосредственным исследованием в суде доказательств понимает представление сторонами доказательств и их исследование путем производства допросов, экспертизы, осмотров, следственного эксперимента, предъявления для опознания, освидетельствования. Причем данные действия, по его мнению, должны производиться не судом, а именно сторонами.

Согласно предложенному подходу получается, что стороны представляют в суд доказательства, которые стороны непосредственно исследуют, осуществляя допросы, производя экспертизы, осмотры и другие действия. Такая конструкция непосредственного исследования доказательств не объясняет роли суда в данном процессе. Она не имеет под собой соответствующей объективной основы, носит искусственный характер, противоречит тому реальному процессу доказывания, который в действительности осуществляется в суде в процессе собирания, проверки и оценки доказательств.

Как уже отмечалось, судебное следствие представляет собой новое, самостоятельное и не зависимое от органов предварительного расследования установление в суде обстоятельств совершенного преступления. Доказательства, собранные на предварительном расследовании, отражены в соответствующих протоколах. Представить эти доказательства в суде стороны могут только одним способом – огласив данные протоколы. И, только восприняв содержание указанных протоколов (содержащиеся в них сведения), они могут перейти к непосредственному исследованию соответствующих доказательств в суде.

Однако судебное следствие не начинается и не может начинаться с оглашения сторонами протоколов, в которых закреплены доказательства, собранные в досудебном производстве. Оно не сводится и к последующему исследованию указанных доказательств. В противном случае, как уже отмечалось, выводы суда будут основываться на доказательствах, собранных органами расследования, (закрепленных в оглашаемых протоколах), а не на основе доказательств, полученных в ходе судебного следствия. Естественно, что о какой-либо независимости суда при таком положении дел не может быть и речи.

³⁶ Там же.

³⁷ Там же. С. 41.

³⁸ Там же.

³⁹ См.: там же.

Исходя из этого, тезис автора статьи о том, что существо деятельности суда состоит в обеспечении сторонам равных возможностей для непосредственного исследования всех представленных ими в суде доказательств, в том числе предъявленных дополнительно в ходе судебного заседания, представляется ошибочным. Он не соответствует действительности, противоречит логике процесса доказывания, реализуемого в суде. Отмеченное в полной мере относится и к нормам закона, регулирующим судебное следствие, в которых идет речь о представлении и исследовании доказательств сторонами (ч. 1, 2 и 4 ст. 274, ч. 1 ст. 291 УПК РФ).

Данный вывод подтверждается и тем обстоятельством, что закрепленное в законе положение относительно обязанности суда создать необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав законодатель использует при характеристике принципа состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 15 УПК РФ). Однако деятельность суда в ходе судебного следствия не может быть объяснена только содержанием указанного принципа. Ее можно раскрыть с учетом содержания всех принципов уголовного судопроизводства.

Фактически в ходе судебного следствия имеет место не непосредственное исследование сторонами всех представленных ими в суде доказательств, а осуществление с участием сторон судебных действий по собиранию доказательств – допросу подсудимого, потерпевшего, свидетелей, производству судебной экспертизы, осмотра, следственного эксперимента, предъявления для опознания, освидетельствования.

Если не сводить существо судебного разбирательства к исследованию доказательств, собранных органами предварительного расследования, то доказательства и для суда, приступающего к рассмотрению уголовного дела, и для сторон, участвующих в этом, не даются в готовом виде. Нельзя в суде исследовать еще не сформированные в ходе судебного следствия доказательства. Поэтому стороны не могут в начале судебного следствия представлять доказательства и осуществлять их непосредственное исследование. Этот вывод распространяется и на доказательства, которые по терминологии законодателя могут быть предъявлены дополнительно в ходе судебного заседания. Доказательства в ходе судебного следствия сначала нужно собрать и только после этого стороны и суд могут приступить к их исследованию. Об этом прямо свидетельствуют и

соответствующие нормы, регулирующие условия и порядок производства действий по собиранию доказательств в суде (ч. 3 ст. 274, ст.ст. 275, 277–278, 280, 282–284, 287–290 УПК РФ).

Стороны в суде не осуществляют таких действий по собиранию доказательств. Руководствуясь своими процессуальными интересами (личными либо публичными), они могут принимать активное участие в данных действиях и тем самым оказывать влияние на содержание формируемых в суде доказательств и содержание всего процесса доказывания (включая содержание промежуточных и итоговых решений, принимаемых судом).

В суде основным субъектом выступает суд. Он с учетом мнения сторон принимает решения о производстве, порядке осуществления действий по собиранию доказательств и реализует их, удовлетворяет либо отклоняет ходатайства о производстве новых действий по собиранию доказательств, осуществляет их проверку и оценку. При необходимости суд производит действия по собиранию доказательств и по собственной инициативе принимает промежуточные, итоговые решения по уголовному делу, разрешает его по существу. Стороны, используя предоставленные им права и руководствуясь своими процессуальными интересами, могут принять активное участие в названных действиях, создавая тем самым наиболее благоприятные условия по установлению в суде обстоятельств совершенного преступления – рассмотрению и разрешению судом уголовного дела по существу.

По изложенным выше причинам *вопреки мнению автора анализируемой публикации предположительные доказательства (собранные органами предварительного расследования) не могут обрести статуса судебных доказательств. Этого не происходит даже после того как “они выдержали непосредственное исследование в судебном заседании и получили оценку судьи (суда) в совещательной комнате как достоверные и убедительные”*⁴⁰.

В основе идеи возможности обретения предположительными доказательствами статуса судебных доказательств лежит отмеченное выше ошибочное представление о том, что существо судебного следствия заключается в непосредственном исследовании судом тех представленных сторонами в суд предположительных доказательств, которые ранее были собраны на предварительном расследовании. При осуществлении в

⁴⁰ Там же. С. 37.

суде следственных действий происходит не непосредственное исследование представленных сторонами предположительных доказательств, а новое собирание доказательств. Новое собирание доказательств имеет место даже в том случае, если формируемые в суде доказательства по содержанию совпадут с содержанием доказательств, полученных из тех же источников на предварительном расследовании. Исходя из сказанного, придать доказательствам, сформированным в досудебном производстве (предположительным доказательствам), статус судебных доказательств невозможно в принципе.

Только следствием ошибочного представления о том, что “производство в суде по уголовному делу является продолжением производства, начатого органами уголовного преследования, частью их большой совместной работы по данному делу”, может быть объяснено и утверждение автора статьи, в соответствии с которым любая подборка предположительных “доказательств, в том числе самая “достаточная”, представленная прокурором в суде, подлежит обязательному непосредственному исследованию на их достоверность”⁴¹.

*Существо судебного разбирательства заключается не в исследовании доказательств, собранных на предварительном расследовании и представленных прокурором в суде, а в новом, самостоятельном и не зависимом от досудебного производства установлении обстоятельств совершенного преступления самим судом, осуществляемым посредством собирания, проверки и оценки доказательств в ходе судебного следствия и, постановления приговора*⁴².

⁴¹ Там же. С. 36.

⁴² Аналогичного рода ошибка лежит и в основе широко распространенного в теории и на практике представления, согласно которому оперативные данные могут при определенных условиях стать содержанием доказательств в уголовном процессе (см.: Бедняков Д.И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М., 1991. С. 67; Шейфер С.А. Доказательственные аспекты закона об оперативно-розыскной деятельности // Гос. и право. 1994. № 1. С. 98; Поляков М.П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности / Под науч. ред. В.Т. Томина. Н. Новгород, 2001. С. 220, 224–226, 233–235; Бозров В. Результаты оперативно-розыскной деятельности – статус доказательств в уголовном процессе // Росс. юстиция. 2004. № 4. С. 46–48; Зажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика. СПб., 2006. С. 353, 354, 438.

При таком подходе существом следственных действий, производству которых предшествовало проведение оперативно-розыскных мероприятий (например, допроса в качестве свидетеля лица, ранее опрошенного оперативным работником), становится не собирание доказательств, а

В ходе судебного следствия могут исследоваться и отдельные (но не все) доказательства, собранные на предварительном расследовании и оглашенные в суде, однако это не правило, а исключение из правила. Такое исследование допускается в строго ограниченных и прямо предусмотренных законом случаях (ч. 1–2 ст. 240 УПК РФ), которые не образует основное содержание производства по уголовному делу в суде. Поэтому существо судебного следствия состоит не в обязательном непосредственном исследовании судом предположительных доказательств, собранных на предварительном расследовании и представленных прокурором, как утверждается в анализируемой статье, а заключается в новом собирании, последующей проверке и оценке, собранных в суде доказательств.

*Не соответствует действительности, закону и категоричное суждение автора статьи в части того, что “нигде, кроме как в судебном разбирательстве, на прокуроре не лежит бремя аргументирования своей индивидуальной (по внутреннему убеждению) оценки обвинительных доказательств как достоверных, а также их глубокого и системного анализа под углом зрения, насколько реально они отражают картину преступления, в совершении которого обвиняется подсудимый. Только при соблюдении данного условия прокурор может рассчитывать на признание судом представленных им доказательств судебными”*⁴³.

В приведенном суждении допущены две ошибки. Первая из них заключается в том, что указанное бремя прокурор реализует не только в судебном разбирательстве. Он несет его и в досудебном производстве – рассматривая поступившее от следователя уголовное дело с обвинительным заключением⁴⁴. Аналогичным образом данное бремя прокурор реализует и при утверждении обвинительного акта (п. 1 ч. 1 ст. 226 УПК РФ). Отмеченное не отрицает того обстоятельства, что

придание полученным оперативно-розыскным путем данным уголовно-процессуальной формы, подтверждение их достоверности либо их существенная корректировка. Рассматриваемый подход служит теоретическим оправданием подмены в уголовном процессе доказательств результатами оперативно-розыскной деятельности, что в принципе недопустимо.

⁴³ Там же. С. 37.

⁴⁴ В случае если в результате анализа содержащихся в материалах уголовного дела доказательств (проверки и оценки в их совокупности) прокурор признает их достоверными и реально отражающими картину совершенного обвиняемым преступления, он принимает решение об утверждении обвинительного заключения и направлении уголовного дела в суд (п. 1 ч. 1 ст. 221 УПК РФ).

бремя доказывания вины обвиняемого прокурор несет и в суде.

Вторая ошибка связана с тем, что прокурор не может рассчитывать на признание судом представленных им доказательств судебными. Как уже отмечалось, существо судебного разбирательства состоит не в исследовании собранных в досудебном производстве обвинительных доказательств, представленных в суд прокурором, и признании их достоверными (судебными). При допросе в суде, например, свидетелей ранее допрошенных в досудебном производстве, осмотре предметов, уже осмотренных органами предварительного расследования, имеет место не признание судом представленных прокурором предположительных доказательств, не обретение ими статуса судебных доказательств, а новое (в условиях судебного разбирательства) собрание, проверка и оценка доказательств⁴⁵.

Сформированные в суде доказательства чаще всего совпадают с содержанием доказательств, полученных в результате допроса этих же свидетелей, осмотра тех же предметов на предварительном расследовании. Реже они отличаются друг от друга. Однако и совпадение указанных доказательств, и возможные различия в их содержании не отменяют принципиального положения

о том, что в судебном разбирательстве происходит новое, самостоятельное и не зависимое от кого-либо установление судом в процессе доказывания обстоятельств совершенного преступления.

Анализ предложенной концепции реструктуризации уголовного судопроизводства позволяет сделать вывод, что существующая единая уголовно-процессуальная форма деятельности органов расследования и суда, против которой направлено острие публикации И.Ф. Демидова, обусловлена не прихотью законодателя, а фундаментальными объективными причинами онтологического, гносеологического и правового характера. Законодатель может учитывать эти не зависящие от него причины в правовых нормах, и тогда действующий закон будет правильно отражать соответствующую часть действительности, способствуя ее правильному познанию и преобразованию. В противном случае содержание правовых норм будет противоречить особенностям той части бытия (ее онтологической, гносеологической и правовой основе), для познания и преобразования которой эти нормы в конечном итоге и предназначены⁴⁶.

Примером отказа при реформировании уголовного судопроизводства от учета его онтологических, гносеологических и правовых основ, абсолютизации принципа состязательности и равноправия сторон может служить рассмотренная концепция реструктуризации уголовного судопроизводства. Данная концепция вряд ли выйдет из состояния гипотезы в силу того, что объективные основания для ее выдвижения и последующей реализации в предложенном И.Ф. Демидовым варианте отсутствуют.

⁴⁵ Осуществляя указанные действия, судья (судьи, равно как и другие участники уголовного судопроизводства) формирует в своем сознании мысленные образы тех фактов и обстоятельств, свойств и состояний предметов, которые могут иметь значение для уголовного дела. Сведения о данных мысленных образах образуют содержание формируемых в суде доказательств, фиксируемых в протоколе судебного заседания, доказательств, подлежащих дальнейшей проверке и оценке в ходе судебного разбирательства. Только таким образом суд в форме доказывания может осуществить самостоятельное (новое) познание обстоятельств совершенного преступления, не зависящее от того познания, которое реализовали органы предварительного расследования.

⁴⁶ Отмеченное не означает того, что действующий уголовно-процессуальный закон не нуждается в совершенствовании. Однако это предмет для отдельного самостоятельного исследования.