



Панькина И.Ю.

**Презумпция
невиновности:
теория и практика
реализации
в Российском
уголовном
процессе**

ЮИ

Издательство «Юрлитинформ»

И.Ю. Панькина

**ПРЕЗУМПЦИЯ НЕВИНОВНОСТИ:
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА РЕАЛИЗАЦИИ
В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

Издание второе, дополненное

**Издательство «Юрлитинформ»
Москва
2010**

УДК 343.131.7(470)
ББК 67.411
П16

Автор:

Панькина И. Ю. — доцент кафедры уголовного процесса, криминалистики и правовой информатики Российского государственного университета им. И. Канта, кандидат юридических наук, доцент.

Рецензенты:

Ляхов Ю. А. — заслуженный работник высшей школы РФ, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Ростовского государственного университета, доктор юридических наук, профессор;

Кудрявцева А. В. — заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики Южно-Уральского государственного университета, доктор юридических наук, профессор.

Панькина И. Ю.

П16 Презумпция невиновности: теория и практика реализации в российском уголовном процессе. — М.: Юрлитинформ, 2010. — 144 с.

ISBN 978-5-93295-639-7

В работе рассматриваются теоретические и правовые проблемы реализации презумпции невиновности в российском уголовном процессе. В этом аспекте предлагается выделение в структуре презумпции невиновности двух ее форм.

Кроме того, в книге освещаются вопросы уголовно-процессуальной политики, правосознания и его деформации, а также исследуется роль презумпции невиновности при формировании правовых позиций сторон обвинения и защиты.

Также автором исследуются вопросы реализации презумпции невиновности в уголовно-процессуальном доказывании и обосновывается сущность элемента доказывания — технологии.

Монография адресована научным и практическим работникам системы уголовной юстиции, преподавателям, аспирантам, студентам.

УДК 343.131.7(470)
ББК 67.411

ISBN 978-5-93295-639-7

© Панькина И. Ю., 2010
© Издательство «Юрлитинформ», 2010

Моим учителям
доктору юридических наук, профессору
Владимиру Павловичу Нажимову
и
доктору юридических наук, профессору
Татьяне Станиславовне Волчецкой

посвящается

Предисловие

...Даруй же рабу Твоему сердце разумное, чтобы судить народ Твой и различать, что добро и что зло; ибо кто может управлять этим многочисленным народом Твоим?

Библия, Третья книга Царств 3:9

Конституция РФ провозгласила Россию правовым государством, тем самым приобщив страну к мировым общечеловеческим и государственно-правовым ценностям. Гражданскому обществу в условиях демократической цивилизации требуется юридическая система, центром и смыслом которой является человек. Права человека в ней должны быть не просто декларациями и заявлениями, а иметь четкий механизм их фактического воплощения в социальную действительность. На всех этапах развития человеческого общества неизменной остается функция права как регулятора прав и интересов граждан, в том числе и лиц, обвиняемых в совершении преступления. В свою очередь в Концепции судебной реформы Российской Федерации отмечено, что «на протяжении всей судебной реформы в законодательной области выдерживаются приоритеты преобразований процессуального характера перед судостроительными и материально-правовыми... Новизна состоит в признании примата процессуального права перед материальным»¹.

Потребность в создании обновленной процессуальной формы в значительной степени проистекает из потребностей установления оптимального соотношения между интересами общественными и личными. И если первые находят свое наиболее полное выражение в решении задачи раскрытия и расследования преступления, то вторые — в обеспечении соблюдения прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве. Уголовно-процессуальный закон РФ, приводя национальное законодательство в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права, существенно расширил права и свободы всех участников уголовного судопроизводства, но в первую очередь — подозреваемого и обвиняемого, что представляется справедливым, так как уголовное судопроизводство сегодня строится на основах презумпции невиновности и состязательности. Поэтому задачей Российской Федерации как правового государства является создание таких условий существования общества, которые в максималь-

¹ Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М.: Республика, 1992. С. 104.

ной степени препятствовали бы нарушению прав личности, а в случае нарушения — обеспечивали их восстановление.

В связи с этим особую значимость приобретает реализация принципа презумпции невиновности в ее международном, конституционном, уголовно-процессуальном аспектах. Презумпция невиновности, фактически признанная всем демократическим мировым сообществом, в настоящее время рассматривается не просто как принцип уголовного процесса, но приобретает особый статус в правовом регулировании общественных отношений. Являясь одной из важнейших гарантий обеспечения защиты гражданина от необоснованного привлечения к уголовной ответственности, презумпция невиновности выполняет роль своеобразного рычага в формировании нового социального и правового сознания. Именно этим принципом должен определяться характер деятельности должностных лиц, расследующих преступления. Более того, от реальности воплощения этого принципа зависит положение человека в обществе и государстве.

На всем протяжении развития науки о правосудии и практики борьбы с преступностью правильное понимание, а главное реализация, презумпции невиновности являлись одним из критериев достижения объективного права. В настоящее время редко встретишь научные публикации, относящиеся к вопросу реализации принципа презумпции невиновности в уголовном процессе. Этот факт, с одной стороны, можно было бы расценить как показатель без проблемного существования данного принципа в системе уголовно-процессуальных норм. Однако было бы чрезмерно лестно воспринимать такое отсутствие научных исследований в отношении этого феноменального понятия — презумпции невиновности. Хотелось бы верить, что не повторится ситуация, похожая на ситуацию 1954 г., когда в Вене на Международной конференции советский представитель заявил, что «презумпция невиновности является одним из основных принципов советского уголовного процесса и малейшие ее нарушения пресекаются. В то же самое время презумпцию невиновности в России объявляли буржуазным пережитком и отвергали...»². Сохраняет в себе опасность и тот факт, что нынешнее состояние не только законодательства, но и практики по уголовным делам не согласуется с международными стандартами. Главным показателем такого положения является факт все продолжающегося потока жалоб в Европейский Суд, по количеству которых Россия занимает второе место

² Ляхов Ю.А. Новая уголовно-процессуальная политика: Монография. Ростов-на-Дону, 1992. С. 79–80.

после Турции. Обеспечение самых высоких стандартов справедливости, этичности и эффективности расследования по уголовным делам — это не только международно-правовое установление, но и социально-политическая задача самой России. Недаром Одиннадцатый Конгресс ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию, состоявшийся в Бангкоке 18–25 апреля 2005 г., рассматривал вопросы поддержания каждым государством справедливой, ответственной, этичной и эффективной системы уголовного правосудия и указал на необходимость наращивания потенциала правоохранительных и судебных органов, в том числе путем создания справедливых и эффективных институтов уголовного правосудия. Поэтому в настоящее время анализ состояния уголовно-процессуальной науки выходит за рамки узко профессионального научного интереса и приобретает конкретно-практическое значение. Впервые за многие годы появилась реальная возможность создать и реализовать в государстве современную цивилизованную, направленную на демократизацию, уголовно-процессуальную политику, основанную на принципе презумпции невиновности.

В данной книге рассматриваются теоретические и правовые проблемы реализации презумпции невиновности в российском уголовном процессе. В этом аспекте предлагается выделение в структуре презумпции невиновности двух ее форм — общегражданской и уголовно-процессуальной. Кроме того, освещаются вопросы уголовно-процессуальной политики, понятия правосознания и его деформации, а также исследуется роль презумпции невиновности при формировании правовых позиций сторон обвинения и защиты. Также автором исследуются вопросы реализации презумпции невиновности в уголовно-процессуальном доказывании и обосновывается сущность элемента доказывания — технологии. По результатам исследования сделаны определенные выводы и предложены пути совершенствования уголовно-процессуального законодательства. Данные выводы, безусловно, не могут претендовать на абсолютную достоверность, так как в любом исследовании существует некоторая степень субъективизма. Однако автор проведенного исследования, основываясь на законе, старался быть объективным и справедливым. В то же время, изучая УПК РФ, мы видим, что возможности, а главное, и необходимость совершенствования уголовно-процессуального закона безграничны. Автор безмерно благодарен за поддержку и помощь в работе над этой книгой профессорам Т.С. Волчецкой, А.В. Кудрявцевой, Ю.А. Ляхову, А.П. Гуськовой и многим известным российским юристам, ученым и практикам.

Глава I

ПРЕЗУМПЦИЯ НЕВИНОВНОСТИ — ЭЛЕМЕНТ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Начиная рассуждения о презумпции невиновности как об одном из элементов уголовно-процессуальной политики, мы бы хотели напомнить точку зрения великого мыслителя древности Сократа, считавшего подчинение законам проявлением высшей справедливости. Предоставляя гражданину право покинуть отечество, если ему не нравятся существующие законы, Сократ требовал от тех, кто остался, абсолютного подчинения законам. «О том же из вас, кто остался, зная, как мы судим в наших судах и ведем в государстве прочие дела, мы уже можем утверждать, что он на деле согласился выполнять то, что мы велим; а если он не слушается, то мы говорим, что он тройне нарушает справедливость тем, что не повинуется нам, своим родителям, тем, что выступает вопреки нам, своим воспитателям, и тем, что, дав согласие нам повиноваться, он все же оказывает неповиновение...» (Критон, 52). Высшая справедливость у Сократа, таким образом, заключается в соблюдении законов, что приводит к единению граждан, единомыслию, упорядоченности и гармонии³.

Преступление наибольшим образом ущемляет права человека, поскольку по степени наступивших в результате совершения преступных деяний последствий существенно отличается от всех иных деликтных обязательств, возникающих в различных отраслях права. Кроме того, помимо тяжести наступающих последствий, преступление затрагивает не только права конкретного лица, но и посягает на целостность государственной системы. На протяжении длительного исторического периода развития государственности в нашей стране поддержание общественного порядка и стремление обеспечить неотвратимость наказания для виновного лица в совершении преступления являлись основополагающими целями политики в сфере уголовного права и процесса. Результатом этого и оставалось подчинение публичным интересам порядка возбуждения уголовного дела, расследования и судебного разбирательства.

Еще А. Камю, размышляя о современной преступности, писал: «Современные правонарушители давно уже не те наивные дети, ко-

³ Козлихин И. Ю. Право и политика. СПб., 1996. С. 15–16.

торые, умоляя простить их, ссылались на овладевшую ими страсть... Раньше злодеяние было одиноким, как крик, а теперь оно столь же универсально, как наука. Еще вчера преследуемое по суду сегодня преступление стало законом»⁴. В условиях трансформации Российского государства и общества рост преступности был обусловлен именно утратой прежних нравственных начал и полным отсутствием новых. Уместно отметить, что общественное правосознание в переходный к построению демократического государства период получило крен, связанный с исключением духовных основ личности и наделянием ее материальным и бытовым культом. Все это выдвинуло перед Россией задачу реформирования общества, создания новых институтов и структур, которые могли бы обеспечить свободу и демократию, права человека и достоинство личности. Для государства, в котором тоталитарный режим существовал более семидесяти лет, это проблемы, требующие не только институциональных преобразований, но и социально-психологической, идеологической, нравственной переориентации общества. Но разве можно осуществить такую переориентацию, когда отсутствует государственно-правовая идеология и сведена на «нет» государственная пропаганда гуманистических ценностей. Поэтому значение идеологии трудно переоценить.

В истории человечества идеология всегда играла весьма значимую роль. Во все исторические эпохи идеология во многом детерминировала происходящие в обществе процессы, предопределяла политику государства, попечение масс, социальных групп и отдельных индивидов в различных ситуациях, в равной степени и в периоды революций, и состояниях иных потрясений, и во времена спокойного и относительно бесконфликтного развития общества. Недооценивать ее роль и место в системе факторов, воздействующих на политические, социальные, экономические и иные процессы, от глобальных до региональных, — это проявление либо близорукости, либо научной недобросовестности. Внутренняя и внешняя политика всякого государства, политический режим, форма правления и государственного устройства, а также характер социальных отношений в нем всегда испытывали на себе существенное влияние доминирующих в данном обществе идеологических доктрин.

Попытки осмыслить уголовный процесс как государственное явление предпринимались всегда. Для русской дореволюционной уголовно-процессуальной науки характерна была идея типологизации уго-

⁴ Камю А. Бунтующий человек. М., 1990. С. 120.

ловного процесса. Изначально выделялись три типа — обвинительный, следственный и смешанный уголовные процессы⁵. Советский уголовный процесс прежде всего определялся категориями цели, задач, принципов и отношений. Убеждаясь в недостаточности одного подхода к исследованию сущности уголовного судопроизводства, многие ученые использовали систему, состоящую из нескольких концептуальных элементов. В настоящее время уже нет необходимости доказывать эффективность системного анализа уголовного процесса, первые попытки которого были предприняты в 70–80-е гг. прошлого столетия. Данная динамика развития исследований уголовного процесса определяется многими факторами, важнейшим из которых является уголовно-процессуальная политика, являющаяся составной частью правовой политики государства в целом. Поскольку центральной проблемой в теории государства является раскрытие сущности государственной власти⁶, то именно данная дефиниция «власть» является базой для исследования уголовного процесса в целом и, в частности, отдельных его категорий. Это подтверждается мнением, что «политические законы окончательно закрепляются лишь благодаря уголовному законодательству. Если же оно не служит укреплению политического устройства общества, это последнее рано или поздно разрушается»⁷.

Преобразования, происходящие в различных сферах жизни российского общества, обусловили необходимость разработки новых подходов к государственному строительству, формированию правового государства и его институтов, правовому поведению граждан, обеспечению их прав и свобод. Конституция РФ провозгласила Россию в качестве правового государства (ч. 1 ст. 2). Тем самым наша страна приобретает к мировым общечеловеческим государственно-правовым ценностям. Однако до истинного правового государства России еще далеко. Представляется, что понятие правового государства должно выражать связанность и ограничение государства правом, прежде всего демократической конституцией и правовыми законами. Особую роль в этой связанности и ограничении государства правом играет заложенное во всяком истинном праве нравственная идея справедливости и гуманные принципы.

⁵ Нам импонирует современная система форм и типов уголовного процесса, в состав которой входит партисипативная юстиция, о которой будет сказано в последующем.

⁶ Исторический генезис государственно-политической мысли прослеживается в работах Платона, Аристотеля, Чичерина, Котляровского, Алексева и др.

⁷ *Токвиль Алексис де*. Демократия в Америке. М.: Прогресс, 1992. С. 554.

Примат права означает не просто верховенство закона, а признание специфики права как системы воплощения в нем общепринятых во всем мире принципов и демократических ценностей. И сразу же возникает вопрос: любой ли закон может считаться правым? В Древнем Китае к праву относились те требования, которые соответствовали этическому принципу, регулирующему отношения между людьми и определяющему их поведение. Этот принцип считался связанным с порядком вещей в природе и во вселенной. В юридической науке возникли на этой основе известные школы права, сходные в признании объективного, не зависящего от конкретных законодателей права, вытекающего или из природы человека «естественное право», или из божественной воли «божественное право». Во всяком случае, в настоящее время общепризнанные принципы международного права и правовые системы всех демократических государств признают бесспорным наличие неотъемлемых прав человека, а для уголовного процесса — в первую очередь право обвиняемого лица считаться невиновным до доказывания его виновности.

Надо отметить, что с давних пор в общественном и индивидуальном сознании людей утвердилось представление о господстве в обществе морали над правовыми критериями поведения. Действительно, именно уголовно-нормативная регламентация людских поступков и уголовное преследование наиболее тесно взаимодействуют с моралью. С данным аспектом непосредственно связан вопрос о применении смертной казни за определенные виды преступлений. Можно ли говорить о качественной характеристике правовой системы того или иного государства, аргументируя это фактом отмены или приостановления смертной казни? Думается, что на этот непростой вопрос ответить, только исследуя моральные принципы, действующие в определенном обществе, невозможно. Но общепризнано, что условия нормальной жизнедеятельности людей, требующие ответственности человека за свое поведение, выражаются в морали. К сожалению, правовая мораль в большей мере относится непосредственно к государству, к его запретительно-карательной деятельности, юридическим продолжением которой является закон и иные правовые формы.

Мораль и право — это регуляторы нормативных ценностей, необходимых в обществе. Но это и две самостоятельные нормативные системы. Характерной чертой, отличающей мораль от права, является целеустремленность морали воздействовать на человека преимущественно изнутри, через его сознание. Мораль не требует обязательного внешне-го выражения, как право, которое в обществе выступает объективиро-

ванной реальностью, устойчивой догмой. И, конечно, содержание морали сосредоточено на обязанностях, ответственности людей за свои поступки, тогда как право нацелено на то, чтобы определять и юридически обеспечивать статус субъектов, их юридические возможности.

Интересно то, что жесткие черты права коренятся ни в чем ином, как в морали, в ее бескомпромиссных, нередко фанатичных требованиях (как, например, требование ст. 20 УПК РСФСР о «бесперебойном» достижении истины при расследовании уголовных дел) или в предельных императивах (как, например, требование ст. 14 УПК РФ о соблюдении презумпции невиновности к каждому лицу, попавшему в сферу уголовного преследования). В свою очередь эти требования, когда «выходят» на власть, получают нормативное подкрепление — принудительно-властные прерогативы юридической формы. Следует признать, что в науке и общественном мнении еще не осознано то обстоятельство, в соответствии с которым право является основой прав, а мораль — основой обязанностей, ответственности, долга. Не случайно государственная власть, поддерживая определенный круг моральных требований и императивов, облакает их в юридическую форму. Таким путем не только приводятся в действие достоинства права, но и при режиме законности упорядочивается властно-принудительная деятельность самого государства и всей ее репрессивной политики. Как раз презумпция невиновности и является тем юридически обоснованным элементом политики, который позволяет морально воздействовать на субъекта применения права. В данном случае происходит соединение элементов морали и права, а именно, прав и обязанностей любой личности.

Нужно сказать, что в отечественной юридической литературе существует мнение о несовместимости права и морали, так как законодатель не в силах превратить в право нормы моральные. Более того, имеет место точка зрения, согласно которой постановка вопроса об определении права через справедливость неправомерна. Одним из аргументов является, что «такое определение ничего не добавляет к признанию в качестве принципа права формального равенства»⁸. Конечно, это свидетельствует о сложности и дискуссионности рассматриваемой проблемы.

Очевидно, что право, его «силовые» отрасли, которые законно, но существенно ограничивают конституционные права граждан (уго-

⁸ Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. М., 1993. С. 24.

ловное право, уголовный процесс, административное право) могут и должны способствовать внедрению в реальную жизнь общечеловеческих, моральных норм и требований. В данном случае приоритет и доминирование морали в ее соотношении с правом кажется вполне обоснованным. Но правовому обществу в условиях последовательной демократизации требуется юридическая система, центром и смыслом которой является «личность», «человек». Поэтому и происходит принципиальная перенастройка юридической системы, которая по своей направленности реально обеспечивает принципиальные, основные права и достоинства личности, и, в частности, обвиняемого в уголовном процессе. Так, например, из содержания ст. 18 Конституции РФ следует, что функцию государственной защиты прав и свобод человека и гражданина выполняют все ветви государственной власти — права и свободы человека и гражданина «определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной властей и обеспечиваются правосудием». Но именно на судебную власть, в силу ст. 118 Конституции РФ, возложено осуществление правосудия как исключительного полномочия — «правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом». Это позволяет рассматривать судебную власть как важнейшее средство внутригосударственной защиты прав и свобод человека и гражданина, как гарантию соблюдения прав и свобод другими ветвями власти. В связи с этим становление сильной и независимой судебной власти является одним из условий формирования гражданского общества и правового государства, системообразующим признаком которого являются права и свободы индивида.

Связь политики и права не вызывает сомнений, поскольку в основе их социального происхождения находятся единые, внутренне взаимосвязанные процессы экономического, социального и политического развития общества, которые направлены на регулирование интересов и поведения людей в обществе. Проблемы уголовной политики нередко привлекали внимание ученых. Достаточно вспомнить работы таких исследователей, как А.А. Герцензон, М.Д. Шаргородский, Б.С. Утевский; позднее к данной теме обратились И.М. Гальперин, А.И. Долгова, Н.И. Загородников, И.И. Карпец и др. Несмотря на определенный идеологический подход в отдельных теоретических исследованиях, они позволили создать научную теорию уголовной политики, которая стала закономерным итогом комплексного исследования преступности и других негативных процессов общественной жизни. Однако с той же степенью уверенности можно констатировать

факт, что к вопросам уголовно-процессуальной политики внимание ученых привлекалось значительно реже.

Теоретический анализ уголовно-процессуальной политики был предпринят, в частности, Н.С. Алексеевым и В.Г. Даевым в их работе «Уголовно-процессуальная политика Советского государства на современном этапе». В результате ими были выделены следующие наиболее характерные черты уголовно-процессуальной политики: строжайшее соблюдение законности в деятельности всех государственных органов, общественных организаций и должностных лиц, осуществляющих правоприменительную уголовно-процессуальную деятельность; четкое определение правоприменительных органов и их компетенции; широкое привлечение общественности к борьбе с уголовными правонарушениями; строгое ограничение мер процессуального принуждения рамками необходимости; всемерная охрана прав и законных интересов всех участников процессуальной деятельности; выявление и устранение причин и условий, способствующих совершению преступлений⁹. Однако позже в такой фундаментальной работе, как «Очерк развития науки советского уголовного процесса»¹⁰, вопросы уголовно-процессуальной политики содержались в единственном параграфе и не отличались детальной регламентацией. Вместе с тем, хотя перечисленные в данных работах особенности уголовно-процессуальной политики звучали отчасти как пожелания, ими были в целом правильно определены необходимые для того времени черты уголовно-процессуальной политики, осуществление которых служило бы прогрессу в деле борьбы с преступностью. И в этом их несомненная научная ценность и значимость для дальнейшей разработки проблем уголовно-процессуальной политики. Из комплексных работ последнего времени следует назвать монографию профессора Ю.А. Ляхова «Новая уголовно-процессуальная политика». В данном труде автору удалось не только доказать существование самостоятельного «феномена» уголовно-процессуальной политики, но и раскрыть его составляющие части. Уже в то время справедливой оказалась мысль Ю.А. Ляхова о том, что «соотношение и взаимовлияние политики, права и правовой науки — сложный процесс, характер которого, как показывает история нашего государства, претерпевал в разное время довольно значительные изменения. В современных условиях

⁹ Алексеев Н.С., Даев В.Г. Уголовно-процессуальная политика советского государства на современном этапе // Правоведение. 1977. № 5. С. 98.

¹⁰ См.: Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980.

этот вопрос приобретает особую актуальность. Научный анализ правовой, уголовной и уголовно-процессуальной политики, несомненно, должен приводить к выделению тех особенностей, которые характерны для сравнительно самостоятельных, специфических систем правоотношений, регулируемых различными отраслями права. Без такой дифференциации трудно достичь необходимой конкретности и практической значимости научных выводов. Это становится особенно очевидным в период глубоких преобразований в обществе и государстве. Именно в этот период правовая политика получает наибольшую детализацию, включает положения по конкретным проблемам той или иной отрасли права¹¹. Позже была опубликована работа профессора И.Л. Петрухина «Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью)»¹², в которой раскрываются допускаемые законом механизмы ограничения прав и свобод человека в сфере уголовного процесса, составляющие механизм реализации уголовно-процессуальной политики.

Вспоминая известное высказывание о том, что истина всегда конкретна, возможно сказать, что и политика любого государства в каждый исторический момент его существования всегда достаточно конкретна, обладает присущими только ей чертами и своеобразием. Характерными особенностями, учет которых необходим для понимания происходящей на наших глазах трансформации отечественного уголовного судопроизводства, отличается и политика, в том числе политика правовая, современной России. Россия уже не первое десятилетие претерпевает сложный, напряженный и не всегда предсказуемый период преобразования в демократическое правовое государство, основные параметры которого определены Конституцией Российской Федерации, в качестве одного из важнейших основ конституционного строя закрепившей приоритет прав и свобод человека и гражданина. Становление новой для России государственности и, соответственно, новой по структуре и содержанию правовой системы неразрывно связано с фундаментальными изменениями в экономике, идеологии, политике страны, изменением в целом взаимоотношений между государством и личностью. При оценке значения формирования современного российского государства и права вообще и современной уголовно-процессуальной политики, в частности, важно учитывать, что происходящие в стране кардинальные преобразования во многом инициированы и предопределены

¹¹ Ляхов Ю.А. Новая уголовно-процессуальная политика. Ростов-на-Дону, 1992. С. 37.

¹² Петрухин И.Л. Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). М., 1999.

государственной властью. Как отмечает профессор В.С. Шадрин, «происходящее в настоящее время в России являет собой типичный пример ситуации, когда государство не постепенно преобразуется в правовое, вызревая из недр гражданского общества, а, будучи конституционно провозглашенным как таковое, в дальнейшем доводится до определяемой конституцией кондиции»¹³. Это не что иное, как реформы «сверху», когда в стране его руководством по собственной инициативе либо под воздействием извне вводится частная собственность, объявляется многопартийность, приватизируются СМИ и т.д. При таком варианте развития событий особенно активна роль государства в политическом и законодательном обеспечении реформирования и функционирования общества.

Но необходимо отметить, что УПК РФ сузил влияние принципа публичности на весь процесс осуществления производства по уголовному делу. И это несмотря на то, что конечным результатом предполагается создание правового государства и гражданского общества, в связи с чем права участников уголовного процесса существенно расширены, а основными принципами судопроизводства выступили состязательность и равноправие сторон. Этот факт, с одной стороны, позволяет говорить о новом этапе развития государства и гражданского общества и о качественно новом понимании отношений личности с государством в сфере уголовного процесса. Однако длительность успешного (для того периода развития) существования предыдущего политического режима и отсутствие необходимости создания принципиальных новых правовых институтов не позволяет говорить в полном объеме о достижении поставленных целей. И категорические высказывания в адрес науки уголовного процесса необходимо признать справедливыми: «Реальный процесс существует в удобных старых формах, уже приспособившихся к новым правилам, неизбежным, но, как оказалось, не слишком обременительным, потому что тот, кто должен строго следить за их исполнением, сам приспособил к ним свои десятилетиями вырабатываемые привычки. Не желает расставаться с привычными взглядами и наука, цепляющаяся за свои обветшалые догмы»¹⁴.

¹³ Шадрин В.С. Трансформация уголовного судопроизводства в контексте правовой политики государства // www.iuaj.net. Материалы к Международной научно-практической конференции «Стратегии уголовного процесса». СПб., 2007.

¹⁴ Лазарева В.А. Стратегия развития института доказывания в уголовном судопроизводстве. СПб., 2007: Материалы международной научной конференции, посвященной 160-летию годовщине со дня рождения проф. И.Я.Фойницкого, «Стратегии уголовного судопроизводства» // <http://iuaj103.valuehost.ru/modules>.

Вместе с тем смена ориентиров уголовно-процессуальной деятельности непосредственно коснулась многих правовых институтов науки уголовного процесса. Появилась насущная потребность в переосмыслении методологических основ уголовно-процессуальных теорий. Однако, пользуясь выражением Конфуция, «не всегда все старое есть плохое»¹⁵. Ключевыми признаками уголовно-процессуальной науки всегда являлись такие категории, как «цель», «принцип» и «функции» уголовного процесса. Нам представляется, что именно эти три категории и составляют сущность уголовного процесса как цельного явления. Остальные же институты предназначены для реализации механизма осуществления уголовного судопроизводства, и в той или иной мере способствуют действию указанных первых трех категорий. Нельзя не признать, что эйфория от УПК РФ, изначально задуманного и представленного в аспекте демократизации процессуальных институтов, уже прошла. И уголовный процесс, рассматриваемый как система взаимозависимости суда и государства при осуществлении правосудия, все более и более становится обвинительным. Это определяется поглощением индивидуальных интересов государственными, господством императивного метода регулирования над диспозитивным, а также расширением характеристик официальности и инструктивности.

В настоящее время уже не возникает сомнения в том, что уголовно-процессуальная политика не только является неотъемлемой частью уголовной политики, но и выступает одной из важнейших форм реализации государственной политики в сфере борьбы с преступностью. Надо отметить, что модернизация российского общества, определяющим фактором которой выступили государственная идеология и политика, в том числе и в области уголовного процесса, привела к реформам правовой системы по западноевропейской традиции. Но по причине особенностей российских национально-правовых устоев некоторые институты приобрели своеобразные формы воплощения. Достаточно обратиться к гл. 40 УПК РФ «Особый порядок судебного разбирательства», так называемой «сделке о признании вины»¹⁶, которая своей основой имеет структуру данных норм зарубежного права, но абсолютно не сопоставима с ними в содержательном аспекте.

¹⁵ Алексеев В.М. Китайская литература. Избранные труды. 3-е изд., перераб. СПб., 2006. С. 48

¹⁶ Абсолютно необоснованна точка зрения, что «сделка о признании вины» «исторически появилась в американском праве». Параллельно с американским уголовным процессом данный институт существовал в УПК Испании 1882 г.

Уголовно-процессуальное право всегда характеризовалось в качестве силового института, способного с опорой на государственное принуждение реализовывать конкретные нормативы и предписания государства. Нередко в процессе упрочения централизации в государстве порог социально оправданных величин был пройден, что превращало многие институты государства, в том числе и уголовный процесс, в авторитарную силу. Действительно, под изменениями государственной политики изменялся и уголовный процесс, отражая механизмы решений политических проблем государства.

Политика государства не может не обладать инструментами принуждения, а также институтами, способными придать воле властвующих общеобязательный характер. Наиболее благоприятными для осуществления таких целей являются законы и учреждения юрисдикции. В свою очередь политическая власть дает возможность праву строго обеспечивать и своевременно реализовывать юридические нормы и принципы. Политика лишь тогда имеет реальное юридическое значение, когда находит строго конструктивное выражение в институтах действующего права, его принципах, началах правосудия. Прав был И.Я. Фойницкий, заметив, что «уголовный процесс имеет высокое политическое значение»¹⁷. Вместе с тем вспоминается теория общественного договора, которая обосновывала сознательное самоограничение прав и свобод личности. Государству было доверено ограничение прав отдельных лиц, ставящих свои интересы выше общественных, вплоть до применения к ним мер принуждения¹⁸. Конечно, меры процессуального принуждения и сами формы процессуальной деятельности неразрывно связаны с материальными уголовно-правовыми отношениями и выражают элемент уголовно-процессуальной политики. И если уголовная политика в целом на современном этапе идет по пути дальнейшей индивидуализации мер наказания, то для уголовно-процессуальной характерны дифференциация форм процесса применительно к видам преступлений.

В современных условиях соотношение политики и уголовного процесса приобретает особое значение, поскольку правовое государство невозможно без уголовного судопроизводства, реально воплощающего в себе конституционно закрепленный приоритет прав и свобод человека и гражданина и обладающего надежными гарантиями защиты прав и интересов личности¹⁹. В обществе существует правовая система,

¹⁷ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. СПб., 1912.

¹⁸ Беккария Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 198.

¹⁹ В том числе это проявлялось и в использовании уголовного процесса для подавления или устранения противников существующего политического режима.

целью которой является сдерживание преступности. Эта система создана законодателем, который определил ее цель и гарантии достижения данной цели. Еще в 60-х гг. прошлого столетия Х. Пеккер пришел к выводу, что в мире существуют две модели борьбы с преступностью, при которых приоритет в одном случае отдается защите прав личности, в другом — ограничению прав личности²⁰. Надо полагать, что как бы ни были значительны основания для реакции государства на совершенное преступление, нельзя устранять фундаментальную значимость основного достижения уголовно-процессуальной политики — начал законности, презумпции невиновности, требований справедливого правосудия. Квалифицирующим элементом разграничения данных моделей выступает содержание понятия истины, которая содержится в обеих моделях борьбы с преступностью. Не останавливаясь подробно на исследовании структуры моделей, необходимо признать справедливым решение законодателя об исключении нормы ст. 20 УПК РСФСР и раскрытии сущности истины в уголовном процессе через истинные (законные) пути доказывания. Это ни в коем случае не отвергает в принципе существование дефиниции истины в процессе расследования. Но содержание истины, действующей совместно с презумпцией невиновности и состязательностью, в аспекте защиты прав и интересов личности, в УПК РФ понимается абсолютно по-иному.

На современном этапе развития государства права личности призваны стать основой правовой политики, направлять правотворческую деятельность по воплощению прав человека во всем комплексе юридических норм. Они имеют значение и в формировании правового сознания, общего отношения к праву всех субъектов. Удивителен тот факт, что некоторые ученые не только советского уголовного процесса²¹, но и современного периода развития уголовно-процессуального права²² «не в полной мере воспринимают» разницу между политикой правового государства и диктатурой. Оправдывая репрессивную уголовно-процессуальную политику, еще не так давно раздавались призывы подняться над презумпцией невиновности во имя интересов борьбы с преступностью. На такое «непонимание» можно возразить справедливыми словами профессора И.Л. Петрухина: «Пора уже воспринимать рост преступности как вполне естественное явление и не уповать на

²⁰ Франковски С., Гольдман Р., Лентовска Э. Верховный суд США. М., 1997. С. 186–188.

²¹ Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1962. С. 17.

²² Бойков А.Д. Проблема развития российской прокуратуры (в условиях переходного периода) // Законность. 1998. № 7. С. 7.

«временные комитеты» по борьбе с ней, не доверять призывам покончить с преступностью путем усиления уголовной репрессии и создания новых государственных структур...»²³.

Как справедливо считает А.И. Александров, «уголовно-процессуальную политику в современный период неправильно было бы представлять в виде строго определенного застывшего набора целей и основных направлений законотворческой и правоприменительной деятельности»²⁴. Конкретное содержание политики не может долгое время оставаться неизменным, иначе оно не будет отражать реальное положение дел в обществе и государстве, не будет направлять и совершенствовать уголовно-процессуальные методы борьбы с преступностью.

Конечно, следует учитывать, что различные направления уголовной политики и ее составной части — уголовно-процессуальной политики — реализуются различными средствами, способами; для их полного воплощения в законодательство и практику необходимо различное время. Очевидно, некоторые могут быть реализованы в сравнительно небольшой период времени, для реализации других требуются долгосрочные программы.

Так, например, создать условия для независимости, повышения авторитета следователей, прокуроров и судей можно, очевидно, в более короткие сроки, нежели добиться неуклонного соблюдения законности в деятельности этих же органов. Соответственно, некоторые направления уголовно-процессуальной политики несомненно имеют и будут длительное время иметь актуальное значение и определять ее содержание.

Сегодняшнее состояние российской уголовной политики расценивается как кризисное. Анализируя проблему, ученые и практики называют причины этого кризиса, считая, что они «во многом определены преобладанием радикально-либерального подхода в проведении судебной реформы и последующих реформ уголовно-процессуального и уголовного законодательства»²⁵. В правовой науке не существует единого понятия уголовной политики. И это объяснимо, поскольку сложность единообразного понимания кроется в разноплановости и многоаспек-

²³ Петрухин И.Л. Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). М., 1999. С. 118.

²⁴ Александров А.И. Уголовно-правовая идеология и уголовная политика. М., 2003. С. 119.

²⁵ Володина Л.М. Проблемы уголовно-процессуальной политики // www.iuaj.net. Материалы к Международной научно-практической конференции «Стратегии уголовного процесса». СПб., 2007.

тности этого понятия. И все же в самом общем виде уголовная политика представляет собой стратегию и тактику этой борьбы. Субъекты реализации уголовной политики — правоохранительные органы государства. Уголовно-процессуальная политика — одна из составляющих уголовной политики государства, поскольку реализация норм уголовного права возможна только через правоприменительную деятельность судебной власти и правоохранительных органов государства.

По нашему мнению, современная уголовно-процессуальная политика характеризуется следующими наиболее существенными чертами: гуманизация уголовно-процессуального законодательства и практика его применения; демократизация уголовно-процессуальных мер борьбы с преступностью; обеспечение законности и социальной справедливости при применении уголовно-процессуального закона; укрепление судебной власти, повышение независимости, авторитета и роли органов расследования и прокуратуры; использование общечеловеческих ценностей, достижений мировой цивилизации в уголовном процессе.

Новая уголовно-процессуальная политика не строится по принципу полного отрицания, «разрушения» всего предшествующего. Многие положения прежней уголовно-процессуальной политики, если их наполнить реальным содержанием, воплотить в жизнь, несомненно, послужат прогрессу правовой борьбы с преступностью. В то же время новая уголовно-процессуальная политика заметно отличается от уголовно-процессуальной политики предшествующего периода, что и находит свое отражение в названных нами ее основных чертах. Гуманизация уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации и практики его применения, как и гуманизация всей российской правовой системы, является главным направлением преобразования нашего права, главным направлением судебно-правовой реформы. Именно гуманизация позволит перейти к качественно новой правовой системе, в основу которой поставлен человек со свойственными ему особенностями, развивающимися интересами и потребностями. Ведь гуманизм в его общем понимании выражается в признании ценности человека как личности, его права на свободное развитие и проявление своих способностей, в уважении и защите достоинства, прав и свобод личности. Он утверждает благо человека как критерий оценки всех общественных отношений. Заметим, что именно в области уголовного процесса реформирование особо насущно и актуально. Суды, находясь в центре системы уголовной юстиции, выступали как орган распра-

вы, репрессии, а не как орган правосудия. Это неизбежно вытекало из того, что законодатель ставил перед всеми органами уголовной юстиции общую задачу борьбы с преступностью. Такое понимание целей уголовной юстиции прочно укоренилось в общественном сознании и даже, более того, в профессиональном сознании юристов; искажалось само понятие уголовного процесса, когда фактически любые средства признавались допустимыми для достижения цели. При этом задача обеспечения прав, свобод и законных интересов личности оставалась в тени. Поэтому важной является разработка с позиций современной теории государства и права, с использованием международного и отечественного опыта принципов уголовного процесса, отвечающих духу демократического правового государства, а также необходимость пропаганды таких принципов среди граждан, включая и сотрудников правоохранительных органов. В связи с этим вновь отметим необходимость государственно-правовой идеологии.

Мы считаем, что уголовно-процессуальная политика существует не только для того чтобы процедурно обеспечить ход расследования и судебного разбирательства по уголовному делу. Роль ее — в противодействии преступности. В свою очередь основы противодействия составляют принципы уголовного процесса, которые и раскрывают наиболее существенные его черты. Принципы носят императивный, властно-повелительный характер, они содержат обязательные предписания, исполнение которых обеспечивается установленными правовыми средствами. Можно представить, что принципы соединяют в себе сущность средств осуществления уголовно-процессуальной политики: законотворчество государства, правоприменение, осуществляемое властными субъектами уголовного судопроизводства, и общественное правосознание. Нарушение принципов содержит вероятность недостижения задач уголовного процесса и рассматривается законодателем как существенное нарушение уголовно-процессуального закона, влекущее за собой отмену или изменение государственных актов. Возникновение и включение элемента в общую систему принципов уголовного процесса определяется, конечно, с учетом его связи с другими руководящими положениями и выполнением задач всего уголовного процесса.

Уголовно-процессуальную политику на современном этапе развития отличают не только особенности отрасли права, но и общие особенности правовой политики в целом. Представляется, что необходимость включения в основные особенности уголовно-процессуальной

или иной отраслевой политики положений правовой политики в целом связана главным образом с актуальностью тех или иных направлений общеправовой политики, их значимостью для конкретной отрасли права. Так, в настоящее время большое значение приобрели гуманизация права и практики его применения, неукоснительное соблюдение законности, укрепление правопорядка в нашем обществе. Понятно, что данные направления правовой политики должны быть определяющими для всех отраслей права. Основные черты правовой политики зачастую «созвучны» с принципами отрасли права или же «выходят» на общеправовые принципы. Это вполне объяснимо, поскольку правовая политика направлена на изменение, развитие существенных качеств права, его важнейших, определяющих начал. Из этого, однако, не следует, что основные черты правовой политики обязательно находят соответствующее выражение в принципах и равны им по содержанию. В зависимости от конкретной социально-политической обстановки правовая политика может быть направлена на изменение таких положений в праве, которые, будучи взятыми изолированно, самостоятельно не составляют принципа права, не охватывают его целиком, хотя, конечно, они всегда связаны с тем или иным принципом права, восходят к нему. Следует учитывать и степень конкретизации, детализации правовой политики. При ее обобщенном выражении основные черты, как правило, будут совпадать с соответствующими принципами отрасли права. При детальной проработке случаев несовпадения будет больше.

Замечателен тот факт, что законодателем разработана процессуальная технология, основанная на высоких гуманистических, а порой и философских понятиях — правах личности, справедливости, совести, морали, духовных начал права. Более того, при рассмотрении принципов в одной форме правовой и государственной системы можно выделить их характерную черту — неизменность даже в рамках разных государственных формаций. Например, для социалистического государства и права главенствующими принципами признавались социалистический демократизм, гуманизм и социалистическая законность. Для правового же государства таковыми являются принципы демократизма, гуманизма и законности, хотя в общую систему принципов уголовного процесса первые два не всегда включаются. Поэтому важной является разработка с позиций современной теории государства и права с использованием международного и отечественного опыта принципов уголовного процесса, отвечающих духу демократического правового государства, а также

необходимость пропаганды таких принципов среди граждан, включая и сотрудников правоохранительных органов.

Безусловно, невозможно исключить тот или иной принцип, раскрывающий уголовно-процессуальную политику, из общей системы. Но мы предприняли попытку исследовать только те принципы, которые непосредственным образом связаны, с одной стороны, с задачей противодействия преступности, а с другой — раскрывающие правила процесса доказывания при расследовании преступлений. Это прежде всего презумпция невиновности, состязательности, осуществления правосудия только судом, свободная оценка доказательств. Кроме того, для уголовно-процессуальной политики важным является требование достижения цели уголовного процесса, которое раскрывается через установление уголовно-процессуальной истины исключительно по каждому уголовному делу.

Актуальность проблемы достижения истины как цели доказывания никогда не ставилась под сомнение. И многочисленные научные исследования последних лет в области доказательственного права — подтверждение этому. Так, например, С.В. Рудакова представляет, что целью уголовно-процессуального познания как мыслительной и практической деятельности участников уголовного судопроизводства является установление объективной истины по делу. Р.К. Шамсутдинов неизменным условием законного, обоснованного и справедливого разрешения уголовного дела по существу считает установление истины путем требований всесторонности, полноты и объективности исследования всех обстоятельств уголовного дела²⁶. Но если в первом исследовании истина признается как свойство знания об обстоятельствах совершенного преступления²⁷, то этим подменяется понятие достоверности доказательств, которое по существу не нарушает целостности системы уголовно-процессуальных принципов деятельности. Во втором же исследовании предлагается «восстановить в УПК РФ принцип всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств уголовного дела и цель установления истины в уголовном процессе», что приведет к нарушению принципа состязательности (ст. 15 УПК) судом, так как

²⁶ Рудакова С.В. Познание судом обстоятельств уголовного дела: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 6, 11; Шамсутдинов Р.К. Актуальные вопросы уголовного правосудия в современной России: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. Уфа, 2006. С. 9, 14.

²⁷ Рудакова С.В. Указ. соч. С. 11.

создавать условия сторонам обвинения и защите для реализации их функций абсолютно неравнозначно по существу активным действиям суда с целью установления истины²⁸.

Необходимо признать, что как бы ни раскрывали сущность истины без данного понятия обойтись невозможно. Справедливости ради заметим, что еще при становлении русской государственности, которая в большинстве своем воспринимала положения греко-римского права, истина понималась не иначе, как цель, которой должен достичь судья при разбирательстве уголовного дела. Но нам представляется, что ее сущность возможно раскрыть через исследования уголовно-процессуальных функций обвинения и правосудия, на субъекты которых непосредственно распространяется действие принципа презумпции невиновности. А для достижения цели уголовного судопроизводства должны быть и соответствующие средства. В этом аспекте целью уголовного процесса является не установление истины, а тем более объективной, а процессуальная истинность²⁹ факта совершения преступления, имевшая место в прошлом и установленная судом на основе доказательств, признанных допустимыми и достоверными. Определяя понятие «истинный», как «точный, устанавливаемый научно», мы считаем, что уголовно-процессуальная деятельность по расследованию уголовного дела по всем элементам может относиться к научному исследованию такого специфического объекта, как преступление. Ведь расследование преступления, как процесс доказывания, имеет единство предметно-практической и мыслительной деятельности, которому присущи эмоциональность и рациональность, субъективизм и объективизм, непосредственность и опосредованность.

Однако нельзя скрывать, что, даже изменив цель уголовного процесса — достижение процессуальной истинности факта совершения преступления, основной единицей данной цели является доказывание лишь виновности, а с последними дополнениями уголовно-процессуального законодательства достаточно стало и признания обвинения (гл. 40 и 40.1 УПК РФ), конечно, при подтверждении стороной обвинения выдвинутого тезиса. Если же факт совершения преступления не доказан (отсутствие состава или события преступления, недоказанность участия обвиняемого в совершении преступления), то в отношении обвиняемого (подсудимого) выносится оправдательный приговор или постановление о прекращении (уголовного дела или

²⁸ Шамсутдинов Р.К. Указ. соч. С. 15.

²⁹ Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1982. С. 228.

преследования). Как не вспомнить норму ст. 613 Устава уголовного судопроизводства 1864 г., которая «направляла ход дела к тому порядку, который наиболее способствует раскрытию истины...». И, кроме того, презумпция невиновности, относящаяся непосредственно и к стороне обвинения, требует безусловной доказанности виновности — «...пока виновность не будет установлена в предусмотренном законом порядке и вступившим в законную силу приговором суда» (ст. 14 УПК РФ). На суд же в соответствии с принципом состязательности не возлагается бремя доказывания виновности и не требуется активная роль в процессе доказывания. Только лишь обвинительный приговор не может быть основан на предположениях, так как невиновность презюмируется законодательством, а значит, ее доказывать нет необходимости.

Не оставляет без внимания факт, что уже в 2003 г. (через 1,5 года после вступления в действие УПК РФ) Постановлением Конституционного Суда РФ № 18-П стало возможным возвращать уголовное дело прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению судом во всех случаях, когда в досудебном производстве были допущены существенные нарушения уголовно-процессуального закона, не устранимые в судебном разбирательстве, если возвращение дела не связано с восполнением неполноты проведенного дознания или предварительного следствия. Фактически Конституционный Суд устранил потерю эффективно действовавшего по УПК РСФСР института дополнительного расследования, который содержал в себе исключительно обвинительный уклон в судебном разбирательстве. А создание Следственного комитета при прокуратуре РФ Законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ не только избавило сторону обвинения от объективного и всестороннего контроля органов прокуратуры, но и подтвердило усиление обвинительного уклона в уголовно-процессуальной политике государства.

Кроме того, достаточно лояльное наше отношение к общей тенденции ускорения уголовного процесса, не может быть позитивно выказано институту особого порядка судебного разбирательства (гл. 40 УПК РФ), успешно воспринятого и применяемого судами. Это ярчайший пример переноса обвинительного уклона на сторону, отправляющую правосудие, — на суд! С учетом отсутствия действенной функции защиты на предварительном расследовании данная упрощенная форма судопроизводства не только исключает необходимость достижения процессуальной истинности судом, но и возвращает правоприменителя во времена «царствования» лучшего доказательства виновности — к признанию обвиняемым своей вины. Отсутствие процесса доказывания в судебном разбирательстве и наличие в суде материалов уголовного дела

только с одним итоговым обвинительным решением означает откровенное снижение стандартов процесса доказывания виновности, а, как следствие, обоснованности и мотивированности судебного приговора.

Обеспечение установления уголовно-процессуальной истины следует рассматривать не как цель уголовного процесса, а как требование о ее достижении. Справедливо замечено — то, что служит целью в одном отношении, может служить средством в другом отношении. Мы полностью разделяем мнение ученых и о том, что обеспечение установления истины по уголовному делу — это требование законодателя для достижения цели уголовного процесса, но не его принцип³⁰. Цель и принцип — разнохарактерные категории. Категория «цель» отвечает на вопрос, на что направлена деятельность, а категория «принцип» — как, каким образом она осуществляется. Сказав, что истина — и цель, и принцип процесса, мы отождествляем два разных понятия, что само по себе неверно. Если считать истину принципом уголовного процесса, то все случаи ее недостижения (отмены приговоров) следует квалифицировать как нарушение законности, с чем нельзя согласиться. Истина может быть найдена лишь в результате равносторонней связи собирания доказательств, соединенного с их исследованием. Истина обуславливает определенность предмета доказывания в стадиях предварительного расследования и судебного разбирательства, подвижность границ исследования в этих стадиях. Обеспечение установления истины является в уголовном процессе общим правовым требованием, которое оказывает влияние на принципы, а также находит свое отражение в их содержании. Но при этом само правовое требование о необходимости достижения цели уголовного процесса определяется принципами процесса.

Каждый из указанных принципов имеет свою сущность, раскрываемую через общие условия, которые в свою очередь распространяются на весь уголовный процесс. Например, презумпция невиновности раскрывается через: а) охрану прав и свобод, чести и достоинства граждан; б) обеспечение обвиняемому права на защиту; в) всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела; г) судебную защиту прав и свобод человека; д) презумпцию истинности приговора, вступившего в законную силу. В принцип состязательности входят: а) равенство граждан перед законом и судом; б) равноправие сторон; в) участие общественности в уголовном процессе; г) обеспечение обвиняемому

³⁰ См., например: Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М.: Юридическая литература, 1977. С. 54; Элькин П.С. Категории «цель» и «средство» в сфере уголовно-процессуального регулирования // Советское государство и право. 1972. № 8. С. 98.

права на защиту; д) участие общественных обвинителей и общественных защитников в судебном разбирательстве. Принцип осуществления правосудия только судом имеет своим содержанием следующие общие положения: а) устность и гласность судебного разбирательства; б) единоличное и коллегиальное рассмотрение дела; в) непосредственность судебного разбирательства; г) независимость судей и подчинение их только закону; д) судебная защита прав и свобод человека и гражданина. Свобода оценки доказательств имеет такую основу, как внутреннее убеждение субъекта доказывания, качественную характеристику его правового сознания, правила процесса и технологии доказывания.

Безусловно, содержание принципов не имеет исчерпывающей характеристики. Как нам представляется, общее условие одного из принципов может входить и в содержание другого принципа системы. В этой связи представляется обоснованным мнение Ю.И. Стецовского, который считал, что содержание одного принципа не означает полное сведение к содержанию другого, но взаимосвязь и взаимообусловленность — это необходимые условия действия всей системы³¹. Например, «обеспечение обвиняемому права на защиту» связывают с презумпцией невиновности. Несомненно, указанное условие относится к презумпции невиновности. Но разве при действии данного положения не в большей мере реализуется принцип состязательности в уголовном процессе? Конечно, да. Но надо заметить, что в данной системе каждый принцип обладает особыми, лишь ему присущими качествами, отличающими его от другого принципа³². Эти качества являются наиболее общими, первоначальными, то есть не вытекают из других норм, а сами определяют содержание и характер этих норм, регулируют различные стороны уголовного процесса, охватывая его в целом.

Так, принцип презумпции невиновности распространяется как на обвиняемого, так и на деятельность дознания, следователя, прокурора

³¹ *Стецовский Ю.И., Ларин А.М.* Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. М.: Наука, 1988. С. 316.

³² В юридической литературе встречаются попытки значительного расширения системы принципов уголовного процесса. Так, А.А. Чувилов рассматривает свидетельский иммунитет как принцип правосудия по уголовным делам; П.А. Лупинская и И.В. Тыричев к принципам процесса относят оценку доказательств по внутреннему убеждению судей; Н.А. Громов и Ю.В. Францифоров самостоятельность следователя считают принципом уголовного процесса. Причину таких ошибок мы указали выше. См.: *Чувилов А.А.* Применение конституционных норм в уголовном судопроизводстве // *Российская юстиция.* 1994. № 2. С. 6; *Уголовно-процессуальное право Российской Федерации* / Под ред. П.А. Лупинской. М., 1997. С. 92; *Громов Н.А., Францифоров Ю.В.* Правоприменительная деятельность органов предварительного расследования, прокуратуры и судов. М.: ПРИОР, 2000. С. 32, 101.

и суда, то есть на все государственные органы как субъектов уголовного процесса и на характер их деятельности. Принципы состязательности и свободы оценки доказательств предусматривают форму процесса, где состязательность обеспечивает равную степень процессуального доказывания при свободной оценке доказательств разными субъектами и на разных этапах доказывания. В свою очередь осуществление правосудия только судом выделяет «беспристрастного арбитра», специально предназначенного для выполнения функций правосудия.

Рассматривая презумпцию невиновности в системе принципов уголовного процесса, мы считаем, что это самостоятельный принцип уголовного процесса. Презумпция невиновности полностью вытекает из задач уголовного судопроизводства и способствует их выполнению. Закон считает обвиняемого невиновным до вступления в законную силу приговора суда. А те, кто считают его виновным, обязаны доказать это в предусмотренном законом порядке. Тем самым презумпция невиновности способствует правильному применению закона в избличении лиц, виновных в совершении преступления. Но, с другой стороны, именно презумпция невиновности требует, чтобы ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден.

Проблема включения принципа презумпции невиновности в общую систему имела обширную библиографию³³. Не останавливаясь на подробном освещении позиций авторов по данному вопросу, следует отметить, что презумпция невиновности прочно вошла в общую систему принципов, в чем, видимо, сыграла свою роль и обоснованная критика ее противников³⁴. Но, несмотря на это, в настоящее время остается актуальным вопрос практической реализации презумпции невиновности. Какой еще принцип уголовного процесса обязывает следователя, прокурора (даже хотя бы на стадии судебного разбирательства), а также и судью сомневаться в виновности обвиняемого (подсудимого)? Принцип презумпции невиновности является сдерживающим рычагом обвинения, который направлен на признание обвиняемого виновным уже на стадии предварительного расследования. Презумпция невиновности является прямой гарантией фактической защиты обвиняемого от инкриминируемых ему преступных действий. Все осталь-

³³ Об этом подробнее см. в работе: *Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж: Изд-во Воронежского государственного университета, 1980.

³⁴ См., например: *Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д.* Указ. соч. С. 42; *Либус И.* Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. Ташкент, 1981. С. 84; *Печников Г.А.* Принцип презумпции невиновности на предварительном следствии. Волгоград, 1992. С. 30.

ные институты и нормы, в которых реализуются принципы уголовного процесса, действующие на стадии предварительного следствия, имеют защитительную функцию для обвиняемого, опосредованную через доказательства, документы, следственные действия следователя.

Принцип презумпции невиновности в отличие от других принципов имеет прямую связь: следователь — обвиняемый. Для обвиняемого вопрос о законности или незаконности получения доказательств, проведения следственных действий не имеет первоначального значения. В первую очередь обвиняемый «ищет защиту» у следователя через его сомнение, пусть даже субъективное, в его виновности. А причиной возникновения сомнения у лица, производящего расследование, и выступает презумпция невиновности.

Следует отметить, что по отношению ко всем остальным принципам презумпция невиновности выступает в качестве нормативного требования, которое закрепляет объективное положение добропорядочности граждан и наделяет их возможностью использовать свои права в ходе расследования по уголовным делам. Нам представляется верной позиция, что лишь позитивная реализация принципа презумпции невиновности в системе с другими принципами позволяет установить истинность по конкретному уголовному делу, где соблюдение всех прав граждан является важнейшей задачей деятельности правоохранительных органов³⁵. Кроме того, каждый принцип уголовного процесса при его реализации так или иначе основывается на презумпции невиновности. Без презумпции невиновности принципы превратятся в формальность. Она выступает в роли гаранта осуществления не только каждого принципа в отдельности, но и всей системы в целом. Личность в сфере уголовного процесса поставлена в такие условия, что ей все время приходится определять свою нравственную позицию и делать моральный выбор в проблемных ситуациях. И для нее первостепенное значение имеет правовой статус, который в силу презумпции невиновности считает ее (личность) невиновной до тех пор, пока при соблюдении принципа законности не будет доказана ее виновность. Кроме того, и способ, и форма признания обвиняемого виновным указаны в законе.

Очевидна связь с презумпцией невиновности принципа состязательности. Уголовное дело возбуждается при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления. Именно вопрос

³⁵ Касумов Ч.С. Презумпция невиновности в теории и практике советского уголовного судопроизводства. М.: Наука, 1985. С. 34.

об уголовной ответственности лица за вменяемое ему преступление составляет движущую силу процесса. Естественно, что обвиняемый заинтересован в исходе дела, в защите своих интересов, в том, чтобы располагать средствами борьбы со своим процессуальным противником. Отстаивая правовой статус невиновного, лицо оспаривает утверждения противной стороны. В свою очередь сторона обвинения требует признания ее доводов. И опять устанавливается невиновность или виновность лица путем состязательности, так как она появляется в тот момент, когда возникает вопрос о презумпции невиновности. Говоря в целом о принципе состязательности, нельзя не обратить внимание на то, что его сущность не может сводиться только к размежеванию функций сторон. Иначе состязательность выступала бы как общее условие процесса — процедура судебного разбирательства. Отстаивая состязательность как принцип процесса, надо отчетливо представлять, что это не только разделение функций обвинения, защиты, но и их равные права по представлению доказательств, участию в исследовании, высказыванию мнения по любому вопросу, а также и создание судом необходимых условий для выполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществление предоставленных им прав.

Принцип осуществления правосудия только судом прямо детализируется в ст. 49 Конституции РФ и ст. 8 УПК: «Никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда...» Поэтому выводы органов предварительного расследования о виновности лица, в отношении которого дело направлено в суд, не обязательны для суда. Решение вопроса о виновности в совершении преступления также относится к компетенции только суда. Таким образом, и принцип осуществления правосудия только судом вытекает из причины явления — вопроса о презумпции невиновности.

Принцип презумпции невиновности составляет основу важного положения, которое в римском процессе именовалось *favor defensionis*, что означает в переводе с латинского «благоприятствование защите»³⁶. Не будем преувеличивать, что стремление законодателя уравнять фактически неравные силы обвинения и защиты продиктовано отнюдь не самим принципом презумпции невиновности. Но победа правовых реформ не могла оставить в стороне связь презумпции невиновности с основной идеей законодателя. Процесс реформирова-

³⁶ Скорина Л.П., Чуракова Л.П. Латинский язык для юристов: Учеб. пособие / Под ред. С.В. Семчинского. М.: ЛПА «Кафедра-М», 1998. С. 310, 326.

ния уголовно-процессуального законодательства осуществляется в рамках государственно-правовой политики, направленной на создание законодательной системы, реально обеспечивающей защиту прав и свобод человека. Любая реформа, осуществляемая государством, есть признание неблагополучия в той или иной сфере деятельности. Конечно, обеспечение обвиняемому права на защиту является практической реализацией принципа презумпции невиновности. Это органически вытекает из презумпции невиновности: впервые право на защиту появляется тогда, когда лицо еще не признано виновным, а вывод о виновности никем не предрешен³⁷. Право на защиту, где не действует презумпция невиновности, не имеет реального осуществления. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Даже в тех случаях, когда он остается пассивным в доказывании своей невиновности, это не означает, хотя бы косвенно, что он виновен. Его интересы защищает презумпция невиновности, которая и обеспечивает участие защитника по уголовному делу, являясь одним из средств реализации прав обвиняемого.

Но, к сожалению, довольно часто право в целом рассматривается в качестве всего лишь известного минимума морали. И как следствие, минимализация морали привела к падению и искажению уровня правового сознания личности и общества в целом. Совершенно понятно, что механически заменить один тип правосознания на другой в обществе невозможно. Для этого требуются социальные изменения, законы, обеспечивающие защиту прав и интересов личности. Безусловно, правовое сознание зависит именно от позитивного права. Решающим постулатом, определяющим новую уголовно-процессуальную политику, остается воплощение в праве требований справедливости и равного юридического подхода к решению (как ни парадоксально звучит) разных вопросов. Надо отметить, что данные элементы непосредственно относятся к запретно-карательной деятельности политики государства, являясь «юридизированным» продолжением общей юридической системы. Безусловно, и задачи уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ), и «новые» принципы — презумпция невиновности и состязательность, и законодательное требование справедливого правосудия — все это и обуславливает признание существования новой уголовно-процессуальной политики РФ.

³⁷ Презумпция невиновности, действуя и в стадии надзорного производства, определяет право на защиту осужденного, одной из цели которого является проверка законности вынесенного приговора о его виновности.

Конечно, правовое государство невозможно без уголовного судопроизводства (впрочем, как и любая форма государства имеет уголовное судопроизводство, с разницей только в том, какое значение придается последнему). Но правовое государство реально воплощает в себе конституционно закрепленный приоритет прав и свобод человека и гражданина и обладает надежными гарантиями защиты прав и интересов личности. Особенность новой уголовно-процессуальной политики заключается в демократизации следующих ее составляющих элементов:

- существование достаточно широкого круга лиц, принадлежащих к «отдельной категории», возбудить производство в отношении которых более чем трудно. В данном случае парадоксальной становится следственная ситуация, когда при законно возбужденном уголовном деле нельзя применить меру пресечения в виде заключения под стражу или обыскать обвиняемого (подозреваемого) без согласия на то его коллег;
- пассивность суда, о которой ведутся нескончаемые споры. До сих пор остается открытым вопрос, как реализовать функцию разрешения уголовного дела по существу без активной позиции суда в процессе доказывания. Не выполнив активных действий в судебном следствии, может ли суд постановить мотивированный, справедливый приговор? И каким образом в данной ситуации исключить возможность получения непосредственно через действия судьи обвинительных доказательств?
- формализация доказательств. Яркий пример тому нейтрализованный п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, заставляющий субъекта доказывания приглашать (в большинстве случаев) не заинтересованного в осуществлении защиты адвоката, чтобы избежать исключения доказательств, недопустимых на судебном следствии;
- теоретическое присутствие и практическое отсутствие деятельности защитника на досудебных стадиях уголовного процесса. Защитник при классической конструкции процесса доказывания (собрание, проверка и оценка доказательств) является лишь участником одного элемента доказывания, что не позволяет, как бы ни хотелось многим авторам, отнести его к субъекту доказывания в полном объеме.
- двойной стандарт пределов судебного рассмотрения. Пределы действия в суде стороны обвинения строго регламентированы — только в рамках предъявленного обвинения. Действия обвинителя ограничены возможностью изменения обвинения в сторону смягчения и только лишь при условии, что защита будет подготовлена к этому, иначе

будет нарушено право на защиту (ч. 8 ст. 246, ч. 2 ст. 252). Кроме того, существует возможность защиты скрывать до приглашения в судебное заседание наличие свидетелей со своей стороны (ч. 4 ст. 271). Это также касается вопроса о внезапно появившемся алиби.

Но кроме отмеченных положительных элементов нового уголовного процесса, представляется важным выделить наиболее существенные и актуальные уголовно-процессуальные проблемы, требующие законодательного и практического разрешения. Во-первых, существует проблема реализации формы построения уголовного судопроизводства — состязательность сторон (ст. 15 УПК РФ) и уголовно-процессуальных функций. Можно, конечно, вывести теоретическое обоснование положительного результата существующих элементов состязательности, но от этого равенство механизмов защиты интересов обвиняемых лиц и лиц, потерпевших от преступления, то есть равенство возможностей стороны обвинения и стороны защиты, никаким образом мы не получим. Точно так же, закрепив в УПК возможность собирания доказательств защитником (ч. 3 ст. 86), он не превратился в субъекта доказывания, а, обязав следователя ст. 73 доказывать обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния или смягчающие ответственность, законодатель все равно не исключил обвинительный уклон в деятельности стороны обвинения. Во-вторых, существует необходимость ускорения разбирательства по уголовному делу. По данным, представленным Л.В. Головки, например в Нидерландах, где юстиция далеко не самая «медленная», сроки расследования уголовного дела с момента обнаружения преступления до вынесения приговора судом колеблются от 12 до 13 месяцев³⁸. В УПК РФ редакции 2001 г. также существовала данная цифра, но она относилась к предельному сроку содержания под стражей. В настоящее время, когда данный срок увеличен до 18 месяцев, стало насущной необходимостью поднять вопрос об ускорении всего уголовного судопроизводства в России. К тому же основополагающие международно-правовые акты в области защиты прав человека прямо относят право на разрешение уголовного дела «в разумный срок» к числу фундаментальных прав личности. Необходимо ли упразднить одну из стадий или сократить сроки расследования и рассмотрения уголовного дела — это вопрос отдельного комплексного исследования. Но вряд ли можно опровергнуть необходимость самой постановки проблемы ускорения уголовного процесса.

³⁸ Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002. С. 37.

К примеру, в Швеции возбуждение уголовного дела, предъявление лицу обвинения, направление дела в суд во многом связаны с усмотрением прокурора с точки зрения целесообразности указанных процессуальных действий и наличествующих доказательств. Если в России прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям строго регламентировано, то в Швеции предрешение обвинения прокурором (что равносильно прекращению уголовного преследования) — распространенное явление. Там считают, что лучше не вовлекать людей в уголовный процесс в тех случаях, когда нет ненадлежащих для судебного разбирательства доказательств, когда преступление малозначительно или лицо, его совершившее, мало подвержено криминализации. Кроме того, считается, что в условиях роста числа криминализированных деяний невозможно в финансовом и административном плане применить закон во всех случаях. Поэтому прокуроры в Швеции ратуют за тенденцию растущей свободы их собственного усмотрения в вопросах возбуждения уголовных дел, их расследования и направления в суд.

Безусловно, предоставление прокурору большей свободы в разрешении уголовных дел, без доведения их до судебного разбирательства, имеет свои отрицательные моменты. Внешне подчас отказ прокурора от обвинения воспринимается правонарушителями как обычное предупреждение.

В то же время прокурор — официальное лицо государства, и в этом качестве он в некотором смысле может от имени государства и наказывать, что ни в коей мере не признается за прокурором российским уголовно-процессуальным законом.

Шведский уголовный процесс предполагает как неоспоримую истину то, что прокурор в своей деятельности руководствуется принципом объективности и служебный долг обязывает его принимать лишь справедливые решения (презумпция добросовестности прокурора).

Шведская система уголовного судопроизводства имеет интересную особенность, не свойственную российскому уголовному процессу, однако могущую быть очень полезной, если сделать попытку применить ее в нашей стране. Прокурор в Швеции может выдать ордер на так называемое совместное взыскивание штрафа.

Совместное взыскивание штрафа имеет несложное устройство. На основании полицейского сообщения прокурор устанавливает в письменной форме описание преступления, которое, как он с уверенностью считает, совершил подозреваемый, и назначает ему соответствующий штраф. Постановление прокурора доводится до сведе-

ния подозреваемого, который может в определенный срок выбрать между принятием предложения прокурора или отрицанием своей вины (оспариванием суммы назначенного штрафа). Согласие лица с предложением прокурора о штрафе расценивается в шведском уголовном процессе как признание подозреваемым своей вины и назначением наказания.

Кроме основного вида наказания — штрафа, прокурор может предложить подозреваемому лицу также и дополнительную меру наказания — конфискацию имущества. Подозреваемый принимает все предлагаемые прокурором санкции, если хочет избежать обвинения через суд.

Детально процедуру совместного наказания излагает Генеральный прокурор Швеции в своих инструкциях. Необходимо заметить, что суды Швеции не назначают штрафы ниже пределов тех, которые предусмотрены прокурорскими инструкциями, так как не хотят выглядеть в глазах населения снисходительными.

Недостатки системы совместного наказания — отсутствие предварительного расследования, опасность, что невиновный скорее признает свою вину и согласится с предложением прокурора, чем рискнет быть участником судебного разбирательства, — компенсируются экономическими и другими выгодами.

Усмотрения судьи, прокурора в последнее время стали широко применяться и в Германии. Статьи 153, 153 УПК позволяют прокурору, судье при определенных условиях (признание вины лицом, совершившим преступление, отсутствие возражений потерпевшего, нетяжкое преступление) прекращать уголовное преследование в отношении лица и предлагать ему официально денежное взыскание, которое он должен перечислять на определенный счет благотворительного фонда.

В Германии много таких фондов, в том числе поддерживающих материально жертв преступлений, особенно семьи, лишившиеся в результате преступления кормильца. Такая система, конечно, таит в себе опасность нарушения презумпции невиновности, но, с другой стороны, экономит время для применения уголовного наказания. И уголовный процесс Германии сделал выбор за усмотрениями судьи и прокурора в определенных ситуациях. Кстати, в Германии лишь в исключительном случае можно подать жалобу в Верховный Суд на решение прокурора. По общему правилу все жалобы на прокурора решаются в порядке подчиненности, исходя из ее высокого статуса.

В свете проводимой в России реформы уголовно-процессуального законодательства, исходя из положительного опыта деятельности про-

куратуры Швеции и Германии, было бы полезным расширить полномочия прокурора и в России. Целесообразным, мы считаем, вернуть в компетенцию прокурора решение вопроса о возбуждении уголовного дела или об отказе в возбуждении уголовного дела, в том числе и при незначительности совершенного преступления. А в порядке эксперимента вполне возможно было бы включить в полномочия прокурора применение досудебной медиации по определенным категориям уголовных дел при наличии согласия подозреваемого, обвиняемого, а также потерпевшего лица.

Конечно, в целом демократизация уголовно-процессуальной политики свидетельствует о попытке законодателя развернуть развитие уголовного процесса в сторону идеологии классической состязательности. Но нам представляется, что данное направление в некоторой степени не соответствует традициям русского уголовного процесса.

СУЩНОСТЬ И СТРУКТУРНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ

2.1. Развитие идеи презумпции невиновности: исторический обзор и современность

Исследование презумпции невиновности с момента ее возникновения в историческом аспекте раскрывает сущность и позволяет глубже понять ее содержание. В результате аналитической проработки истории развития презумпции невиновности возникают и раскрываются в своей сущности новые элементы ее позитивной реализации. Погружаясь в историю развития данного принципа, нам бы хотелось привлечь внимание читателя к тем далеким временам, когда и элементы общества, и законы, царившие в нем, были несовершенны, но уже в системе моральных ценностей и законодательных основ зарождались элементы презумпции невиновности.

Прототипом презумпции невиновности в специальной литературе называют древнеримскую формулу «*praesumptio boni viri*», что означает: участник судебной тяжбы считается действующим добросовестно, пока иное не доказано³⁹. Эта формула дополнялась древними римлянами еще одной: *ei incumbit probatio qui dicit (non qui negat)* — кто утверждает, тот и доказывает⁴⁰.

В свою очередь некоторые исследователи презумпции невиновности сомневаются в происхождении презумпции невиновности из недр римского права, указывая на тот факт, что данные формулы применялись в разбирательстве имущественных споров, не распространяясь на уголовные дела⁴¹.

Вникая в вопросы об имуществе и правах на имущество, судьи Древнего Рима пресекали попытки затемнить суть дела голословными

³⁹ См., например: *Касумов Ч.С.* Презумпция невиновности в советском праве. Баку, 1984. С. 6.

⁴⁰ *Ларин А.М.* Презумпция невиновности. М., 1982. С. 10; *Черниловский З.М.* Римское частное право. М., 1997. С. 17.

⁴¹ Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова и И.И. Карпеца. М., 1989. С. 21; *Громов Н.А., Францифоров Ю.В.* Правоприменительная деятельность органов предварительного расследования, прокуратуры и судов. М.: ПРИОР, 2000. С. 103.

упреками противной стороны в недобросовестности. Но уголовные дела разрешались совершенно по-иному. От судебного произвола в Римской империи не ограждались даже богатые и знатные граждане. Придворные инспирировали ложные доносы, фактические обвинения, которые влекли автоматическое осуждение. Только самоубийство могло избавить невинного от позорной смерти или изгнания с конфискацией имущества.

Когда дело касалось рабов, то вопрос о невинности вообще исключался из рассмотрения. На страницах «Анналов» Тацит повторяет мысль, что раб не имеет человеческой личности, раб есть вещь⁴². Он не мог участвовать в суде ни в качестве обвинителя, ни в качестве обвиняемого. Он мог быть использован в процессе в качестве вещи, которая при определенных условиях может служить доказательством. Но тем не менее раб не был свидетелем в юридическом смысле этого слова. Такой формализм объяснялся возможностью для каждого члена общества выступать в суде в качестве стороны, преследующей обвиняемого во имя публичного интереса, применяя широко функции состязательности, устности и гласности судопроизводства.

Мыслитель рабовладельческой Греции — Аристотель прямо заявлял, что люди вовсе не равны от природы, что одни рождаются, чтобы быть рабами, другие — господами⁴³.

Тем самым в содержание принципов равенства и справедливости мыслители прошлого включали классовый смысл, и их осуществление признавали возможным только в определенных рамках. Достаточно четко просматривался оправдываемый интересами власть имущих принцип террора, игнорирующий невинность караемых. Хотя это и носило некоторую причину сохранения общественной безопасности, но данный метод был выработан еще во времена патриархального рабства.

Террористическое уголовное законодательство древних римлян оказалось на редкость живучим. Средневековые монархи приспособили римское право к запросам феодалов, городского патрициата и церкви.

При феодализме крепостнический произвол и сословное неравенство открыто были возведены в принцип и освещались идеологами феодального строя как высшее проявление справедливости и результат действия божественных законов.

В английской крепостной основе господского суда существовала такая форма «расследования» уголовных дел, в которой применялись

⁴² Памятники русского права. Т. 5. М., 1959. С. 137.

⁴³ Аристотель. Политика. М., 1911. М.: Юридическая литература, 1989. С. 11.

поединки и ордалии. Они служили способом доказывания и обеспечением интересов феодалов, от имени которых вершился суд. Отсюда — возможность поединков с неодинаковым оружием, переход от двусторонних к односторонним ордалиям, подчас неотличимых от пыток.

С 1532 г. применение пытки законодательно закрепляется в «Уголовно-судебном уложении Карла V, императора Священной Римской империи германской нации»⁴⁴. Окончательное осуждение кого-либо к уголовному наказанию происходит на основании его собственного признания⁴⁵ или свидетельства, но не на основании предположений и доказательств. Расширение полномочий суда на применение ничем не ограниченных методов познания истины, начало официальности вытесняют инициативу и состязание сторон. Уже приступая к разбирательству, суд исходил из того, что подсудимый виновен, и потому к нему должно быть применено насилие. В связи с этим применение насилия возводилось в ранг государственного права. Это было не что иное, как презумпция виновности. Но поправкой к такому положению можно рассматривать многочисленные приемы, избавляющие от нападений представителей феодально-дворянской верхушки: изъятие дел из нормальной подсудности для передачи в особые «комиссии», сохранение феодального «суда равных» в высших судебных учреждениях (палата лордов в Англии, Французский парламент), практика административных арестов и помилований во Франции, деятельность Тайного совета в Англии, «юстиция княжеского кабинета» в государствах Германии.

Отдельные элементы презумпции невиновности усматривались в Петиции о праве, поданной английскому королю Карлу I в 1628 г., где статья десятая запрещала арест кого бы то ни было без решения суда, и в знаменитом «Habeas Corpus Act» 1679 г., который впервые выработал гарантии неприкосновенности от преследования королевской власти⁴⁶.

Соборное уложение 1649 г. содержало предписание о том, что правосудие должно осуществляться справедливо⁴⁷. А это хотя и подкрепля-

⁴⁴ Анкерс Э. История европейского права. М., 1991. С. 243.

⁴⁵ Прототипом провозглашенной формулы Вышинским, несомненно, было Уложение Карла V, которое устанавливало, что никто не должен быть приговорен к какому-либо наказанию на основании одних только доказательств, улики, признаков истины или подозрения. На таком основании мог быть применен допрос под пыткой. В таком случае вряд ли кто из подсудимых мог бы удержаться от собственного признания, неизбежно влекущего обвинительный приговор.

⁴⁶ См.: Всеобщая история государства и права / Под ред. К.И. Батыра. М., 1998. С. 70.

⁴⁷ Маньков А.Г. Уложение 1649 года — кодекс феодального права России. Л., 1980. С. 228.

ло идею формального равенства граждан перед законом, но в большей мере осталось все же пустой декларацией.

Не обошел вниманием презумпцию невиновности и Петр I. В Уставе воинском он предписывал: «...лучше 10 виновных освободить, нежели одного к смерти приговорить»⁴⁸. Таким образом, возможная невиновность не исключала обвинительного приговора, но принималась во внимание как основание для замены смертной казни менее суровым наказанием — «чрезвычайным наказанием». Но и в данный период признанию обвиняемого придавалось значение решающего доказательства, добиваться которого разрешалось с помощью пытки (преимущественно в форме «дыбы»). Так продолжалось до времен Екатерины II.

Наказ 1767 г. формально улучшал положение обвиняемого, освобождая дворян от применения над ними пытки, хотя вынуждение собственного признания пыткой все же сохранялось. В данном Наказе весьма точно сформулирован принцип презумпции невиновности: «Человека не можно почитать виноватым прежде приговора судейского; и законы не могут лишить его защиты своей прежде, нежели доказано будет, что он нарушил оные. Чего ради, какое право может кому дати власть начати наказание на гражданина в то время, когда еще сомнительно, прав он или виноват?»⁴⁹ Данное понятие уже в то время содержало элементы и процесса доказывания, и оценки доказательств, и право обвиняемого на защиту, а также приоритет установления виновности только судом.

Выражением новых принципов общественных отношений послужила Декларация прав человека и гражданина 1789 г., которая законодательно закрепила презумпцию невиновности. «Так как каждый человек предполагается невиновным, пока его не объявят виновным (по суду), то в случае необходимости его ареста всякая строгость, которая не является необходимой для обеспечения (за судом) его личности, должна строго караться законом»⁵⁰. И хотя в данном документе презумпция невиновности сформулирована не как самостоятельный принцип, а лишь как аргумент против чрезмерных мер принуждения, так или иначе это было первое законодательное закрепление презумпции невиновности, которое повлияло на дальнейшее развитие правовой

⁴⁸ *Владимирский-Буданов М.Ф.* Обзор истории русского права. Ростов-на-Дону, 1995. С. 605.

⁴⁹ *Чайковская О.Г.* Императрица. Царствование Екатерины II. М.: Олимп; Смоленск: Руст, 1998. С. 37.

⁵⁰ *Туманов В.А.* Буржуазные правовые идеологии. М., 1981. С. 43.

мысли. Кроме того, Декларация закрепила презумпцию невиновности как объективную категорию, сущность которой заключается в том, что прежде всего закон считает человека невиновным. А признанию лица виновным предшествует определенный порядок судопроизводства.

По мере того как уходила в прошлое опасность реставрации феодализма, наблюдалось правовое изменение положения обвиняемого. Теории буржуазного уголовного процесса подчеркивают некоторые преимущества обвиняемого в процессе доказывания: отсутствие обязанности доказывания, в некоторых государствах незыблемость оправдательного приговора судом присяжных. Нельзя не отметить, что и система оценки доказательств по внутреннему убеждению, и система обжалования (комбинация апелляции с кассацией, а в англо-американском процессе и система судебных прецедентов) обусловили широкое развитие судебной деятельности адвокатуры. Без участия ее представителей ни один обвиняемый не был в состоянии вести, хоть с некоторыми шансами на успех, состязание с квалифицированным юристом-обвинителем, то есть реально использовать свои провозглашенные процессуальные права.

Но вскоре презумпция невиновности разделила судьбу других буржуазных принципов, и господствующий класс опять обращается к старому испытанному методу — к внесудебным репрессиям, несовместимым с презумпцией невиновности.

В 1791 г. Французская Конституция устанавливает следующее право: «Суды не могут вторгаться в административную функцию и вызывать на разбирательство администраторов по поводу осуществления ими их функций». Тем самым чиновники, нарушающие личную свободу граждан, освобождались от контроля и ответственности перед судом.

В 1810 г. Законом о государственных тюрьмах Наполеон возродил систему административных арестов, в связи с чем полиция получила возможность производить аресты и подвергать узников пожизненному заключению без приговора суда.

Английское уголовное законодательство также не обошлось без правила, по которому основанием уголовной ответственности служила недоказанная вина в хищении, презумпция виновности, предписывающая бездоказательный вывод, что найденное у обвиняемого имущество было похищено. Следуя юридической поговорке английского законодателя — *there is one law for the poor and another for the rich* — один закон для бедняка, другой — для богача, переход к презумпции виновности в законодательстве основывался не на провозглашенном законе, а на неписаных тенденциях практики.

Известно, что в Англии уже в XVII в. был сформулирован запрет допроса обвиняемого в качестве средства его изобличения, а также было предусмотрено его право защищаться лично или с помощью других лиц. Однако практической реализации эти принципы не нашли. Только в 1836 г. закон Вильгельма IV уничтожил существовавшее ограничение защиты обвиняемого.

В 1864 г. презумпция невиновности закрепляется в Уставе уголовного судопроизводства Российской Империи в виде логических норм⁵¹. До настоящего времени актуальными остаются рассуждения П.И. Люблинского о том, что уголовно-процессуальный закон должен быть оплотом охраны свобод граждан. Имея в виду Устав уголовного судопроизводства 1864 г., он отмечал: «Этот Устав нельзя рассматривать только как свод предписаний судебным властям о формах производства, но как закон, обращенный к подданным о правах, которые им предоставлены в ограждении произвола государственных, судебных органов»⁵².

Нельзя не отметить, что именно судебная реформа 1864 г. определила переход России от розыскного (инквизиционного), который существовал в классическом обличе полицейского государства при Петре I, к состязательному уголовному процессу. Устав уголовного судопроизводства, утвержденный Александром II, был подготовлен с участием видных представителей российской юридической науки — А.Ф. Кони, Н.Т. Таганцева, В.К. Случевского, И.Я. Фойницкого и др., и устанавливал смешанную форму уголовного процесса. В своих исследованиях указанные авторы признавали презумпцию невиновности в качестве принципа русского судопроизводства: «Доколь виновность подсудимого не доказана, он полноправный гражданин страны»⁵³, «*praesumptio juris* идет в пользу подсудимого, он предполагается невиновным, доколь не доказано противное»⁵⁴, «современный процесс исходит из предположения невиновности»⁵⁵.

Прогрессивные положения Устава отменили правило, согласно которому обвиняемый был обязан сам доказывать свою невиновность.

⁵¹ Устав уголовного судопроизводства // Российское законодательство X–XX веков. М.: Юридическая литература, 1991. Т. 8. С. 120.

⁵² Люблинский П.И. Свобода личности в уголовном процессе. СПб., 1906. С. 11.

⁵³ Духовский М.В. Русский уголовный процесс. М., 1908. С. 162.

⁵⁴ Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. Харьков, 1988. С. 161.

⁵⁵ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. 4-е изд. Петроград, 1915. Т. 2. С. 215.

Краткое изображение процессов или судебных тяжб 1715 г., действовавшее до принятия Устава, предписывало «ответчику невиновность свою основательно доказать, когда потребно будет, оправдать»⁵⁶, а «собственное признание лица, в том числе и посредством пыток, было лучшее свидетельство всего света»⁵⁷.

В ходе судебной реформы формальная оценка доказательств была заменена оценкой доказательств по внутреннему убеждению судей, основанному на совокупности обстоятельств, обнаруженных при производстве следствия и суда. При этом признание обвиняемого своей вины признавалось недействительным, если оно не соответствовало обстоятельствам дела или было получено в результате применения недозволённых приемов⁵⁸.

В России пытка для получения признания обвиняемым была запрещена только лишь в 1801 г., хотя она применялась и в дальнейшем.

Фактически уголовный процесс всех государств континентальной Европы, включая и Россию, прошел путь от обвинительного через инквизиционный к состязательному типу, хотя русскому уголовному процессу присущи свои исторические особенности.

Но тем не менее к концу XIX в. российскому уголовному процессу была предопределена роль своеобразного плацдарма инквизиционного (розыскного) при состязательном построении судебного разбирательства. В соответствии с этим судебные следователи, подобно следственному судье во Франции, соединяли в себе функции и судьи, и обвинителя, и защитника. И хотя предварительное расследование осталось по сути инквизиционным, характер деятельности ведущего расследование лица и условия его отношения с обвиняемым существенно изменились в пользу последнего. При сохранении таких элементов инквизиционности, как тайна следствия, письменность производства по уголовному делу, о законодательном разрешении применения пыток речи быть не могло. Действия судебных следователей были поставлены под надзор прокуратуры, представители которой состояли при судах различных уровней.

В целом обстановка для обвиняемого в стадии расследования стала несоизмеримо благоприятной. Он наделяется комплексом разнообразных прав для отстаивания своих интересов в уголовном процессе, в том

⁵⁶ Краткое изображение процессов или судебных тяжб. Март 1715 г. / Российское законодательство X–XX веков. Т. 4. М.: Юридическая литература, 1986. С. 414

⁵⁷ Законодательные акты Петра I. Первая четверть XVIII века. М.: Мысль, 1961. С. 588.

⁵⁸ Там же. С. 160.

числе эффективными средствами защиты — возможностью обращения с жалобой на действия органов расследования, следствия и суда. Но интересы государства и общества также нуждались в защите, поэтому следователь открыто стал признаваться органом уголовного преследования, в чем нет ничего предосудительного.

Хотя признание обвиняемым своей вины и лишалось значения решающего доказательства, но все-таки, отказавшись от пыток, невозможно было оставить в стороне вопрос о признании вины обвиняемым. Поэтому в УПК РСФСР 1923 г. была введена ст. 282, согласно которой, если подсудимый согласился с обстоятельствами, изложенными в обвинительном заключении, признал правильным предъявленное ему обвинение и дал показания, то суд мог не проводить дальнейшего судебного следствия и перейти к прениям сторон.

Такой же системы судебного следствия в настоящее время придерживаются английские и американские законодатели. По их мнению, уголовное судопроизводство — это спор, и если обвиняемый признает себя виновным, то продолжение спора бессмысленно⁵⁹.

10 декабря 1948 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Всеобщую декларацию прав человека, в которой закрепила принцип презумпции невиновности в следующей редакции: «Каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты»⁶⁰. Такое определение презумпции невиновности не только совместило в себе две сущности: общегражданскую и уголовно-процессуальную, но и определило порядок установления виновности только через судебное разбирательство.

Исследуя историю закрепления презумпции невиновности в советском законодательстве, необходимо отметить, что данная проблема всегда вызывала бурные дискуссии. Причиной такой ситуации было, конечно, забвение бесспорного факта, что высшей ценностью в обществе является человек с его правами и свободами. Эволюция политических режимов, которые существовали в определенный период развития российского государства, признание презумпции невиновности международным сообществом постепенно обращает внимание ученых

⁵⁹ См., например: *Гуценко К.Ф.* Основы уголовного процесса США. М., 1993. С. 32.

⁶⁰ Права человека. Основные международные документы: Сборник документов. М., 1990. С. 137.

и законодателя на необходимость официального закрепления презумпции невиновности в главных правовых документах страны.

Конституция 1977 г., преемственно продолжив связь с Конституцией 1936 г., которая закрепляла право обвиняемого на защиту, определяет в ст. 160 главную идею презумпции невиновности: признать виновным кого-либо вправе только суд. Действительно, обвиняемый либо виновен, либо невиновен в инкриминируемом ему преступлении. Но поскольку приговора суда о его виновности еще нет, он в силу закона считается невиновным, хотя еще до принятия Конституции СССР летом 1977 г. было внесено предложение В.М. Савицким о полной формулировке презумпции невиновности⁶¹. В марте 1978 г. в Вене (Австрия) состоялся colloquium Международной Ассоциации уголовного права, посвященный охране прав личности в уголовном процессе, где затрагивался вопрос о презумпции невиновности.

В это же время, в июне 1978 г., Пленум Верховного Суда СССР принял известное постановление о праве обвиняемого на защиту, где наиболее точно характеризовалась сущность презумпции невиновности: «В целях обеспечения обвиняемому права на защиту суды должны строго соблюдать конституционный принцип, согласно которого обвиняемый считается невиновным до тех пор, пока его вина не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда»⁶². С точки зрения материального права соблюдение презумпции невиновности означает невозможность реализации уголовно-правовых санкций в отношении лиц, виновность которых не установлена вступившим в законную силу приговором суда.

И, наконец, в сентябре 1979 г. XII Всемирный конгресс Международной ассоциации уголовного права, состоявшийся в Гамбурге (ФРГ), принял резолюцию, в которой презумпция невиновности была закреплена в следующем виде: «Никто не может быть осужден или официально признан виновным, иначе как на основании судебного решения в установленном законом порядке». Это была самая неудачная формулировка презумпции невиновности, так как она не отвечала на главные вопросы уголовного процесса: кому адресована и до какого момента действует.

После явного «потепления» в отношении принципа презумпции невиновности возникла настоятельная необходимость его закрепления в российском законодательстве. Сделать это удалось лишь в 1989 г., ког-

⁶¹ Савицкий В.М. Презумпция невиновности. М.: Норма, 1997. С. 7.

⁶² Бюллетень Верховного Суда СССР. 1978. № 4. С. 9.

да парламент страны принял новые общесоюзные Основы законодательства о судоустройстве, в которых появилась отдельная статья «Презумпция невиновности».

В Конституции 1993 г. сущность презумпции невиновности раскрывается в ч. 1 ст. 49: «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». Ни в одной из предшествующих отечественных конституций не было такого развернутого перечня принципов, правовых установок, определяющих качественную характеристику уголовно-процессуальной формы, как в Конституции 1993 г.

Значение презумпции невиновности в нашей стране еще долгое время отрицалось. Достаточно сказать, что Российской Федерацией Европейская конвенция «О защите прав человека и основных свобод», принятая 04.11.1950 в Риме, была подписана лишь при вступлении в Совет Европы в феврале 1996 г., а ее ратификация Государственной Думой РФ растянулась до 02.02.1998, после чего у граждан России появилась возможность обращения в комиссию по правам человека и в Европейский Суд по правам человека в Страсбурге.

Правовая реформа, начавшаяся со сменой приоритетов в отношении между личностью и государством, обусловила необходимость реформирования уголовного процесса. Уголовно-процессуальное право современного периода развития государства поставило перед собой цель обеспечить систему гарантий прав участников процесса на уровне международных стандартов. Закрепление презумпции невиновности в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации — явление для российской уголовно-процессуальной теории и практики знаменательное, так как данным принципом должен определяться смысл отечественного правосудия, впервые признавшего права и свободы человека высшей ценностью. Однако и в УПК РФ (ст. 14) понятие презумпции невиновности не смогло найти полного отражения, соответствующего международным нормам (о чем будет сказано в следующем параграфе).

Презумпция невиновности диктует ряд последствий, имеющих значение для обвиняемого как субъекта, проходящего все стадии уголовного судопроизводства (до вступления приговора в законную силу). Реальность же действия презумпции, как справедливо указывает Л. Володина, определяется прежде всего соответствующим отношением к обвиняемому и обращением с ним должностных лиц, ведущих про-

изводство по делу⁶³. К сожалению, анализ следственной практики показывает, что далеко не всегда следователи вкладывают в это понятие положительный смысл. На претворении в жизнь презумпции невиновности сказывается все наше прошлое, и не только в законодательной сфере, в частности в области уголовно-процессуального права, но и в комплексе действий по отношению к обвиняемому. Ведь право — это часть культуры общества. Но в обыденном, так же как и в профессиональном правосознании, понятия «право» и «справедливость» вряд ли сегодня тождественны⁶⁴. Очевидно, лишь недостаток правовой культуры мог вызвать к жизни такое понимание презумпции невиновности: «Презумпция невиновности как раз должна быть более интенсивной там, где мы разговариваем с приличными людьми, а не с той массой подонков и дегенератов, которые сначала грабят и убивают, а потом издеваются над следователем и судьей, предъявляя абсурдные алиби... Уже давно пора усовершенствовать презумпцию невиновности, возложив на обвиняемого (подозреваемого), наряду с государственными органами, обязанность доказывать собственную невиновность под угрозой уголовной ответственности... Хватит строить из себя гуманистов, потворствуя подонкам в их грязных похотях»⁶⁵.

Общество доверило государству борьбу с самым опасным видом девиантного поведения — преступностью. В последнее время, как справедливо заметил И.Л. Петрухин, «предпочитают говорить не о борьбе, а о сдерживании преступности или контроле над ней»⁶⁶. Государственно-правовой контроль за преступностью возложен на правоохранительные органы и суды, образующие сложную систему, которая в настоящее время находится в стадии реформирования. Но существует опасность, что многое из достигнутого может быть отменено или искажено. Приветствуя идею правового государства, вместе с тем прилагаются усилия к осуществлению «размывания» самой идеи законности как требования неуклонного исполнения законов всеми субъектами общества. Встречаются высказывания о замене применения принципа законности в соответствии с собственным «правопони-

⁶³ Володина Л. Механизм защиты прав личности в уголовном процессе. Тюмень, 1999. С. 16.

⁶⁴ См., например: Пастухов В. Что людям не нравится в российской правосудии // Российская юстиция. 1998. № 8. С. 22; Петрухин И.Л. Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). М., 1999. С. 80.

⁶⁵ Ольков С.Г. Уголовно-процессуальные правонарушения в российском судопроизводстве и общая теория социального поведения. Тюмень, 1993. С. 6.

⁶⁶ Петрухин И.Л. Указ. соч. С. 111.

манием». Обеспечение законности в деятельности самих правоохранительных органов напрямую связано с результатами их работы. А это не может быть оторвано от реализации конституционного и уголовно-процессуального принципа презумпции невиновности. Ее влияние на деятельность правоохранительных органов видится не только в совершенствовании уголовно-процессуального законодательства, но и в изменении мышления, основополагающих психологических установок субъектов уголовного процесса.

2.2. Формы презумпции невиновности

В соответствии с российским законодательством обвиняемый считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда (ст. 49 Конституции РФ, ст. 14 УПК РФ). Раскрывая содержание презумпции невиновности, мы считаем, что есть некто обвиняющий, который выдвигает, обосновывает и поддерживает обвинение. Этот субъект, выполняя функцию государственного обвинения, безусловно, соблюдает и исполняет законы государства. И каким бы правильным для него ни представлялось отступление от того или иного закона, это делать недопустимо, до тех пор пока соответствующий закон не будет изменен компетентным правотворческим органом. Не случайно к важнейшему акту правосудия, каким является приговор, предъявляются такие требования, как законность, обоснованность и справедливость (ст. 301 УПК РФ). Поэтому несколько сложно согласиться с высказываниями видных российских ученых, которые утверждали следующее: «Ясно, что тот, кто предъявил обвинение, неизбежно исключается из числа лиц, к которым относится требование считать обвиняемого невиновным...»⁶⁷ Но существует и противоположная позиция, которую мы всецело разделяем. Так, профессор Т.С. Волчецкая считает, что «... на должностное лицо должен распространяться совсем другой правовой режим в силу того, что оно высказывает не столько свое мнение, сколько официальную позицию, в рамках тех полномочий, которыми оно наделено государством... Именно поэтому.. оно обязано «считать» обвиняемого невиновным»⁶⁸.

⁶⁷ Касумов Ч.С. Презумпция невиновности в теории и практике советского уголовного судопроизводства: Дисс. ...канд. юрид. наук. М., 1980. С. 82.

⁶⁸ Волчецкая Т.С. Субъекты реализации принципа презумпции невиновности // Принципы презумпции невиновности и его значение на современном этапе: Сб. науч. тр. / Под ред. Т.С. Волчецкой. Калининград: Изд-во КГУ, 2001. С. 9.

Если требование презумпции невиновности распространяется на следователя или дознавателя, а это, безусловно, так, то они не могут составить обвинительное заключение, а прокурор не может его утвердить до вступления приговора в законную силу. Однако без обвинительного заключения и его утверждения приговор не может не только вступить в законную силу, но и появиться по существу. Из этого вытекает только одно — и следователь, и дознаватель, и прокурор (последний как субъект, поддерживающий государственное обвинение в суде) стоят выше закона, и требования основного законодательного акта государства для них необязательны. Конечно, это парадокс. Провозглашенная, закрепленная в основном законе государства презумпция невиновности необязательна в деятельности главных субъектов уголовного процесса. Так в чем причина рождения таких противоречий?

Представляется, что отсутствие дифференциации *общегражданской* презумпции невиновности граждан и *уголовно-процессуальной* презумпции невиновности обвиняемого приводит не только к негативным последствиям в практике, но и к теоретическим противоречиям.

Общегражданская презумпция невиновности, которую называют еще презумпцией добропорядочности граждан, — это требование, обязательное для всех государственных органов, должностных лиц, организаций и граждан. Смысл презумпции добропорядочности состоит в том, что всякий гражданин, пока не доказано иное, предполагается добропорядочным: *quisque praesumitur bonus, donec probetur contrarium* (каждый предполагается хорошим, пока противное не будет доказано). В Древнем Риме было сформулировано правило, в силу которого бесчестное не презюмировалось. Кроме того, имея выраженный классовый характер, предположение добропорядочности представляло основу некоторых положений Римского права. Так, солдаты Древнего Рима, занимающие привилегированные положения, предполагались добропорядочными и в тех случаях, когда другие граждане предполагаться таковыми не могли, они могли отговариваться неведением закона⁶⁹. «Русская правда» добропорядочность лиц, имеющих свободное происхождение, ставила неизмеримо выше, нежели несвободных. Это положение относилось, например, к достоверности свидетельских показаний и выражалось словами: «Ты тяжь судясь по слухи свободными, будет ли послух холоп, то холопу на правду не вылазити»⁷⁰. Понятие добропорядочности по своему происхождению, безусловно, является и

⁶⁹ Ефимов В. В. Догма Римского права. СПб., 1901. С. 61.

⁷⁰ Русская правда. Список Троицкий / Под ред. В. Д. Грекова. М.—Л., 1934. С. 38.

этическим. Такое использование в правовом регулировании есть один из частных случаев взаимодействия права и морали. Уже в судебнике 1497 г. закон был связан с моралью: «Решения суда должны быть справедливыми»⁷¹.

Сущность общегражданской презумпции невиновности частично выражена в п. 1 ст. 11 Всеобщей декларации прав человека: «Каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты»⁷². Нам представляется, что для полного выражения сущности общегражданской презумпции невиновности в данном определении не хватает ссылки на установление виновности лица приговором суда, вступившим в законную силу. Определение презумпции невиновности, существующее в Конституции РФ (ст. 49) и УПК РФ (ст. 14), подчеркивает не только значение суда как единственного органа правосудия, но и определяет строгий порядок установления виновности гражданина.

Нетрудно заметить различие в формулировках презумпции невиновности, содержащееся во Всеобщей декларации и в Международном пакте о гражданских и политических правах, где в п. 2 ст. 14 установлено: «Каждый обвиняемый в уголовном преступлении считается невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону».

Толкуя термин «согласно закону», Европейская комиссия разъяснила, что порядок опровержения презумпции может различаться с учетом важности того, что «поставлено на карту» и с дополнительными гарантиями права на защиту. То есть презумпция невиновности может быть опровергнута и другими установленными законом способами — не через традиционный для русского уголовного судопроизводства процесс доказывания. В данном случае не возникает вопрос о субъекте выбора того или иного способа установления виновности, так как реализоваться может только установленный законодателем способ доказывания. Идея о действии презумпции невиновности в уголовном процессе России, выстраданная многими процессуалистами, перечеркивается отсутствием традиционного процесса доказывания в судебном разбирательстве при «ускоренном» определении виновности

⁷¹ Судебники Иоанна III и Иоанна IV 1497, 1550 годов. Харьков, 1915. С. 1–62.

⁷² Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. // Основные международные документы. М., 1990. С. 36.

по столь привлекательной гл. 40 УПК. Это попытка вытеснения объективности правового положения презумпции невиновности элементами субъективизма и тем самым удаление от достижения цели уголовного судопроизводства.

Кроме того, некоторые авторы считают, что «у обвиняемого отбрасывается право быть судимым, превращаясь в его обязанность»⁷³. С этим вряд ли можно согласиться. Во-первых, рассматривая и международное, и российское законодательство, мы не найдем ссылок на имеющееся у любого гражданина право быть судимым. Да и возможно ли наличие такого абсурдного права? В таком случае при совершении преступления у обвиняемого существует право выбора: быть ли ему судимым или отбывать наказание без рассмотрения дела в суде. А это уже безнравственно даже по отношению к потерпевшей стороне.

Во-вторых, Конституция РФ (ч.ч. 1 и 2 ст. 46) гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод. Всеобщая декларация прав человека (ст. 10) устанавливает «... право... на то, чтобы дело было рассмотрено гласно... и беспристрастным судом». Тем самым Декларация определяет не само право гражданина, а порядок этого процесса и характеристику суда. Даже связывая ст. 118 Конституции РФ и 14 УПК РФ, мы видим, что только суд, действующий на основании закона, может признать человека виновным и назначить ему уголовное наказание. Но, несмотря на попытку расширения способов, устанавливающих виновность, а именно введение альтернативных способов разрешения уголовно-правового конфликта, необходимо напомнить, что не все авторы признают четкость и недвусмысленность существующего порядка установления виновности через приговор суда, впрочем, как и сам законодатель в случае с гл. 40.

Достоверное установление виновности гражданина возможно только через приговор суда, вступивший в законную силу. Однако для подлинной реализации презумпции невиновности и этого недостаточно. Процесс доказывания и свобода оценки доказательств субъектами формируют «дорогу, ведущую к истине», то есть к определению виновности лица. А это возможно только при полном, традиционном доказывании: собирании, проверке и оценке доказательств судом. Но, безусловно, возникновение судебной стадии невозможно без утверждения в обвинительном заключении следователем вывода о виновности данного лица. Поскольку указанная презумпция относится к опро-

⁷³ Громов Н.А., Францифоров Ю.В. Правоприменительная деятельность органов предварительного расследования, прокуратуры и судов. С. 104.

вержимым, то всякий, кто полагает, что у него есть основания считать эту презумпцию в отношении конкретного лица опровергнутой, может заявить об этом или потребовать привлечения этого лица к уголовной ответственности. Это еще раз подтверждает ее общегражданский характер. Поэтому мы считаем, что утверждение, будто «презумпция невиновности — это фикция и что в большинстве случаев она не подтверждается»⁷⁴, основано на одностороннем ее толковании.

С точки зрения логики всякая презумпция — это гипотетическое суждение, которое носит опровержимый характер, то есть может допускать исключения. Общая логическая формула презумпции невиновности проста: обвиняемый считается невиновным, пока не закончен спор о его виновности. В этом плане, например, теория формальных доказательств считала достаточным для признания виновности двух свидетельских показаний или даже одного показания, если оно исходило от родителя обвиняемого. Такое же значение отводилось и признанию своей вины обвиняемым.

Правовая презумпция — это закрепленное в законе или вытекающее из него правило, согласно которому устанавливается связь между двумя фактами, наличие одного из которых влечет признание второго: постановление обвинительного приговора является условием признания лица виновным. Но презумпция может иметь и отрицательную вероятность: даже формальные нарушения процессуальной формы в отношении доказательств ведут к признанию их недопустимыми (ст. 75 УПК РФ) и исключению из процесса доказывания.

Вообще, презумпция невиновности основана на версии (гипотезе) о том, что обвиняемый невиновен. Но исходит эта версия не от конкретного участника процесса, а от самого законодателя. Пока же эта версия не доказана, обвиняемый считается законодателем невиновным и к нему не может быть применено уголовное наказание. Но версия обвинителя о невиновности обвиняемого существует лишь до тех пор, пока она, по мнению этого субъекта уголовного процесса, не опровергнута. Тогда как утверждение законодателя о невиновности обвиняемого считается опровергнутой лишь в момент вступления приговора в законную силу, то есть по реализации гарантий судопроизводства.

Органически вытекая из общегражданской презумпции невиновности, уголовно-процессуальная презумпция имеет как общие, так и индивидуальные черты, определяющие ее специфику. Уголовно-про-

⁷⁴ См., например: *Радева Р.* Сущность презумпции невиновности обвиняемого // Правовая мысль. 1970. Кн. 5. С. 57.

цессуальная презумпция невиновности представляет собой правовое требование, имеющее в виду не всех граждан, а только лиц, привлеченных в сферу уголовного преследования, то есть обвиняемых. Она обращена к органам расследования и суду, которые решают вопрос о невиновности или виновности обвиняемого. И самая главная особенность уголовно-процессуальной презумпции невиновности, определив которую, все противоречия будут разрешены сами собой, — момент опровержения невиновности является моментом процессуального оформления каждым из субъектов доказывания своего окончательного вывода по вопросу о виновности обвиняемого (подсудимого).

Еще в 1977 г. профессором В.П. Нажимовым была обоснована необходимость разделения презумпции невиновности на две ее формы⁷⁵. Как общеправовое требование она определяет правовое положение личности в обществе, согласно которому человек может быть объявлен преступником только лишь вступившим в законную силу приговором суда. Как уголовно-процессуальная категория презумпция невиновности рассматривается как требование, определяющее правовое положение подозреваемого и обвиняемого, относящееся к субъектам доказывания до тех пор, пока они не придут к окончательному выводу о виновности обвиняемого. При этом необходимо заметить, что общегражданская презумпция невиновности определяет правовое положение и осужденного лица в уголовном судопроизводстве. В противном случае ее действие не распространялось бы на все последующие стадии уголовного процесса после судебного разбирательства.

Ближе всех к определению сущности уголовно-процессуальной презумпции невиновности подошел В.З. Лукашевич. Он трактовал ее как «предположение о невиновности обвиняемого каждым участником процесса вплоть до того момента, когда у этого участника процесса не сложится внутреннее убеждение в виновности обвиняемого»⁷⁶. Да и внутреннее убеждение как категория уголовного процесса не имеет значимости без формализации (любой факт приобретает уголовно-процессуальный статус только в процессуальном документе). Поэтому, выделяя в презумпции невиновности внутреннее убеждение как отдельную категорию, профессор В.З. Лукашевич, к сожалению, не разде-

⁷⁵ *Нажимов В.П.* Об уголовно-процессуальных функциях // Правоведение. 1973. № 5. С. 73–82. Также см.: *Нажимов В.П.* О презумпции невиновности в уголовном процессе и о суде присяжных // Вопросы уголовного права и процесса в условиях правовой реформы. Калининград: Изд-во КГУ, 1991. С. 71–74.

⁷⁶ *Лукашевич В.З.* Гарантии прав обвиняемого в советском уголовном процессе. Л., 1959. С. 51.

лял презумпцию невиновности на две формы, и данное определение относилось к общему понятию презумпции невиновности.

А.М. Ларин, отстаивая взгляд на презумпцию невиновности как объективное правовое положение, справедливо указывал на то, что «закон существует и действует независимо от того, что думает, чувствует тот или иной следователь, прокурор, судья по поводу конкретного дела»⁷⁷.

Другие авторы сводили презумпцию невиновности к правилу, согласно которому следователь должен допускать невиновность обвиняемого до тех пор, пока не убедится в обратном⁷⁸. В свое время еще М.А. Чельцов сказал, что «допущение невиновности в каждом конкретном деле — это психологическое состояние следователя, прокурора и судьи»⁷⁹.

Конечно, допущение невиновности, с одной стороны, — это психологическое состояние не только следователя, но и любого гражданина. Но, с другой стороны, законодательное требование презумпции невиновности (допущение невиновности), распространяемое на следователя как на должностное лицо, не временное состояние психики следователя, а постулат, данный законодателем, изначально принимаемый следователем за истинность и опровергаемый им в последующем. Безусловно, презумпция невиновности формирует правосознание юристов, но сама по себе не связана с внутренним убеждением лиц, осуществляющих производство по уголовным делам, по вопросу о виновности обвиняемого.

Утверждение, что обвиняемый предполагается невиновным, пока его виновность не установлена следователем или прокурором, бесспорно: если виновность не доказана, то совершение преступления обвиняемым остается лишь вероятным, предположительным. Однако в такой формулировке презумпция невиновности не является правовой презумпцией, для которой характерно указание факта, наличие или отсутствие которого дает, согласно закону, основание для утверждения о наличии или отсутствии другого факта. Нет обвинительного приговора — нет и виновности обвиняемого — это общегражданская презумпция невиновности.

Но презумпция невиновности потеряла бы свой смысл в практическом значении, если бы она оставалась лишь объективной категори-

⁷⁷ Ларин А.М. Презумпция невиновности. М.: Наука, 1982. С. 32.

⁷⁸ См., например: Леви А.А. Объективизация доказывания на предварительном расследовании как одно из средств обеспечения прав и законных интересов его участников: Методич. пособие. М.: Норма, 1995. С. 42.

⁷⁹ Чельцов М.А. Уголовный процесс. М., 1948. С. 182.

ей, если бы обвиняемого только закон считал невиновным. Поэтому презумпцию невиновности необходимо рассматривать и как субъективную категорию — убеждение лица, которого государство обязывает доказать виновность обвиняемого. А это уже уголовно-процессуальная форма презумпции невиновности.

Поэтому общегражданская презумпция невиновности действует в уголовном процессе на всем протяжении расследования и разбирательства по уголовному делу до вступления приговора в законную силу, тогда как уголовно-процессуальная опровергается в момент вынесения субъектом доказывания окончательного процессуального решения о виновности лица. Субъективное мнение следователя при вынесении обвинительного заключения находит отражение в объективных, построенных на законных основаниях доказательствах, тем самым подтверждая объективный характер данной формы презумпции невиновности.

Таким образом; нам представляется, что целесообразно было бы выделить две формы презумпции невиновности:

1. Общегражданская презумпция невиновности — каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.
2. Уголовно-процессуальная презумпция невиновности — каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным до момента процессуального оформления дознавателем, следователем, руководителем следственного органа, прокурором и судом своего окончательного вывода о виновности обвиняемого.

В настоящее время презумпция невиновности в нормативных актах отражена в форме общегражданской, тогда как представленная в настоящей работе уголовно-процессуальная форма презумпции невиновности рассматривается как отдельный элемент формирования внутреннего убеждения у субъектов уголовного преследования.

Значительный вклад в развитие сущности презумпции невиновности был сделан Л.Т. Ульяновой, которая раскрыла 11 элементов, составляющих структуру презумпции невиновности⁸⁰. Не останавливаясь на отдельных частных аспектах предложенной структуры, необходимо отметить, что, по мнению Л.Т. Ульяновой, действие презумпции невиновности ограничено двумя стадиями уголовного процесса — предварительным рас-

⁸⁰ Ульянова Л.Т. Принципы уголовного процесса // Уголовный процесс / Под ред. К.Ф. Гуценко. М., 1996. С. 56–57.

следованием и судебным разбирательством в суде I инстанции. Мы же убеждены, что презумпция невиновности как принцип уголовного процесса реализуется во всех стадиях уголовного процесса, включая апелляционное, кассационное, надзорное производства, и, безусловно, на стадии возобновления уголовного дела по новым и вновь открывшимся обстоятельствам. Это ярко выражается при отмене или изменении приговора, вступившего в законную силу (особенно в случае оправдания осужденных лиц). В настоящее время одним из вариантов решения данной проблемы предлагается возврат требований о всесторонности, полноте и объективности в деятельности следователя. Конечно, видеть следователя беспристрастным «собирателем» доказательств, как обвиняющих, так и оправдывающих, достаточно интересно. В данном случае мы бы избавились на предварительном расследовании от обвинительного уклона, что также повлияло бы на эффективность осуществления в дальнейшем правосудия. Но представляется такая точка зрения, абсолютно не имеющая реального воплощения. К какой бы стороне ни отнес законодатель следователя, какие бы ни возложил на следователя обязанности в процессе расследования, данное лицо всегда останется субъектом, цель деятельности которого — поиск лица и предъявление ему обвинения, которое совершило преступление. Безусловно, при обнаружении доказательств непричастности лица к совершению преступления следователь действует в рамках объективной реальности и прекращает уголовное преследование. Но цель по расследованию преступления остается не достигнутой. Поэтому данное предложение не устраняет проблему реализации презумпции невиновности в процессе доказывания.

Нам представляется, что сущность презумпции невиновности, раскрываясь через ее структуру, — не абстрактное, академическое понятие. За ней стоят актуальные, практические вопросы о положении личности в уголовном процессе. Общая логическая формула презумпции невиновности очень проста: «обвиняемый должен предполагаться невиновным, пока не закончен спор о его виновности». Если следовать духу и букве закона, то следователь выносит обвинительное заключение только при наличии твердого убеждения в виновности обвиняемого, которое основывается на совокупности доказательств. В свою очередь, доказательства должны быть получены законным порядком. Добывая доказательства, следователь, несомненно, доказывает виновность, поэтому характеристика доказательств прежде всего будет обвинительная, а потом уже оправдательная. Как следствие этого, и обязанность доказывания обвинения лежит на обвинителе, то есть на субъекте уго-

ловного процесса, который выдвинул предположение о виновности. Возлагая на следователя фактически обвинительную функцию, закон в то же время наделяет обвиняемого определенными правами, такими как право обвиняемого на защиту, право «хранить молчание» и не прилагать усилий к доказыванию своей невиновности, а также «правом на ложь», так как обвиняемый не несет уголовную ответственность за дачу ложных показаний.

Многие авторы, понимая необходимость существования презумпции невиновности в уголовном процессе, тем не менее раскрывают ее противоречие в объективно-субъективной сущности. Так, «являясь правовым положением, презумпция невиновности запрещает поступать с обвиняемым как с преступником до тех пор, пока не вступил в силу обвинительный приговор. Но не запрещается изобличать обвиняемого, доказывать его виновность. Следователь вправе сделать вывод о виновности обвиняемого, опираясь на надежные, проверенные и полновесные доказательства. В этом смысле предусмотренная законом возможность привлечения его в качестве обвиняемого и применения к нему принудительных мер не колеблет принципа презумпции невиновности, так как последний есть объективное правовое положение, а убеждение следователя в виновности обвиняемого, необходимое для вынесения акта обвинения, — субъективный фактор»⁸¹. В принципе соглашаясь с автором, мы видим проблему реализации презумпции невиновности именно в существовании субъективного фактора, который законодательно не урегулирован до сих пор. Субъективность достаточно опасна в формализованном процессе расследования. Мало того, что субъект расследования «постигает» прошлую действительность для себя, чтобы выработать убеждение в виновности, перед ним стоит задача куда более сложная — убедить последующего субъекта доказывания в истинности данного познания. Поэтому четкое разграничение двух форм презумпции невиновности с выделением итоговых процессуальных документов должно способствовать развитию идеи презумпции невиновности в практике ее применения.

И, конечно же, сущность презумпции невиновности раскрывается при соблюдении непременно двух подходов — сущностного и формально-правового. Первый раскрывается через уголовно-процессуальную презумпцию невиновности, то есть содержит в себе обращенное к следователю (прокурору) требование доказать виновность обвиняемо-

⁸¹ Еникеев З.Д. Уголовное преследование: Учеб. пособие. Уфа: БашГУ. 2000. С. 35.

го, второй — формально-правовой — признает доказанным обвинение через обвинительный приговор, вступивший в законную силу.

В связи с этим мы представляем структуру презумпции невиновности в следующем виде.

1. Обязанность доказывания виновности лежит на обвинителе. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность.
2. Обвинение должно быть доказано через собирание, проверку и оценку доказательств в установленном законом порядке.
3. Неустранимые сомнения в виновности обвиняемого толкуются в его пользу.
4. Обвиняемый считается невиновным (органами уголовного преследования) до момента принятия ими окончательного процессуального решения о его виновности.
5. Виновность обвиняемого в процессе доказывания устанавливается вступившим в законную силу приговором суда.
6. Недоказанная виновность юридически равнозначна доказанной невиновности.

Остановимся на последнем структурном элементе данной системы. Законодатель включил в ст. 5 УПК РФ понятие непричастности, раскрыв его через обозначенную нами логическую формулу: «неустановленная причастность или установленная непричастность». Это понятие является основанием для прекращения уголовного преследования в отношении определенного лица в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ. Однако при разрешении факта совершения преступления в отношении определенного лица закон требует доказывания виновности (ч. 1 ст. 14 УПК РФ). При невозможности доказать виновность презюмируется его невиновность. Мы представляем, что сущность понятия «причастность» раскрывается через элементы уголовно-правовой характеристики состава преступления. Но доказывание лишь состава преступления для расследования уголовного дела явно недостаточно. Ст. 73 УПК РФ включает в себя обстоятельства, подлежащие доказыванию, значительно большего объема. И, более того, законодатель не связывает эти два понятия между собой, видимо, оставляя этот вопрос на рассмотрение теоретиков. Но мы не склонны оценивать данную ситуацию как законодательный пробел или ошибку. Как нам представляется, данной подменой одной дефиниции другой проводится уголовно-процессуальная политика на ускорение уголовного процесса как общая тенденция развития российского уголовного судопроизводства. Но это только лишь с одной стороны. С другой — законодатель намеренно «увел» дознавателя, следователя, прокурора и суд от доказывания именно виновности,

так как при прекращении уголовного дела в связи с непричастностью лица не определяется его правовое положение — «виновен» или «невиновен», хотя данное основание и относится к реабилитирующим. Было бы логично п. 20 ст. 5 УПК включить в ст. 14 УПК РФ как один из элементов, раскрывающих сущность презумпции невиновности. Тем самым был определен процессуальный предел взаимодействия двух категорий — «невиновность» и «непричастность».

Вопрос о включении определенного элемента в структуру презумпции невиновности имеет прямое практическое значение. При анализе судебной практики выявляются типичные ошибки нарушения принципа презумпции невиновности. Так, при наличии доказательств, которые свидетельствуют в пользу подсудимого, суд тем не менее не дает им соответствующей оценки, вследствие чего выводы о виновности теряют свою объективность, поскольку оставляют за собой значительное место для сомнения, которое должно толковаться, соответственно, в пользу подсудимого.

Например, по делу М. по ч. 1 ст. 158 УК РФ, признанного судом виновным в краже из квартиры имущества, подсудимый в судебном заседании отказался от данных им на следствии показаний. Он заявил в суде, что оговорил себя в краже в связи с оказанным на него давлением должностными лицами, проводившими расследование.

В ходе судебного заседания суд предложил М. дать показания по поводу его алиби. Но так как М. отказался давать такие показания, то суд пришел к выводу о том, что факт нахождения его на месте происшествия доказан, в связи с чем не признал достоверной его версию о самооговоре. Судебная коллегия Калининградского областного суда отменила приговор суда Центрального района г. Калининграда, указав, что, поскольку другие доказательства, на которые суд сослался в приговоре, устанавливают лишь сам факт кражи, но не причастность к ней М., выводы суда о его виновности нельзя признать обоснованными⁸². По существу суд первой инстанции пытался возложить на подсудимого обязанность доказать свою невиновность, нарушая тем самым один из элементов структуры презумпции невиновности — неустранимые сомнения толкуются в пользу обвиняемого. Еще один пример: Московский городской суд, признав Б. виновным в хищении имущества и умышленном поджоге, в приговоре указал: «Доводы подсудимого Б. о том, что из квартиры он похитил меньшее количество имущества и ее не поджигал, суд не может принять

⁸² Архив Калининградского областного суда за 2005 г.

во внимание, так как судом не добыты доказательства, подтверждающие, что это сделал кто-то другой, а не Б. Сам подсудимый не представил суду таких доказательств»⁸³. Не оспаривая правильность приговора по существу, следует заметить, что суд косвенно, но обязал подсудимого представить доказательства его невиновности, что не входит в круг его обязанностей.

Для преодоления и профилактики подобных ошибок Страсбургский суд перечислил критерии оценки соблюдения или несоблюдения п. 2 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека (презумпция невиновности): при выполнении своих обязанностей члены суда не должны исходить из предвзятого мнения, что обвиняемый совершил вменяемое ему в вину преступление; задача доказать это лежит на обвинении и любое сомнение толкуется в пользу обвиняемого⁸⁴.

2.3. Презумпция невиновности в структуре правосознания некоторых субъектов, участвующих в процессе доказывания

В мировом сообществе всегда оставалось и остается определение демократической правовой системы государства через признание государством принципа презумпции невиновности. Презумпция невиновности обладает универсальным качеством. С одной стороны, она гарантирует соблюдение прав и свобод человека и способствует эффективному расследованию преступления. С другой стороны, основой ее является высокое нравственное начало, принимаемое за истину как государством, так и отдельной личностью⁸⁵. Это понятие, которое в первую очередь отражается в психологической установке следователя, и ее реализация зависит от его морального выбора в тех или иных условиях уголовного производства. Поэтому мы считаем, что позитивная реализация презумпции невиновности зависит не только от нормативного требования о ее выполнении, но и от уровня развития правового сознания тех, кто делегировал ее и ее применяет.

⁸³ Обзор практики составления судебных приговоров областными и соответствующими им судами. Составлен Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации. 01.07.2005.

⁸⁴ Гамчен Д. Путеводитель по европейской конвенции о защите прав человека. Страсбург, 1994 / Пер. К.Н. Сергеевой. М.: Юрист, 1995. С. 111.

⁸⁵ Можно выделить еще одно, но уже универсальное качество презумпции невиновности — ее временный характер, так как она относится к конвенциональной истине, поэтому она существует до тех пор, пока существует законодательное требование ее реализации.

Необходимо заметить, что в теории уголовного процесса практически не предпринимались разработки определения презумпции невиновности в правосознании следователя. Акцент делался в основном на соотношении презумпции невиновности с внутренним убеждением следователя в виновности обвиняемого.

Формирование права как социального явления, его реализация в практической деятельности субъектов общественных отношений в значительной степени обусловлены уровнем правосознания личности и общества в целом. Будучи целостной системой духовного отражения всей правовой действительности, правосознание имеет сложную структуру. Это сфера общественного, группового и индивидуального сознания, отражающая правовую действительность в форме юридических знаний, оценочных отношений к праву и практике его применения⁸⁶. Ее внутренняя структура, сформировавшаяся за долгую эволюцию, подвижна, способна реагировать на изменчивую правовую и общественную среду, приспособляясь и подстраиваясь под ее особенность⁸⁷. Юридическая наука определяет правосознание как совокупность правовых представлений, чувств, убеждений, оценок, выражающих субъективное отношение индивидов, социальных групп и общностей к действующему или желанному праву, другим явлениям правовой действительности, к поведению людей в сфере правового регулирования⁸⁸. «Высокие нравственные качества русского народа давно получили всемирное признание. Но было бы благодушием не видеть их неприглядной оборотной стороны, а именно давнего и острого дефицита правосознания, который выражал себя... как упорное сопротивление идее примата справедливости над состраданием»⁸⁹.

Процесс формирования правосознания в России развивался иногда в рамках несоответствия права и морали, причем побеждала в отличие от западноевропейских традиций мораль. Этот факт отразился в полной

⁸⁶ Первой монографией о правосознании как о форме общественного сознания явилась работа И.Е. Фарбера, в которой был рассмотрен вопрос о правовой идеологии и правовой психологии как структурных элементах правосознания. См. об этом: *Фарбер И.Е. Правосознание как форма общественного сознания*. М., Госюриздат., 1963. С. 60; *Соколов Н.Я. Профессиональное сознание юристов*. М., 1988; *Белканов Е.А. Структура и функции правосознания*: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1996.

⁸⁷ См.: *Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения*. М.: Норма, 2001. С. 62.

⁸⁸ *Теория государства и права* / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М.: Юристъ, 1999. С. 324.

⁸⁹ *Соловьев Э.Ю. Прошлое толкует нас*. М.: Политиздат, 1991. С. 230.

мере в представлениях практически всех русских мыслителей. Так, у Б.Н. Чичерина право олицетворяло и ограничивало законом внешнюю, социальную свободу человека, а вот внутренняя его свобода регулировалась нравственностью и верой. Э.Ю. Соловьев, поддерживая истинно российскую традицию, считал, что правосознание существует «до» и «независимо» от наличных законоуложений, оно обладает достоинством правовой совести. Н.М. Коркунов отделял право от нравственности как инструментальные отношения, регулирующие столкновение общественных интересов и права и обязанности субъектов, вступающих в правоотношения. М.М. Ковалевский исходил из требований общественной солидарности и вытекающей из нее идеи долга, который и определяет все личные права⁹⁰.

Безусловно, никакая правовая система не является идеальной. Но задача демократии состоит в том, чтобы законы и все другие правовые акты в наибольшей степени содействовали прогрессивному развитию общества. От политической ориентации государства, задающего режим функционирования, зависит «облик» личности в праве. Модернизация российского общества и в XIX–XX вв. приводила к реформам правовой системы по западноевропейской традиции, но по причине особенностей национально-правовых устоев они не прививались или же приобретали своеобразные формы воплощения. Поэтому для России проблема формирования правосознания, отвечающего духу времени и происходящих общественных перемен, является первостепенной. Правовое сознание является одной из важнейших форм общественно-го сознания, порождая юридическое мировоззрение и совершенствуя сложившиеся правовые системы. Оно способно ускорять, замедлять, а в некоторых случаях и отвергать внедрение юридических новаций.

Совершенно понятно, что механически заменить один тип правосознания на другой в обществе невозможно. Для этого требуется изменение социальной практики, появление законов, обеспечивающих права, свободы, а также защиту личности от правоохранительной системы. Сама правоохранительная система обязана более позитивно относиться к ценностям, закрепленным в законах и прежде всего к правам и достоинству человека. Нельзя просто ожидать смену нескольких поколений, надеясь на то, что потомки окажутся более прогрессивными.

Правовое сознание не возникает само по себе, оно прививается из внешней среды, из системы, из характера политического режима

⁹⁰ Право и мораль в истории: проблемы ценностного подхода // Государство и право. 1998. № 8. С. 114–116.

государства. В первую очередь оно закладывается в детстве в соответствии с реакциями, оценками и суждениями родителей, фактами их правового или противоправного поведения, так как именно семья является социальной средой, где ребенок проходит освоение правил общения и поведения, а также знаний норм закона. Впоследствии индивидуальное правосознание развивается под влиянием общественного правосознания, окружающей правовой среды и практической деятельности самого индивида.

Конечно, правосознание, являясь социальным феноменом, находится под влиянием мотивов, интересов, и потребностей людей. Но в современном обществе правовое сознание в определенной степени зависит именно от законодателя, от позитивного права. Недаром древнее славянское право впитывало в себя и азиатские, и европейские обычаи. Даже древние правовые тексты написаны особым мифопоэтическим языком. Это объясняется тем, что в народное правовое сознание древний законодатель уже тогда старался привить такие правовые понятия, которые обладали скорее нравственно-этическим, чем строго юридическим значением, и оформлялись они в символическом, а не в категориальном, понятийном виде. Поэтому как только в российском законодательстве появилось такое понятие, как презумпция невиновности, которое относится к символу, к вере, к общей идеологии государства, формализация правоохранительной деятельности стала не укладываться в рамки морально-этического правопонимания.

Наиболее существенную роль в реализации юридических норм и, в частности, презумпции невиновности играет профессиональное правосознание. От его установок и содержания, адекватности требованиям демократизма зависит социальный характер правовой практики. Для профессионального правосознания характерно очень конструктивное и рефлексивное отношение к действующей системе права, аргументированные суждения о его достоинствах, недостатках и перспективах развития⁹¹.

В современной России профессиональное правосознание формируется в значительной степени «прецедентным» образом — под влиянием деятельности Конституционного Суда, Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда, Генеральной прокуратуры Российской Федерации, МВД РФ. Но помимо ориентации на весьма авторитетные действия данных государственных органов, юристы-практики пользуются моральным кодексом, который складывается под влиянием всей системы

⁹¹ Баранов П.П. Профессиональное правосознание работников ОВД. М., 1991. С. 7.

образования и практической работы. Кроме того, в обществе распространены обыденные и эмоциональные представления о законе, который можно использовать весьма вариативно, в связи с чем и возникают двойные стандарты у следователя, подкрепленные уже и характером практической деятельности.

В юридической литературе часто вопросы улучшения правоприменительной деятельности связывают с повышением уровня знаний процессуальных отраслей права. Мы считаем, что это не самая сложная задача, хотя и она имеет определенное негативное отражение. Обучающийся юриспруденции изучает презумпцию невиновности в качестве одного из учебных вопросов, когда это должно преподноситься на всем протяжении не только курса уголовного процесса, но и теории государства и права, а также ряда общих правовых дисциплин. Вместе с тем значительно труднее обеспечить доступ права, закона к правосознанию граждан. Поскольку в уголовном праве действует презумпция знания закона, то правовая неосведомленность граждан подрывает данный принцип. Но в отличие от других социально-общественных структур реальность права, его норм и их ценности с точки зрения правосознания следователя не вызывают сомнений.

Вместе с тем профессиональное правосознание неразрывно связано с социально-психологическим аспектом правовой деятельности. Это выражается в процессуальных, процедурных формах ее осуществления, носящих строго формализованный характер. При этом в качестве важнейшей составной части социально-психологической характеристики профессионального правосознания следует выделить те компоненты, которые составляют эмоциональную сферу правосознания, обеспечивая субъекту адекватность явления юридической практики. Сама деятельность следователя, насыщенная эмоциями и впечатлениями, с точки зрения психологической нагрузки выделяет данную категорию людей из окружающего их социума.

Мы разделяем мнение некоторых авторов о том, что характер юридически значимых поступков следователя определяется не столько его представлениями о нормативно-правовой основе, сколько эмоциональным отношением к ним, развитостью чувства законности и интуиции⁹². Разумеется, что интуиция следователя способна наводить на важную мысль при применении правовых норм к конкретному уголовному делу. Но интуиция не может быть положена в основу решения по кон-

⁹² См.: Лазарев В. В. Социально-психологические аспекты применения права. Казань, 1982. С. 46; Грошев А. В. Уголовный закон и правосознание. Екатеринбург, 1994. С. 134.

кретному делу. Роль интуиции в профессиональном правосознании заключается в том, что она «обогащает» возможность приближения к истине по делу, позволяет строить версии, находить наиболее надежные источники и пути собирания доказательств. Чувство же законности в правосознании следователя с точки зрения социально-психологического фактора — это первоначальная основа мировоззрения, которая в последующем и представляет формально-правовую характеристику по уголовному делу.

В связи с этим интересны результаты, полученные нами при анкетировании следователей ОВД г. Калининграда по вопросу общего восприятия принципа законности:

- 47% опрошенных соблюдают требования уголовно-процессуального закона;
- 36% предпочитают ориентироваться не на закон, а на жизненные реалии;
- 11%, следуя закону, достигают результата;
- 6% отказались отвечать⁹³.

Профессиональное правосознание отличается способностью к постоянному развитию и совершенствованию. Такая внутренняя настроенность может быть названа ситуативной. Ситуативная готовность следователя, как указывает профессор Т.С. Волчецкая, «включает динамичные компоненты: осознание задачи, определение способов движения цели в конкретной жизненной ситуации и другие»⁹⁴. Но внутренняя ситуативная готовность следователя может сопровождаться негативной настроенностью к отдельным правовым предписаниям. В связи с этим образуются искажения в правовых эмоциях и чувствах следователя, которые считаются деформацией⁹⁵ правосознания.

Не только следователь влияет на преступника, но происходит и обратный процесс. Исследуя личность обвиняемых, следователь анализирует их действия, изучает мотивы их поведения. Чтобы раскрыть преступление, следователю желательно хорошо знать психологию преступника, обычаи, жесты и жаргон. Этот процесс является не-

⁹³ Здесь и далее представлены результаты анкетирования и интервьюирования субъектов доказывания, проведенных автором в период с 2002 по 2006 год.

⁹⁴ Волчецкая Т. С. Ситуационный подход в практической и исследовательской криминалистической деятельности: Учеб. пособие. 2-е изд. Калининград, 2001. С. 21.

⁹⁵ Деформацией является, с одной стороны, искажение реальной действительности, с другой — может быть, и уклонение того или иного органа или предмета от нормальной деятельности или формы. См., например: Новый энциклопедический словарь. М.: Рипол Классик, 2000. С. 331.

безопасным для психологического состояния следователя. Заостряя свое внимание на обстоятельствах совершенных преступлений, у следователя развивается подозрительность и предвзятость в отношении всех и каждого. И это является самым опасным видом деформации сознания следователя. Именно подозрительность неизбежно приводит к обвинительному уклону в следственной деятельности. Обвинительный уклон представляет собой предрасположенность следователя занимать обвиняющую позицию. Кроме этого, обвинительный уклон возникает в связи с таким явлением, как психологический барьер⁹⁶. Он мешает преодолеть уже сложившийся у следователя взгляд на профессиональную ситуацию и объект профессиональной деятельности. В основе возникновения психологического барьера лежит усиление отрицательных переживаний. Когда стереотипы начинают доминировать, восприятие следственных ситуаций становится упрощенным, шаблонным, а уверенность в непогрешимости используемых методов понижает гибкость мышления и умение объективно расценивать обстановку.

Приведем данные опроса следственных работников, выявляющие их отношение к возможности изменения процессуального закона в сторону его упрощения. На вопрос, нуждается ли в совершенствовании действующее уголовно-процессуальное законодательство, 48% респондентов ответили положительно. От 62% опрошенных получен положительный ответ на вопрос, следует ли сократить изложение фактических обстоятельств дела в обвинительном заключении. И представляется интересным результат, полученный в ответах на вопрос, следует ли сократить объем права на защиту у подозреваемого: 52% следователей ответили положительно. Данные свидетельствуют о довольно значительном числе следователей в процентном отношении, высказавшихся за существенное совершенствование уголовно-процессуального законодательства в сторону ужесточения. Мы считаем, что подобная деформация формирует и систему взглядов, вызывая отрицательные последствия, имеющие общее значение для обвинительного уклона.

Необходимо учитывать и то, что деформация правосознания может возникнуть и тогда, когда некоторые обстоятельства профессиональной деятельности мешают личностной самореализации субъекта. Например, в ситуации высокой значимости данной профессии многократные, безуспешные попытки справиться с неудачами, невозможность

⁹⁶ Кучинская Е. В. Психологический анализ корыстной деформации личности несовершеннолетнего правонарушителя: Автореф. дисс. ...канд. психол. наук. М., 1995. С. 5.

дальнейшего профессионального роста могут препятствовать формированию у него устойчивой положительной мотивации к следственной деятельности. Отсутствие такой мотивации приводит и к постоянной внутренней напряженности, и к неудовлетворенности, и к возникновению, как следствие, этого обвинительного уклона.

Тот факт, что в уголовном процессе существует проблема именно обвинительного, а не оправдательного уклона (что было бы еще более удивительным фактом) в определенной мере объясняется и направленностью деятельности органов следствия. Каждое уголовное дело возбуждается при обнаружении признаков преступления, и в дальнейшем весь процесс доказывания протекает по линии презумпции виновности. Сначала всегда «появляются» обвиняющие доказательства, а затем в ходе проверки обнаруживаются парирующие им оправдывающие обстоятельства. Чем дальше в промежутке времени находятся они друг от друга, тем более желанными становятся обвинительные выводы, тем психологически труднее от них отказаться. Даже в случае полнейшей обоснованности последующего оправдания такой исход процесса субъективно воспринимается как неудача следствия: ведь к уголовной ответственности был привлечен невиновный человек, тогда как преступление осталось нераскрытым, а виновное лицо неразоблаченным.

Сложность преодоления обвинительного уклона с особой остротой ставит вопрос о соблюдении в деятельности следователя принципа презумпции невиновности. Необходимо отметить, что традиционно в литературе по вопросам деформации профессионального сознания следователя в качестве своеобразных «лакмусовых бумажек» назывались: отношение к ужесточению наказания, к правам гражданина, презумпция невиновности⁹⁷. Но добровольное соблюдение презумпции невиновности не может возникнуть без сформированной правовой позиции следователя на основе данного принципа. Именно презумпция невиновности образует «каркас», вокруг которого наращивается живая ткань уголовно-процессуальных форм и отношений.

Мы полагаем, что восприятие презумпции невиновности следователем не может ограничиться только теоретическими конструкциями законодателя. Презумпция невиновности, являясь следствием социальной идеологии, образует основу правовой идеологии. «Идеология, в точном смысле слова, обладает натуральной убойной силой — на

⁹⁷ Борисова С.Е. Профессиональная деформация сотрудников милиции и ее личностные детерминанты: Автореф. дисс. ...докт. юрид. наук. М., 1998. С. 21.

деле она разбивает жизни и судьбы общества и опекаемых им людей»⁹⁸. В зависимости от того, каких идеологических воззрений придерживается следователь, он будет либо защищать граждан, их интересы (в том числе, и интересы обвиняемых лиц), либо видеть в обвиняемом потенциального преступника уже в самом начале расследования, несмотря на требование ст. 6 УПК РФ. Нам представляется, что вряд ли можно всерьез говорить о таком типе следователя, который защищает интересы обвиняемого, так как задачи, стоящие перед ним, абсолютно противоположны функции защиты обвиняемого. В самом лучшем случае защита прав обвиняемых сводится к реализации права обвиняемого на защитника. Именно на защитника, так как говорить о стремлении следователя создать все условия для реализации положений ст.ст. 46 и 47 УПК РФ было бы некорректно даже по отношению к тем многочисленным лицам, пребывающим в условиях ИВС или СИЗО. Естественно, функция защиты прав потерпевшего следователем выполняется в полном объеме. Поскольку идеология связана с перспективой общественного развития, идеалами, ценностями, которые признают и исповедуют граждане, то чаще всего ее «спрягают» с государством.

Государство отдает приоритет праву, предполагая неукоснительное выполнение закона со стороны должностных лиц органов власти и управления. Так получилось и с презумпцией невиновности. Государство ее провозгласило, закрепило, мировое сообщество признало российскую правовую систему и на этом все остановилось. Для кого провозглашалась презумпция невиновности? Закон диктует жесткие правила его реализации. Однако практика показывает обратное. Еще Платон в своих «Законах» предвещал «близкую гибель того государства, где закон не имеет силы и находится под чьей-либо властью»⁹⁹. Осмысливая данный вопрос, великий русский философ В.С. Соловьев писал: «Если Россия... не откажется от права силы и не поверит в силу права, если она не возжелает искренне и крепко духовной свободы и истины — она никогда не сможет иметь прочного успеха ни в каких делах своих, ни внешних, ни внутренних»¹⁰⁰.

В этом аспекте представим результаты анкетирования по вопросу о применении «жестких» психологических методов в процессе расследо-

⁹⁸ Россия: опыт национально-государственной идеологии / Под ред. С.В. Смирнова. М.: Наука, 1994. С. 14.

⁹⁹ Смоллярчук В.И. Гиганты и чародеи слова. М., 1984. С. 171.

¹⁰⁰ Соловьев В.С. Литературная критика. М., 1990. С. 294–295.

вания уголовного дела. Респонденты высказались по данному поводу следующим образом:

- 1) 19% — применяли только к тем обвиняемым, кто отказывался давать правдивые показания;
- 2) 10% — применяли только к обвиняемым, совершившим тяжкие преступления;
- 3) 11% — применяли только в исключительных случаях;
- 4) 60% — отказались отвечать.

Для сравнения мы приводим результаты интервьюирования этих же должностных лиц, но с вопросом о применении защитниками незаконных средств защиты:

21% — настаивают на том, что адвокаты используют только законные средства защиты;

76% — опровергают, что адвокаты используют только законные средства защиты;

3% — утверждают, что адвокаты используют незаконные средства защиты.

Представляется, что здесь проявляется не только крайне опасное состояние — адаптация к несоблюдению законности, но и общая деформация правосознания.

Для определения места презумпции невиновности в правосознании следователя необходимо учитывать связь правосознания с внутренним убеждением субъекта доказывания. Представляется, что роль правосознания в установлении фактических обстоятельств дела можно конкретизировать в двух аспектах: во-первых, в процессе формирования внутреннего убеждения в истинности исследуемых обстоятельств дела и, во-вторых, в готовности к принятию решения на основании сложившегося внутреннего убеждения.

В процессе формирования внутреннего убеждения профессиональное правосознание является связующим звеном между исследуемыми обстоятельствами дела, законом и впечатлением субъекта. В свою очередь требования закона устанавливают пределы исследования обстоятельств дела и через впечатление субъекта формируют профессиональное сознание следователя. Качественной характеристикой применения закона и будет выступать правосознание следователя, которое, кроме того, выступает как первооснова выносимых процессуальных решений. В связи с этим правосознание следователя имеет две характеристики: объективную, которую составляют доказательства и правила доказывания, и субъективную — это впечатление, личное мнение следователя. Таким образом, представление о структуре правосознания позволяет

определить место презумпции невиновности в единстве с идеологией и правосознанием. Презумпция невиновности, являясь элементом уголовно-процессуальной политики, которая составляет основу правовой идеологии, формирует профессиональное правовое сознание субъекта доказывания. На основе этих элементов и возникает внутреннее убеждение в процессе расследования уголовного дела.

Конечно, идеология и правосознание в их альянсе составляют мощную двигательную силу правоприменителя. Но сам правоприменитель не абсолютный разум, перед ним стоят различные задачи, достижение которых зависит от соответствующей системы общественных правоотношений. Так, характеризуя правосознание следователя, можно говорить о недопонимании ценности прав обвиняемого и гипертрофированном внимании к процессу обвинения. По данной причине мы разделяем мнение законодателя о возложении на следователя обязанности доказывания как обстоятельств виновности, так и невиновности лица (ст. 73 УПК РФ), что в некоторой степени нейтрализует обвинительный уклон в правосознании субъекта доказывания.

Абсолютно по-иному характеризуется правосознание защитника. Необходимо отметить, что общие черты правового сознания присущи и для данного субъекта уголовного процесса. Характер его правосознания раскрывается в зависимости от выполняемых функций по уголовному делу. Так, определяя позицию по делу, защитник обязан руководствоваться требованиями закона о задачах судебной защиты, своим правосознанием и внутренним убеждением, основанным на исследованных доказательствах, и подлинными, а не мнимыми, законными интересами обвиняемого. Но свою позицию по делу защитник непременно согласовывает с обвиняемым. Находясь на этапе согласования, правосознание защитника выражается в двух аспектах: внутреннее содержание, которое совпадает с внутренним убеждением адвоката как специалиста в юриспруденции, и внешнее содержание, которому присуще скорее молчание профессионала и договорная позиция с подзащитным.

Речь идет о соотношении внутреннего убеждения защитника, основанного на доказательствах, и позиции обвиняемого, обусловленной часто одним лишь желанием избежать ответственности. Защитник, как и суд, прокурор, следователь, оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, руководствуясь законом и правосознанием. Результатом такой оценки может быть внутреннее убеждение защитника в виновности или невиновности подзащитного. Если это убеждение в невиновности, то теоретических и прак-

тических затруднений не возникает: защитник определяет свою позицию в точном соответствии со своим убеждением и отстаивает ее перед судом. При этом внутреннее убеждение и правовая позиция защитника вполне самостоятельны, суверенны, не связаны волей подзащитного. Конечно, при отрицании вины обвиняемым правовая позиция защитника и подзащитного довольно часто совпадают. Но бывают не столь уж редкие случаи, когда обвиняемый признает себя виновным в совершении преступления, а защитник убежден, что он не совершил преступления или совершил менее тяжкое преступление. Сравнительно редкая ситуация, когда доказанность обвинения у защитника сомнения не вызывает — он убежден в виновности подзащитного, хотя последний свою вину отрицает. В этих случаях позиция защитника по делу не вполне свободна от позиции обвиняемого. Конечно, защитник вовсе не обязан повторять малоубедительные доводы обвиняемого; он не может считать доказанными невыясненные обстоятельства, с помощью которых обвиняемый безуспешно пытался опровергнуть обвинение, использовать доказательства, добытые с нарушением закона, лгать и т.д. Но в то же время защитник не должен считать своего подзащитного виновным и тем более доказывать его виновность следователю и суду, если обвиняемый свою вину отрицает. В противном случае подрывалась бы сама идея защиты, которая при таком ее ведении превратилась бы в свою противоположность — обвинение. Такие действия защитника означали бы фактический отказ от защиты, запрещенный законом. Для защитника такое разделение на непосредственно выполнение защитительной функции и на внутреннее убеждение является причиной деформации сознания защитника. Но данная деформация будет всецело зависеть от выбора позиции защиты и от личного желания защищать интересы обвиняемого. Тогда как для следователя причиной деформации сознания выступает отсутствие альтернативы при выполнении должностной функции.

Теоретически в деятельности защитника по уголовным делам принцип презумпции невиновности является основополагающим. Именно на нем он должен в большинстве случаев строить свою защиту в ходе предварительного следствия и судебного разбирательства. Но вряд ли мы станем обвинять защитников в поверхностном отношении к своей деятельности в уголовном процессе, если они и не руководствуются презумпцией невиновности, так как смысл защиты в первую очередь оказать лицу юридическую помощь в сфере уголовного преследования. В свою очередь тактика защиты может

быть построена на элементах презумпции невиновности. В данном аспекте многие авторы считают, что нельзя рассматривать принцип презумпции невиновности в отрыве от сущности самого явления. Это исходное предположение о невиновности «является своего рода иммунитетом против правовых последствий обвинений, но не иммунитетом против обвинений как таковых»¹⁰¹. В принципе поддерживая эти рассуждения, мы хотели бы обратить внимание на два факта. Так, во-первых, презумпция невиновности (а в данном случае мы говорим об общем понятии в уголовном процессе) не может существовать без ее формальной сущности — «одежды в принцип». В противном случае даже воспоминание о ней любого субъекта доказывания предполагало бы немедленную ее реализацию. Да и можно ли говорить о явлении в праве без нормативного его закрепления? Представляется, что нет. Во-вторых, презумпция невиновности — это исходный постулат, свисающий, как «дамоклов меч», над субъектами доказывания. И прежде чем выдвинуть обвинения, следователь должен в процессе доказывания опровергнуть предположение о невиновности. С другой стороны, недоказанное обвинение влечет в идеальном случае его отмену именно под общим «лозунгом» презумпции невиновности. Поэтому мы считаем, что этот принцип действует на протяжении всего уголовно-процессуального времени¹⁰², являясь единственной постоянной гарантией, не зависящей от волеизъявления лиц.

¹⁰¹ Волчецкая Т.С. Субъекты реализации принципа презумпции невиновности // Актуальные проблемы презумпции невиновности: Сб. науч. тр. / Отв. ред. Т.С. Волчецкая. Калининград: КГУ, 2001.

¹⁰² В данном случае, говоря об уголовно-процессуальном времени, мы вкладываем в это понятие и промежуток времени предварительного расследования, и судебного разбирательства, а также в некоторых случаях и время пересмотров приговора в последующих судебных инстанциях.

Глава III

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ НА ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

3.1. Роль презумпции невиновности в процессе принятия процессуальных решений на досудебных этапах расследования

Принимаемые в уголовном процессе решения направлены на разрешение основного вопроса — о виновности или невиновности лица. Процессуальное решение является реализацией прав и обязанностей должностным лицом при расследовании преступлений. В то же время принятое одним лицом (например, прокурором), оно обязывает другое лицо (например, дознавателя) к определенным действиям или предоставляет ему право самостоятельно действовать. Выработка и принятие решений всегда обусловлены соответствующим уровнем знаний. Условия собирания и проверки информации отражаются прежде всего на выводах, которые могут быть сделаны в результате оценки доказательств, то есть когда создается убеждение, что установлены такие обстоятельства, которые позволяют принять то или иное решение или обязывают продолжать деятельность по собиранию доказательств. Поэтому именно решения в своей сущности являются результатом оценки доказательств. Не поднимая пласт научных споров о видах и классификациях процессуальных решений¹⁰³, мы хотели бы обратить внимание только на те, которые связаны с процессуальными статусами привлеченных в сферу уголовного преследования лиц — подозреваемого и обвиняемого.

Но в первую очередь обратимся к исследованию сущности решения о возбуждении уголовного дела. Понятие стадии возбуждения уголовного дела имеет различные определения. Это и «промежуток времени, в течение которого осуществляется специфического рода уголовно-процессуальная деятельность, именуемая предварительной проверкой заявлений

¹⁰³ См., например: *Лупинская П.А.* Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. М., 2006; *Великий Д.П.* Единство и дифференциация уголовно-процессуальной формы: история, современность, перспективы. Оренбург, 2005; *Аверин А.В.* Судебная достоверность. М., 2004.

(сообщений) о преступлении», и «решение компетентного должностного лица или органа власти начать уголовный процесс об определенном преступлении или нескольких взаимосвязанных преступлениях»¹⁰⁴. Нам же представляется, что более точно данную стадию можно определить следующим образом: возбуждение уголовного дела — это стадия уголовного процесса, в которой должностные лица в пределах своей компетенции решают вопрос о наличии или отсутствии в поступивших к ним материалах о происшествии поводов и достаточности оснований к началу расследования по уголовному делу. Вместе с тем нам представляется, что именно на стадии возбуждения уголовного дела впервые появляется информационный компонент следственной ситуации¹⁰⁵. Конечно, уголовное дело еще не возбуждено и о следственных действиях говорить не приходится. Можно заключить, что на стадии возбуждения уголовного дела впервые следователем проводится реконструкция ситуации в момент совершения преступления. Следовательно, содержание стадии возбуждения уголовного дела состоит в установлении не только объективных условий, характеризующих процесс получения и проверки информации, но и реконструкции криминальной ситуации. Кроме того, необходимо рассматривать еще два аспекта значения возбуждения уголовного дела: в качестве института уголовно-процессуального права и в качестве процессуального акта, в котором выражается решение о необходимости начать производство по уголовному делу.

В то же время мы не можем полностью согласиться с мнением В.С. Зеленецкого, который определял значение стадии возбуждения уголовного дела как обеспечение непременно реагирования со стороны компетентных органов на ставший им известным преступный акт¹⁰⁶. В данном случае автор использует термин — «преступный акт» в значении понятия материального права — «преступления». Но в стадии возбуждения уголовного дела еще нельзя говорить о противоправном деянии, называя его преступлением в том смысле, в котором оно

¹⁰⁴ См., например: *Рыжаков А.П.* Краткий курс уголовного процесса. М.: Информационно-издательский дом «Филинь», 1998. С. 188; *Ларин А.М., Мельникова Э.Б., Савицкий В.М.* Уголовный процесс России. Лекции-очерки / Под ред. проф. В.М. Савицкого. М.: Издательство БЕК, 1997. С. 137.

¹⁰⁵ См. об этом: *Белкин Р.С.* Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории — к практике. М., 1987. С. 94; *Волчецкая Т.С.* Криминалистическая ситуалогия: Монография / Под ред. проф. Н.П. Яблокова. М.: Калининград: КГУ, 1997. С. 97–98; *Зорин Г.А.* Методологические основы криминалистики. Гродно, 2000. С. 17.

¹⁰⁶ *Зеленецкий В.С.* Проблемы инициации юридического процесса // Проблемы социалистической законности. 1988. № 22. С. 93.

выступает при окончании предварительного расследования и тем более в стадии судебного разбирательства. Кроме того, если компетентным органам известен преступный акт, то есть преступление, то это предполагает незамедлительное начало производства предварительного следствия или дознания, что по сути исключает возбуждение уголовного дела как самостоятельную стадию уголовного процесса.

Обоснованность принятого компетентным органом решения о возбуждении уголовного дела означает доказанность степени вероятностного суждения относительно фактов объективной действительности. Данное решение будет состоять по крайней мере из двух выводов: было или не было общественно-опасного деяния и усматриваются или отсутствуют, как правило, в действиях конкретного лица признаки уголовного деяния. В любом случае каждый из этих выводов является предположительным, так как существует возможность неоднозначного последующего решения в силу первичной неполноты исходных данных. В связи с этим противоправное деяние лица, рассматриваемое в стадии возбуждения уголовного дела, имеет суть преступного акта только вследствие предположения должностного лица о наличии достаточных фактических данных о совершении противоправного деяния, подпадающего под признаки определенного состава преступления.

На стадии возбуждения уголовного дела нельзя говорить и о совершенном преступлении. Можно рассматривать только предпосылки принятия законного решения должностным лицом, которыми являются достаточные информационные данные, указывающие на признаки преступления. То есть из совокупности имеющихся данных следователь дела делает вывод о наличии или отсутствии признаков преступления. И такой вывод носит вероятностный характер, так как в дальнейшем он будет проверяться в процессе собирания, проверки и оценки доказательств. Кроме того, в ходе расследования могут выявиться и обстоятельства, исключаящие производство по уголовному делу.

Рассматривая вопрос о степени информированности следователя в последственных ситуациях, некоторые авторы утверждали, что «уголовное дело возбуждается именно потому, что представляется вероятным, что совершено преступление, хотя в момент возбуждения дела еще не ясно с достоверностью, что так и было в действительности», а «для принятия решения о возбуждении дела достаточно предположительного вывода...»¹⁰⁷ Но существовала и другая точка зрения, по которой

¹⁰⁷ См., например: *Строгович М.С.* Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 87; *Власов В.И.* Расследование преступлений.

при возбуждении уголовного дела требуется знание самого факта преступления, а не указание о его вероятностном существовании. Следовательно, знание самого факта преступления уже считается достоверностью по отношению к содержанию признаков состава преступления, которые составляют вероятность¹⁰⁸. Данная проблема может быть решена, если при ее анализе руководствоваться требованиями презумпции невиновности об обязанности доказать обстоятельства, указанные в ст. 73 УПК РФ. На доследственном этапе расследования может быть недостаточно таких обстоятельств, но они должны быть отражены уже в первоначальных решениях субъекта доказывания.

Не соглашаясь с мнением Н.В. Жогина и Ф.Н. Фактулина о том, что для принятия решения о возбуждении уголовного дела необходимо установить состав преступления¹⁰⁹, мы считаем, что прав В.Н. Григорьев, указывая, что «в ходе принятия решения о возбуждении уголовного дела требуется установить лишь признаки преступления, а не все элементы его состава»¹¹⁰. Кроме того, для решения данного вопроса необходимо выделить его две части. А именно: достоверно доказывающими факт преступления является достаточность обстоятельств или вероятность совершения преступления определяется достаточностью оснований для возбуждения уголовного дела? Мы считаем, что только вероятность требует последующего доказывания. Достоверность не требует доказательств. В связи с этим, если бы на стадии возбуждения уголовного дела достоверно был бы доказан факт совершения преступления, то не было бы смысла в реализации последующих стадий, а именно предварительного расследования. По данному поводу А.М. Ларин заметил, что такое решение вопроса о достоверности переносит задачи предварительного расследования на стадию возбуждения уголовного дела, «превращая ее в суррогат расследования»¹¹¹. И тогда стадия возбуждения уголовного дела составляла бы общую совокупность со стадией предварительного расследования, и существовал бы монолитный процесс доказывания.

Проблемы качества. Саратов: Изд-во Саратовского государственного университета, 1988. С. 68.

¹⁰⁸ Рахунов Р.Д. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. М.: Госюриздат, 1954. С. 45.

¹⁰⁹ Жогин Н.В., Фактулин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М.: Юридическая литература, 1965. С. 121.

¹¹⁰ Григорьев В.Н. Обнаружение признаков преступления органами внутренних дел. Ташкент: ТВШ МВД СССР, 1986. С. 7–8.

¹¹¹ Ларин А.М. Версии при возбуждении уголовного дела // Социалистическая законность. 1976. № 1. С. 55.

Данный этап процессуальной деятельности основывается на разграничении поступков, влекущих за собой черты преступления и других действий, принятие решений по которым не влечет действие механизма уголовно-процессуального регулирования отношений. Такое разграничение определяется требованием закона о необходимости наличия достаточных данных, указывающих на признаки преступления, то есть оснований к возбуждению или (в случае недостаточности) к отказу в возбуждении уголовного дела. Под основаниями к возбуждению уголовного дела понимаются только достаточные данные, указывающие на отдельные черты происшествия, которые характерны для преступления или его материальных последствий. Достаточность таких данных для возбуждения уголовного дела определяется субъективным мнением лица, производящим доследственную проверку.

Исследуя данный вопрос, правильно отмечал А.Р. Михайленко, что для возбуждения уголовного дела достаточно обоснованного предположения о факте совершенного или подготовляемого преступления¹¹². Однако дальше он подчеркивает, что такое предположение должно основываться на... истинных фактических данных...¹¹³ Мы не можем согласиться с таким мнением, так как автор связывает два противоположных понятия — предположение и истина. Как известно, истина — это отражение познающим субъектом действительности, которая существует «вне» и независимо «от» сознания данного субъекта¹¹⁴. Предположение же носит вероятностный оттенок, которое в конечном результате может оказаться ложным, то есть не истинным. Кроме того, истина находится на объективном уровне познания, а предположение может быть как объективным, так и субъективным. К тому же, если истинность фактических данных события установлена, то событие не может рассматриваться как предположение. Поэтому мы считаем, что уголовное дело возбуждается в связи с возникшим предположением, носящим вероятностный характер, о существовании фактических данных, указывающих на признаки преступления, подтверждающихся достаточным объемом этих данных. Этому не противоречит ситуация, когда следователь сам оказался очевидцем преступления и поэтому имеет достоверное знание. В связи с

¹¹² Михайленко А.Р. Вопросы теории и практики возбуждения уголовного дела в советском уголовном процессе: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. Саратов, 1971. С. 10.

¹¹³ Там же.

¹¹⁴ См., например: Алексеев П.В., Панин А.В. Философия. М.: Издательство «Проспект», 1996. С. 120.

тем что закон отстраняет такое должностное лицо от расследования преступления, передача информации от одного лица к другому теряет степень достоверности для последнего. Напротив, уголовное дело должно считаться обоснованно возбужденным в том случае, когда отсутствовал достаточный объем данных о признаках преступления на момент принятия решения о его возбуждении. Общегражданская презумпция невиновности, действуя на данном этапе, порождает правило об обязательном установлении фактов как самого события, так и лица, возможно, его совершившего. Но эти обстоятельства являются в любом случае предположительными.

По нашему мнению, абсолютно справедливо отмечено А.Н. Лиеде, что «для установления достоверности фактов в стадии возбуждения уголовного дела необходимо производить предварительное расследование и судебное разбирательство в полном объеме»¹¹⁵, и после вступления приговора в законную силу достоверность будет подтверждена в полном объеме. Кроме того, достоверность может относиться не только к фактам, проверяемым следователем, но и к процессуальной форме получения сведений об имевшем место в прошлом деянии.

Нельзя забывать, что при решении вопроса о возбуждении уголовного дела или отказе в возбуждении мы должны исходить из взаимодействия оснований и поводов. Если установлено наличие одного из обстоятельств, предусмотренных ст. 24 УПК РФ, тогда необходимо отказать в возбуждении уголовного дела. Напротив, возбудить уголовное дело только лишь при установлении отсутствия указанных обстоятельств нельзя. Поэтому мы не согласны с позицией В.И. Никаурова, который считал, что отсутствие оснований для отказа в возбуждении уголовного дела является наличием оснований к возбуждению¹¹⁶. Дело может быть возбуждено при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления. Следовательно, необходимо найти еще и объем достаточных данных для возбуждения, который абсолютно не требуется при отказе от возбуждения уголовного дела.

На стадии возбуждения уголовного дела возможность принятия решения о возбуждении уголовного дела раскрывается через знание следователя о существовании обстоятельств преступления, подтверждаемых доказательствами. В то же время без наличия косвенных

¹¹⁵ Лиеде А.Н. Вопросы возбуждения уголовного дела // Вопросы уголовного права, процесса, криминалистики. 1968. № 247. С. 144.

¹¹⁶ Никауров В.И. Реформирование уголовно-процессуального законодательства: Материалы научно-практической конференции. М., 1995. С. 66.

доказательств оценка первоначальных фактов также будет вероятностной. Большая часть процессуальных ошибок в стадии возбуждения уголовного дела связана с несоответствием выводов, изложенных в постановлении о возбуждении уголовного дела, то есть неправильной их оценкой с точки зрения достоверности и вероятности. Анализ изучения уголовных дел показал, что прокурорами отменено 47% решений об отказе в возбуждении уголовного дела с последующим возбуждением. Причем из общего количества изученных нами постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела только 26% материалов имели необходимость в уточнении оснований к возбуждению уголовного дела¹¹⁷. Конечно же, нельзя все процессуальные ошибки сводить только лишь к неправильной оценке оснований для возбуждения уголовного дела. Согласно Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения заявлений и сообщений о преступлениях руководитель следственного органа или лицо, его замещающее, в зависимости от содержания поступившей информации о преступлении, дает письменное указание о порядке ее проверки¹¹⁸. То есть, отдавая поручение о производстве предварительной проверки, должностное лицо должно определить ее границы: конкретизировать, какие обстоятельства необходимо уточнить либо какие действия следует выполнить. Анализ практики показывает обратное. В большинстве случаев (57%) письменные указания о порядке проведения проверки состоят из общих фраз, имея ссылку на соответствующую статью уголовно-процессуального закона.

Последовательно отстаивая принцип презумпции невиновности и рассматривая стадию возбуждения уголовного дела, мы не можем не коснуться существующей проблемы производства следственных действий на данной стадии. Возбуждение уголовного дела связано с рядом юридических и фактических оснований. В ст. 146 УПК РФ до недавнего времени до возбуждения уголовного дела запрещалось осуществлять любые следственные действия, кроме осмотра места происшествия, освидетельствования и назначения экспертизы. В то же время в ряде случаев для возбуждения уголовного дела требуется применение специальных познаний, например при назначении и производстве экспертизы, действие которой на данном этапе законом запрещено. Так, для установления степени причинения вреда здоровью требуется заключение эксперта, констатирующее степень тяжести телесных

¹¹⁷ Данные результаты эмпирических материалов были получены в 2006 году.

¹¹⁸ Приказ МВД РФ № 985 от 01.12.2006.

повреждений у потерпевшего. Следователь не уполномочен ни законом, ни объемом надлежащих познаний для дачи такого заключения. Таким образом, получается, что до возбуждения уголовного дела нельзя проводить следственное действие, а без следственного действия нельзя возбудить уголовное дело. Кроме того, этот вопрос напрямую может быть связан с возможностью признания доказательств недопустимыми. Так, защитником К. было заявлено ходатайство о назначении и проведении предварительного слушания по уголовному делу о том, что доказательства: протокол осмотра места происшествия от 22 июня 2006 г., составленный следователем СО при ОВД г. Советска Калининградской области в период с 12 часов 45 минут до 13 часов 30 минут и протокол осмотра места происшествия от 22 июня 2006 г., составленный этим же следователем в период с 12 часов 00 минут до 12 часов 40 минут, получены с нарушением требований уголовно-процессуального закона и в соответствии с ч. 1 ст. 75 УПК РФ являются недопустимыми. Основанием для этого, по мнению защитника, является то, что фактически до возбуждения уголовного дела вместо следственного действия — осмотра места происшествия были проведены следственные действия, связанные с личным обыском обвиняемых, который может быть проведен лишь после возбуждения уголовного дела. Государственный обвинитель на предварительном слушании поддержал ходатайство защитника, указав, что протоколы от 22 июня 2006 г. осмотров места происшествия, проведенных следователем СО при ОВД г. Советска Калининградской области в части личного обыска, находившихся на месте происшествия обвиняемых недопустимы, так как личный обыск может быть произведен лишь после возбуждения уголовного дела, которое на момент осмотра места происшествия не было возбуждено. Однако в постановлении суда было отмечено: поскольку следственно-оперативная группа, согласно протоколам осмотров места происшествия, выехала по сигналу о хищении, и, проводя осмотр места происшествия, учитывала, что проведение личного обыска обвиняемых, задержанных на месте происшествия, диктовалась обстановкой только что совершенного преступления, и малейшее промедление с обыском может повлечь уничтожение или сокрытие искомых объектов, то суд считает вышеуказанные протоколы осмотров места происшествия допустимыми доказательствами, так как осмотр задержанных являлся не терпящим отлагательств. И в указанном случае, как считает суд, не требовалось специального постановления следователя и разрешения суда. В связи с этим судом в удовлетворении ходатайства стороны защиты об ис-

ключении доказательств и об изменении подсудимым меры пресечения было отказано¹¹⁹.

Такое альтернативное толкование уголовно-процессуального закона свойственно не только для суда. Так, из 84 материалов по факту причинения вреда здоровью, находившихся в производстве участкового инспектора К. одного из ОВД Калининграда¹²⁰ за I–II квартал 2006 г., 67 материалов (54,3%) имели выписку из истории болезни потерпевшего и справку лечащего врача. Кроме того, законом не предусматривается привлечение к уголовной ответственности эксперта за ложность заключения, данного им до возбуждения уголовного дела. Следовательно, вся ответственность за принятие решения о возбуждении уголовного дела ложится на следователя или дознавателя. Разумеется, подобные положения отражают негативную правореализацию и указывают на несовершенство законодательства¹²¹. Именно этим можно обосновать тот факт, что в ст. 146 последней редакции УПК РФ уже нельзя найти конкретизацию тех следственных действий, проведение которых допускается до возбуждения уголовного дела. Допустимо ли, например, проведение экспертизы на первоначальной стадии уголовного процесса, на этот вопрос, мы считаем, должен ответить законодатель прямым закреплением этого вопроса в УПК РФ.

Особое значение механизма реализации уголовно-процессуальных норм на стадии возбуждения уголовного дела с принятием УПК РФ является внедрение арбитражного метода через создание института *судебного контроля*, для которого характерен трехсубъектный состав участников спора, арбитром в котором выступает суд.

Нам представляется, что судебный контроль на досудебных стадиях должен осуществлять *следственный судья*. Ими не должны быть ни мировые, ни районные судьи. Они должны существовать параллельно системе судов низшего звена, обладать независимостью и в то же время не должны становиться профессиональным органом уголовного преследования с функциями и задачами полицейских органов. В

¹¹⁹ Уголовное дело № 1-238/06 от 27 августа 2006 г. Анализ уголовных дел Советского городского суда Калининградской области за 2005–2006 гг.

¹²⁰ Автор считает нецелесообразным указывать конкретный отдел внутренних дел и фамилию участкового инспектора, так как сложившаяся тенденция практики по решению данного вопроса аналогична и в других ОВД.

¹²¹ По данным института государства и права Академии наук РФ, около четверти нарушений законности связано с несовершенством законодательных актов — их неполнотой, неясностью, противоречивостью. См. подробнее: *Гранат Н.Л.* Основы обеспечения законности на предварительном следствии. М., 1988. С. 12.

судебной системе, функционирующей в настоящее время, введение должности следственного судьи вызовет лишь «эффект сотрясения воздуха». Ведь задача следственных судей — осуществлять судебный контроль во всех его формах на основе независимости суда. Такая независимость должна выражаться не только в их самостоятельности и неподотчетности, но и в создании условий, при которых суд может свободно оценивать доказательства. Акты следственного судьи не должны иметь преюдициальное значение¹²², так как это приводит к тому, что суд связан своим предыдущим решением. Также необходимо обеспечить ведомственную независимость судей¹²³. Иными словами, если судья, осуществляя судебный контроль на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, впоследствии будет непосредственно рассматривать дело в судебных стадиях по первой инстанции, есть основание усомниться в беспристрастности судебного решения. Складывается ситуация, когда, осуществляя судебный контроль, суд заранее «как бы предрешает вопрос о виновности, тем самым нарушая презумпцию невиновности, выполняя не присущую ему функцию обвинения»¹²⁴. В связи с этим требует законодательного изменения федеральный конституционный закон от 31.12.1996 «О судебной системе Российской Федерации». В частности, мы соглашаемся с предложениями ввести ст. 22¹ «Следственные судьи», изложив ее в следующей редакции:

- «1. Следственные судьи осуществляют контроль на досудебном производстве по уголовным делам в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством.
2. Следственные судьи осуществляют свою деятельность независимо от районных, военных, специализированных судов и мировых судей».

Вышестоящей судебной инстанцией по отношению к следственному судье должен быть суд соответствующего субъекта РФ. Поэтому и ч. 2 ст. 20 указанного закона «Верховный суд республики, краевой (областной) суд, суд города федерального значения, суд автономной области, суд автономного округа» возможно изложить в следующей редакции: «2. Перечисленные в ч. 1 настоящей статьи суды являются непосредственно вышестоящими судебными инстанциями по отноше-

¹²² См.: *Дорошков В.* Судебный контроль за деятельностью органов предварительного расследования // *Российская юстиция.* 2000. № 6. С. 27

¹²³ *Смирнов А.В.* Модели уголовного процесса. СПб., 2000. С. 52–53, 171.

¹²⁴ *Тумашов С.А.* Состязательность в досудебном производстве: декларация о намерениях или реальность? // *Закон и право.* 2003. № 9. С. 41.

нию к районным судам и следственным судьям, действующим на территории соответствующего субъекта Российской Федерации».

Природу судебного контроля на досудебном производстве составляют «конституционные и процессуальные правовые регламентации, предписывающие органам судебной власти рассматривать и разрешать конфликты, возникающие на данном этапе уголовного процесса»¹²⁵. Цель его заключается в проверке законности, обоснованности и справедливости процессуальных решений» правоохранительных органов, «ограничивающих и нарушающих конституционные права и свободы граждан»¹²⁶. Вместе с тем необходимо добавить, что «судебный контроль и правосудие не тождественны по своему содержанию»¹²⁷, хотя некоторые их элементы находятся в тесной взаимосвязи.

Представляется, что судебный контроль реализует следующие функции:

Основная: защита прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства, а также иных лиц в той части, в которой уголовное судопроизводство затрагивает их интересы (ст.ст. 6, 123 УПК РФ).

Непосредственные: конкретные направления деятельности следственного судьи при его вступлении в уголовное судопроизводство, в результате которых он выносит решение по инициативе одной из сторон. Среди них можно выделить следующие формы осуществления судебного контроля на досудебных стадиях:

1. Рассмотрение жалоб на процессуальные действия и решения органов дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора, затрагивающие интересы участников судопроизводства и иных лиц.
2. Принятие решений об удовлетворении или отклонении ходатайств сторон защиты и обвинения на проведения отдельных следственных и процессуальных действий государственными органами (статутный, или разрешительный судебный контроль);
3. Легализация сведений, собранных сторонами в качестве доказательств по уголовному делу.

Рассмотрение следственным судьей жалоб на процессуальные действия и решения органов дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора, затрагивающие интересы

¹²⁵ Колоколов Н.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2004. С. 39.

¹²⁶ Там же. С. 49.

¹²⁷ Шилов А.В., Трошкин Е.З. Указ. соч. С. 31

участников судопроизводства и иных лиц, можно именовать восстановительным, или последующим, судебным контролем, направленным на защиту уже нарушенного права¹²⁸. Инициатором его выступают участники, процессуальные права и свободы которых, по их субъективному мнению, нарушены. Осуществляется контроль всегда *post facto*. В данную форму контроля входит обжалование таких процессуальных действий должностных лиц, которые нарушают права и законные интересы в первую очередь участников уголовного процесса.

Некоторые ученые полагают, что расширение функций судебного контроля в настоящее время обусловлено неэффективностью прокурорского надзора за законностью или полное его отсутствие в связи с реформой следствия¹²⁹. В этом аспекте данные авторы выступают против развития судебного контроля как порождающего обвинительный уклон в деятельности суда, втягивание судей в уголовное преследование¹³⁰. Мы полагаем, что такой подход вряд ли отвечает принципам уголовного процесса и тенденциям его развития. Возложение на суд более полного объема контрольных полномочий — необходимый элемент состязательного процесса. Иначе каким образом можно добиться хотя бы правового равенства сторон и справедливого разрешения спора? И в настоящее время вызывает сомнение, справедливость и объективность контроля руководителя следственного органа за следователем и прокурора за дознавателем и в некоторой степени за следствием. Именно поэтому предлагается расширить возможности судебного контроля, с тем чтобы обвиняемый с защитником и обвинитель имели равные права в процессе доказывания, чтобы следователь представил доказательства обоснованности принятого им решения перед судьей.

Глава 16 УПК РФ предусмотрела порядок обжалования действий и решений должностных лиц, как прокурору, руководителю следственного органа, так и в судебном порядке. Данная позиция законодателя вызывает ряд острых дискуссий. На первый взгляд можно увидеть в этом некое дублирование функций юстиции, однако такой порядок представляется не совсем корректным. Судебный контроль — это трехсубъектное отношение с участием суда, «процессуальный треугольник», а надзор прокурора или руководителя следственного органа —

¹²⁸ Макаркин А.И. Состязательность на предварительном следствии. СПб., 2001. С. 125.

¹²⁹ Смирнов В.П. Разделение основных функций и равноправие сторон — принципы уголовного процесса // Правоведение. 1999. № 3. С. 173.

¹³⁰ Барабаш А.С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. СПб., 2005. С. 39–40.

это ведомственный, административный способ обжалования решений дознавателя и следователя, но имеющий процессуальное значение. Если обвиняемый или защитник полагают, что в сложившейся ситуации целесообразнее опротестовать процессуальное решение прокурору (или РСО), то зачем лишать их этой возможности. Нельзя отрицать, что надзору должностных лиц расследования (имеется в виду прокурор и руководитель следственного органа) свойственны такие качества, как постоянство, беспробельность, универсальность, что и является преимуществом перед судебным контролем. Данное обжалование, во-первых, позволит избежать излишней судебной перегруженности, а во-вторых, даст возможность сторонам обвинения и защиты прийти к единому мнению. Реализация судебного контроля абсолютно на всех этапах досудебного производства вряд ли будет отвечать принципу диспозитивности, это приведет к скованности и «неповоротливости» уголовного процесса, сведению судебного контроля до абсурда. Нам импонирует точка зрения профессора И.Л. Петрухина, который утверждает, что «при правильно поставленном судебном контроле прокурорский надзор в некоторых отношениях становится излишним»¹³¹. Однако совсем отвергать его было бы другой крайностью, поэтому оптимальным вариантом является сосуществование этих институтов. По мнению В.В. Устинова, никаких проблем взаимодействия между судами и органами досудебного расследования в рамках осуществления ими функций, закрепленных законом, нет, поскольку это сфера сотрудничества и взаимного профессионального контроля, главной задачей которых является повышение уровня законности и эффективности правоохранительной деятельности¹³². При схожести целей судебного контроля и досудебного надзора должностных лиц (обеспечение законности, защита прав и свобод граждан, интересов государства) они характеризуются разными методами достижения конечного результата, порядками и правовыми основаниями соответствующей работы. «При этом собственная деятельность и прокурора, и руководителя следственного органа является предметом судебного контроля»¹³³. В свою очередь Н.А. Колоколов в работе, посвященной судебному контролю, замечает, что «соблюдение... инстанциональных процедур в рассмотре-

¹³¹ Петрухин И.Л. Прокурорский надзор и судебный контроль за следствием // Российская юстиция. 1998. № 9. С. 12

¹³² Генеральный прокурор Российской Федерации отвечает на вопросы журнала «Государство и право» // Государство и право. 2002. № 9.

¹³³ Там же.

нии жалоб и заявлений в четкие, разумно установленные законом сроки только повысит эффективность их разрешения судом»¹³⁴.

Таким образом, мы считаем, что одновременно с судебным контролем должен функционировать институт и прокурорского контроля, и контроля руководителя следственного органа как альтернативная форма обжалования процессуальных действий стороны обвинения. Оба эти института взаимно дополняют друг друга и имеют различную правовую природу.

В настоящее время судебный контроль на стадии возбуждения уголовного дела имеет своей целью проверку законности и обоснованности решений правоохранительных органов относительно начала движения уголовного дела. Суд в данном случае по заявлению гражданина, подозреваемого (обвиняемого) или защитника обязан проверить, насколько решение полномочного органа соответствует установленному законом порядку вынесения соответствующего решения (гл. 20 УПК), имеются ли поводы и основание для возбуждения дела (гл. 19 УПК) и отсутствуют ли обстоятельства, исключающие производство по делу (гл. 4 УПК). Поэтому абсолютно справедливо, что предметом проверки следственного судьи могут быть следующие решения:

- действия (бездействия) компетентных органов при отказе в приеме сообщения о преступлении;
- постановление об отказе в возбуждении уголовного дела;
- постановление об отказе в даче согласия на возбуждение уголовного дела;
- производство трех следственных действий, проводимых до возбуждения уголовного дела (осмотр места происшествия, освидетельствование, назначение судебной экспертизы) на предмет допустимости таких доказательств, как результаты проведения соответствующих следственных действий;
- постановление о возбуждении уголовного дела;
- дача заключения о наличии или об отсутствии в действиях отдельных категорий лиц признаков преступления¹³⁵.

На стадии возбуждения уголовного дела гарантий прав участников этой деятельности нет, потому как нет и самих участников процесса в традиционном понимании. Рассмотрение возбуждения дела как ста-

¹³⁴ Колоколов Н.А. Указ. соч. С. 46.

¹³⁵ См.: Муратова Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики: Автореф. дисс. ...докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 26.

дии уголовного процесса будет являться правильным с точки зрения розыскного процесса. Однако в условиях состязательности это неприемлемо, поскольку не подпадает под ее признаки — равенство сторон и трехсубъектный состав правоотношения. Хотя УПК РФ и предусмотрел возможность обжалования процессуальных решений на данной стадии, но это не является фактом существования арбитражного метода регулирования, поскольку им не охватывается сама процедура возбуждения дела, та деятельность, которая осуществляется в период после получения сообщения о преступлении и до вынесения итогового решения. Она носит явно выраженный инквизиционный характер, скрытый и служебный. Уголовный процесс как система расследования преступления начинается с момента появления в уголовном деле подозреваемого и обвиняемого. С вынесением постановления о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица или постановления о привлечении в качестве обвиняемого появляется другая сторона, оппонент с набором соответствующих прав и обязанностей, в том числе с правом собирания доказательств. Противоположной этой является точка зрения профессора О.Я. Баева, который утверждает, что и презумпция невиновности, и состязательность сторон возникает непосредственно с начала осуществления уголовного преследования и включает в себя не только изобличение виновных, но и установление события преступления¹³⁶. О.Я. Баев считает, что преследование бывает непосредственным и опосредованным, когда обвиняемого еще нет, но реализуется право свидетелей являться на допрос со своим адвокатом, а также право лица, не являющегося ни подозреваемым, ни обвиняемым по уголовному делу, на присутствие при производстве у него обыска адвоката¹³⁷. Действительно, дело возбуждено, должностное лицо осуществляет уголовное преследование, проводит процессуальные действия. У следователя имеется оппонент в лице, например, свидетеля в подозрении или лица, у которого производится обыск, которые вправе обжаловать подобные действия, проводимые в отношении них и затрагивающие их права в порядке ст. 123 УПК РФ. Таким образом, некоторые элементы двух названных принципов присутствуют (наличие двух сторон с разными функциями, независимый суд), но говорить об их реализации еще преждевременно. Следователь в данном случае, хотя и проводит про-

¹³⁶ Баев О.Я. О состязательности в досудебном производстве по уголовному делу // СПС «КонсультантПлюс», 2004.

¹³⁷ Там же.

цессуальные действия и собирает доказательства, но стороны защиты здесь все-таки нет. Это означает, что обжаловать процессуальные решения некому. Заинтересованное лицо при этом в процессуальном отношении не обладает большим объемом прав, чем лицо в статусе подозреваемого или обвиняемого. К тому же стороны хотя и выполняют свои функции, но все же они отличны от функций защиты и обвинения. Так, например, обвиняемый вправе защищаться всеми не запрещенными УПК РФ способами; адвокат-защитник преследует цели либо освобождения подзащитного от ответственности, прекращения уголовного дела, либо переквалификации деяния на менее серьезное в соответствии с УК РФ, либо, если защитник соглашается с позицией подзащитного, который признает свою вину, найти или усилить смягчающие обстоятельства. Однако если нет обвиняемого, то подобная деятельность адвоката невозможна. Тем не менее впоследствии уже обвиняемый или защитник обладают правом обжалования процессуальных действий и решений, которые были проведены до их вступления в процесс, на предмет их недопустимости в качестве судебных доказательств.

Из этого следует, что судебный контроль с точки зрения назначения уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ) в отношении обвиняемого, особенно подозреваемого, начинается с момента официального вступления в него самих этих лиц, что закрепляется соответствующим постановлением о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица (за действиями должностных лиц на стадии возбуждения уголовного дела) или постановлением о привлечении лица в качестве обвиняемого на стадии предварительного расследования (или подозреваемого при расследовании в форме дознания).

Но как же быть с самим этапом возбуждения уголовного дела при проверке сообщения о преступлении, установлении повода и основания для возбуждении уголовного дела и принятия (вынесения) итогового решения? Есть ли здесь необходимость в установлении презумпции невиновности и состязательности и возможно ли это?

Л.М. Володина утверждает, что «процедура возбуждения уголовного дела так и осталась как бы за рамками процессуальной формы»¹³⁸. Право на возбуждение уголовного дела — неотъемлемый элемент принципа публичности, в соответствии с которым следователь,

¹³⁸ Володина Л.М. Задачи органов предварительного расследования // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе: Сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. Ч. 2. Красноярск: СибЮИ МВД России, 2004. С. 121.

руководитель следственного органа и дознаватель с согласия прокурора «по общему правилу осуществляют производство по уголовному делу в интересах всего общества, независимо от желания лиц, интересы которых затронуты преступлением»¹³⁹. Правильной представляется точка зрения М.Т. Аширбековой на публичность в уголовном процессе. Она рассматривает публичность как принцип уголовного процесса, который несет в себе элемент официальности, выражающейся в принятии процессуальных актов и действиях «по долгу службы». «Досудебное производство начинается с выполнения служебной и процессуальной обязанности принять сообщения о преступлении (ст.ст. 141–143 УПК РФ). Данная обязанность гарантируется процессуальной формой — формой оформления повода к возбуждению уголовного дела (ст. 143, п. 4. ст. 144 УПК РФ). Кроме того, регулируется административными актами, определяющими порядок регистрации заявлений и сообщений, ... что свидетельствует о присутствии организационно-управленческих отношений, «сопутствующих» возникновение процессуальных отношений»¹⁴⁰.

Из этого можно сделать вывод, что этап возбуждения уголовного дела — прерогатива правоохранительных органов. Это отношения административного характера, при которых субъект-правоприменитель *ex officio* действует в отношении лица, совершившего противоправное деяние, с целью вовлечения его в уголовно-процессуальные правоотношения. Природа данных отношений имеет социальный характер и выражается в том, что общество обязало государство защищать, охранять и восстанавливать нарушенные права. Государство осуществляет данную функцию через органы исполнительной власти, а сам конфликт между обществом и личностью разрешает судебная власть.

Некоторые ученые предлагают этап возбуждения уголовного дела сделать состязательным, то есть трехсторонним правоотношением. Сторонники данной позиции убеждены, что акт возбуждения дела судом (следственным судьей) понимается не в качестве возбуждения уголовного преследования, а как акт открытия производства по уголовному делу и одновременно судебное санкционирование начала уголовного преследования, что представляет собой элемент судопроиз-

¹³⁹ Балакшин В. Состязательность или оптико-акустический обман? // Законность. 2001. № 12.

¹⁴⁰ Аширбекова М.Т. О публично-правовом характере досудебного судопроизводства. URL: <http://iuaj.net/lib/konf-MASP/ashirbekova.htm>.

водственных полномочий в состязательном процессе¹⁴¹. Иначе говоря, постановление о возбуждении уголовного дела должно быть санкционировано судом. Но необходимо ли это.

Сторонники принципа состязательности так «рагуют» за нее, что пытаются внедрить элементы состязательности везде, где усматривается ограничение прав личности, порой забывая о публичном характере уголовного преследования. Не следует забывать, что следственные органы также призваны защищать права личности, как и суд. Функции правосудия и уголовного преследования, как известно, должны быть отделены друг от друга. Вместе с тем элементом функции уголовного преследования является обязанность должностных лиц правоохранительных органов вовлечь лицо в процесс и вынести соответствующее законное постановление, тем самым защищая права общества и потерпевшего. Почему же суд должен *санкционировать* подобное решение? Это также касается привлечения лица в качестве обвиняемого и прекращения уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям. По нашему мнению, если суд при санкционировании подобных решений будет проверять легитимность вынесения решения следователя (в частности, имеются ли поводы и основания для возбуждения дела, достаточно ли доказательств для обвинения лица в совершении преступления), то ему придется перенять часть функции уголовного преследования. Это противоречит принципу независимости суда, согласно которому суд не относится к правоохранительным органам, следовательно, он не должен вообще анализировать доказательства лишь с целью санкционирования решения следователя. Наиболее оптимальным вариантом в данном случае является введение последующего, или восстановительного, контроля со стороны суда по инициативе лица, чьи интересы, по его мнению, нарушены (ст. 125 УК РФ). Тем самым мы освободим суд от обязанности руководить началом следствия, но обеспечим гарантии прав и интересов заинтересованных лиц через предоставление им права последующего обращения в суд.

Как нам представляется, этап возбуждения уголовного дела не нуждается в уголовно-процессуальном регулировании, поскольку это есть деятельность трех субъектов. Исключительно ведомственный характер рассматриваемого этапа технически не может быть регламентирован на уровне закона. Как и не может быть регламентирована, например, деятельность эксперта до момента вынесения заключения, или деятель-

¹⁴¹ Макаркин А.И. Состязательность на предварительном следствии: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. СПб., 2001. URL: <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/makar-a.htm>

ность суда в совещательной комнате и в перерывах между заседаниями. В этот момент следователь и дознаватель решают вопрос о возможности, целесообразности начала уголовного преследования. Ограничивать это какими-то рамками нецелесообразно, так как это приводит к «свертыванию» диспозитивности в процессе.

В частности, в разделе VII УПК РФ «Возбуждение уголовного дела» установлены порядки: составления рапорта об обнаружении признаков преступления (ст. 143), рассмотрения сообщения о преступлении (ст. 144), принятия итогового решения по результатам проверки сообщений (ст. 145), возбуждения уголовного дела (гл. 20), составления процессуальных документов и др. Возникает вопрос, для чего в процессуальном законе столь детально регламентирована исключительно ведомственная, внутренняя процедура реагирования правоохранительных органов на преступление? Чрезмерная регламентация подобных процедур делает работу правоохранительных органов неповоротливой, избыточной жесткими правилами, а состязательный процесс на этом этапе — лишенным всякого смысла. Вместе с тем сроки рассмотрения сообщения о преступлении, возможность обжалования решений существуют как гарантия соблюдения прав лиц, участвующих в настоящем, или будущих участников — не допустить ограничение или ущемление их прав.

Таким образом, стадия возбуждения уголовного дела тяготеет к розыскным началам при одновременном законодательном закреплении гарантий прав участников судопроизводства, не исключая возможность обжалования процессуальных действий в судебном порядке. Это обусловлено публичностью инициативы уголовного преследования, исходящей от правоохранительных органов. Деятельность на данном этапе является процессуальной, но производства по уголовному делу еще нет¹⁴².

Как известно, презумпция невиновности носит объективный правовой характер и действует на всем протяжении уголовно-процессуальной деятельности. Но презумпция невиновности — это и

¹⁴² Кузнецов Н.П. О регламентации в УПК понятий «уголовное судопроизводство» и «производство по уголовному делу» // Развитие и применение уголовно-процессуального законодательства (к 25-летию УПК РСФСР). Воронеж, 1987. С. 62, 64. В данной работе автор ограничивает эти два понятия и определяет, что «уголовное судопроизводство» более шире по содержанию, чем «производство по уголовному делу». При возбуждении уголовного дела есть процессуальная деятельность, но нет производства по уголовному делу, так как оно еще не возбуждено. Аналогично рассматривается стадия исполнения приговора. На этих двух стадиях состязательности быть не может, так как налицо отношения «власти—подчинения».

предположение о невиновности лица в совершении преступления. Так можно ли на стадии возбуждения уголовного дела говорить о действии презумпции невиновности в случае, когда поступила только информация о совершении предполагаемого преступления? Ответ на этот вопрос предполагает жесткое разграничение презумпции невиновности на две ее формы — общегражданскую презумпцию невиновности и уголовно-процессуальную, а также определение момента начала каждой из них.

В большинстве случаев определение момента начала уголовно-процессуальной деятельности затруднений не вызывает. Она начинается с момента появления законного повода и заканчивается вынесением постановления о возбуждении уголовного дела или отказе в возбуждении¹⁴³. Основания, как наличие в первоначальных данных о преступлении указаний на признаки совершения деяния, должны быть отнесены не к моменту возникновения уголовно-процессуальной деятельности, а к ее окончанию, то есть к моменту, когда решается вопрос о вынесении постановления о возбуждении уголовного дела. Вместе с тем неразрывная связь поводов и оснований — это установленные законом условия возникновения уголовно-процессуальной деятельности. Но для реализации презумпции невиновности связь поводов и оснований является условной, так как между ними существует промежуток во времени. И как раз в этом промежутке презумпция невиновности выступает в двух своих формах.

Необходимо подчеркнуть, что для возбуждения уголовного дела необязательно установление лица, совершившего преступное деяние, так как уголовное дело возбуждается и по факту события. Поэтому процессуальная презумпция невиновности действует тогда, когда есть лицо, против которого возбуждено уголовное дело. В случае, когда лицо, возможно, совершившее преступное деяние, не установлено, действует общегражданская презумпция невиновности, а процессуальная презумпция невиновности имеет факультативный характер. Кроме того, объективный характер презумпции невиновности не позволяет занять позицию, диаметрально противоположную диалектике: если А есть В, то В не есть А. По мнению некоторых авторов¹⁴⁴, при отсутствии обвиняемого или подозреваемого (А) презумпция невиновности (В) отсутствует: если А есть В (отсутствие А есть отсут-

¹⁴³ См., например: *Касумов Ч.С.* Презумпция невиновности в советском праве. Баку, 1984. С. 77.

¹⁴⁴ Там же.

стве В), то презумпция невиновности (В) есть, условно, обвиняемый или подозреваемый (А), то есть (наличие В есть наличие А). Иными словами, наличие презумпции невиновности предполагает наличие субъекта — обвиняемого или подозреваемого, что противоречит сущности презумпции невиновности. Устранение такого противоречия мы видим в разделении презумпции невиновности на общегражданскую и уголовно-процессуальную.

Независимо от того, возбуждается ли уголовное дело по факту совершения преступления или в отношении определенного лица, действует общегражданская презумпция невиновности с одной лишь только разницей, что при возбуждении уголовного дела в отношении конкретного субъекта общегражданская презумпция невиновности по содержанию совпадает с уголовно-процессуальной. Общегражданская презумпция невиновности, действуя с момента получения соответствующими государственными органами информации о противоправном деянии, передает свои функции уголовно-процессуальной в тот момент, когда в возбужденном уголовном деле появляется подозреваемый или обвиняемый.

Наиболее жесткому контролю со стороны принципа презумпции невиновности подвергается решение следователя о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица. Процессуальные права и обязанности «подозреваемого» в дореволюционном уголовном процессе России в период действия Устава уголовного судопроизводства не обозначались так остро, как в настоящее время. По общему правилу подозреваемый являлся кратковременным участником дознания, которое предшествовало предварительному следствию. УПК 1922 г. предусматривал производство дознания, следующее за возбуждением уголовного дела и осуществляемое органом дознания в случае необходимости безотлагательного закрепления доказательств, задержания и допроса подозреваемого лица. Дальнейшее развитие уголовно-процессуального законодательства привело к тому, что различие между дознанием и предварительным следствием оказалось незначительным. Первоначально лицо допрашивалось как подозреваемое, а затем при достаточности доказательств в подозрении привлекалось и допрашивалось в качестве обвиняемого¹⁴⁵.

Существуют различные точки зрения относительно данной проблемы. Так, Р.Д. Рахунов, Н.Ф. Жогин, Ф.Н. Фаткуллин, А.Р. Михайленко считали возможным возбуждать дела как по факту, так и

¹⁴⁵ Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 277.

в отношении конкретного лица¹⁴⁶. В свою очередь Л.Д. Кудинов отдавал предпочтение тому, что индивидуализация в постановлении о возбуждении уголовного дела возможна не иначе, как в редакции, которая исключает обвинительную направленность¹⁴⁷. А.В. Танцюра предлагал связать возбуждение уголовного дела в отношении определенного лица с условием отсутствия версий о совершении этого деяния другим субъектом¹⁴⁸. Примечательно, что этот вывод был основан на тезисе А.М. Ларина, «что в уголовном судопроизводстве система знаний о событии возникает и развивается как система версий»¹⁴⁹. Следовательно, признавая постепенное развитие версий о событии по уголовному делу, автор ставит следователя в ограниченные процессуальные и временные рамки для возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица. К тому же из высказывания А.В. Танцюра вытекает, что данные при возбуждении в отношении лица должны быть достоверными, что противоречит объективному положению презумпции невиновности.

Согласно ч. 1 ст. 46 УПК РФ лицо становится подозреваемым в случае вынесения постановления о возбуждении против данного лица уголовного дела либо в случае его задержания по подозрению в совершении преступления, либо при применении к нему меры пресечения до предъявления обвинения, а также при уведомлении лица о подозрении в совершении преступления. В свое время некоторые ученые считали необходимым расширение круга документов, которыми лицо может быть поставлено в положение подозреваемого¹⁵⁰. Другие авторы расширительного толкования понятия «подозреваемый» не допускали¹⁵¹. Еще УПК 1923 г. (ст. 102, с изменениями и дополнениями по состоянию на

¹⁴⁶ Жогин Н.Ф., Фаткуллин Ф.Н. Указ. соч. С. 181; Михайленко А.Р. Указ. соч. С. 14.

¹⁴⁷ Кудинов Л.Д. Обвинительная направленность уголовного расследования и пути ее устранения // *Формы досудебного производства и их совершенствование*. Волгоград: Изд-во ВСШ МВД СССР, 1989. С. 42.

¹⁴⁸ Танцюра А.В. Принцип презумпции невиновности и проблемы его реализации в процессуальных решениях следователя: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. Харьков, 1995. С. 6.

¹⁴⁹ Ларин А.М. От следственной версии — к истине. М.: Юридическая литература, 1976. С. 42.

¹⁵⁰ Давыдов В.А. Заключение под стражу как мера пресечения. М., 1972. С. 8; Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. М., 1971. С. 9; Михеенко М.М. Понятие и система принципов советского уголовного процесса. Киев, 1981. С. 96.

¹⁵¹ Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. М., 1961. С. 204; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1962. С. 73; Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1962. С. 307.

1 января 1952 г.)¹⁵² не возлагал на следователя обязанности разъяснять подозреваемому сущности подозрения, и давал право допроса подозреваемого с применением мер пресечения. Все это приводило к грубому нарушению международного принципа презумпции невиновности (которого в то время и не существовало в уголовном процессе России) и, конечно, к следственным ошибкам, которые не способствовали достижению уголовно-процессуальных задач.

Не можем не сказать о выработанном в те времена практикой (естественно, карательно-репрессивной) методе привлечения лица в качестве подозреваемого. Так, лицо, которое следователь подозревал в совершении преступления, но в отношении которого не было оснований для применения ст. 52 УПК РСФСР, допрашивалось в качестве свидетеля. И, безусловно, перед допросом лицо предупреждалось об уголовной ответственности за дачу ложных показаний или за отказ от дачи показаний с закреплением в протоколе допроса свидетеля. Такой свидетель не мог давать ложные показания, а в дальнейшем, получив статус подозреваемого, он уже не имел возможности изменить свои показания, так как такая линия защиты привела бы к уголовной ответственности за дачу ложных показаний. Данная тенденция приводила к нарушению требований презумпции невиновности. Следователь, допрашивая лицо в качестве свидетеля, не вправе был ставить вопросы, изобличающие это лицо в совершении преступления. Но для чего же тогда проводился допрос «свидетеля-подозреваемого», как не для выяснения его причастности к преступлению. И в настоящее время нередко при возбуждении уголовного дела в первичных материалах содержатся данные, указывающие на определенное лицо как на виновное. Такой случай отмечен Военной коллегией Верховного Суда РФ по делу С., обвинявшегося в участии в групповом изнасиловании. На протяжении всего предварительного следствия обвиняемый С. допрашивался восемь раз в качестве свидетеля. По существу, будучи подозреваемым уже в момент возбуждения уголовного дела, он был лишен возможности осуществлять предоставленное ему право на защиту¹⁵³.

Но не только на стадии возбуждения уголовного дела появляются доказательства совершения преступления лицом, тогда как данному лицу

¹⁵² Уголовно-процессуальный кодекс России: Сборник нормативных актов и документов / Под ред. В.А. Панюшкина. Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 1998. С. 167.

¹⁵³ Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда РФ по уголовным делам, 2001 г. М., 2002. С. 725.

не предоставляется возможность пользоваться правами подозреваемого. Так, свидетель Н. при первом допросе утверждал, что видел лицо, совершившее хищение личного имущества из автомашины, стоявшей напротив клуба футбольных болельщиков, где находился данный свидетель. В процессе расследования была установлена возможность совершения именно данным свидетелем указанного преступления. Однако свидетель допрашивался следователем еще 3 раза до применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу. Сущность и логика постановки вопросов в протоколах допроса свидетеля Н. свидетельствовали о явном подозрении следователя в совершении преступления данным свидетелем¹⁵⁴.

Тем не менее надо отметить и положительную практику: в исследуемых нами материалах уголовных дел привлечение лица в качестве обвиняемого происходило на поздних этапах расследования и при достаточном объеме обвинительных доказательств. Только в трех случаях из 170 лицо было привлечено в качестве обвиняемого в среднем через 7 суток после возбуждения уголовного дела (по ч. 1 ст. 111; ч. 1 ст. 118; ч. 2 ст. 228¹ УК РФ) и с весьма спорной доказательственной базой обвинительного характера.

Надо отметить, что именно проявление принципа презумпции невиновности не позволяет сразу же привлечь лицо в качестве обвиняемого. Хотя, по мнению И.В. Тыричева, начало действия принципа презумпции невиновности связывается с появлением в деле обвиняемого¹⁵⁵, что представляется неверным. Конечно, подозреваемое лицо в стадии предварительного расследования фигурирует не всегда. Подозреваемый — это не только лицо, носящее определенный процессуальный статус, как и обвиняемый, но и участник уголовного процесса, в отношении которого первоначально следователь решает вопрос о невиновности или виновности. К тому же получается, что только с обвиняемым нельзя обращаться как с преступником, а с подозреваемым или свидетелем можно. Что абсолютно не так.

В данном случае хотелось бы остановиться на вопросе, который непосредственно связан с процессуальной фигурой подозреваемого — формирование подозрения как самостоятельного элемента в процессе доказывания. Так, отсутствие подозрения как нормативно признанного этапа уголовно-процессуальной деятельности с до-

¹⁵⁴ Архив Центрального районного суда г. Калининграда за 2006 г.

¹⁵⁵ Тыричев И.В., Винокуров Л.В. Некоторые общие вопросы теории принципов уголовного судопроизводства в связи с Конституцией СССР // Труды ВЮЗИ. М., 1979. С. 86.

статочно определенными его местом и ролью, породило не только отождествление обвинения и привлечения лица к уголовной ответственности, но и дало основание рассматривать предшествующую обвинению деятельность как этап формирования обвинения¹⁵⁶. Мы полагаем, что в случае отсутствия подозрения и подозреваемого по уголовному делу действительно вся деятельность следователя на первоначальном этапе расследования выступает как формирование обвинения. В этом случае по делу обвинительные доказательства находят свое выражение в акте привлечения лица в качестве обвиняемого. Если же обвинению предшествуют подозрение и подозреваемый, то в уголовно-процессуальной деятельности появляется качественно иной, самостоятельный этап расследования, который в конечном счете может рассматриваться как формирование обвинения (если подозрение перейдет в обвинение). Однако, будучи качественно иным по характеру и содержанию, подозрение требует признания его как отдельного этапа предварительного расследования, который может и не стать этапом формирования обвинения.

Вместе с тем необходимо различать фактическое и процессуальное подозрения. Фактическое подозрение представляет собой возникшее в сознании следователя на основе имеющихся по делу данных отношение к лицу как к причастному к совершению преступления. В частности, факт возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица есть одно из проявлений такого отношения следователя к заподозренному лицу. Подозрение же юридическое (процессуальное) не может быть иным, как в форме специального правового акта, в котором выражается подозрение, и главное, которое официально предъявляется этому лицу, с этого момента приобретающего данный статус. Мы полагаем, что подозрение в системе уголовного процесса является элементом деятельности по привлечению лица к уголовно-процессуальной ответственности, поскольку обладает рядом общих свойств, объединяющих его с обвинением. Подтверждением этому служит следующее.

Во-первых, привлечение к уголовной ответственности неразрывно связано с квалификацией противоправного деяния лица. При решении вопроса о вовлечении человека, причастного к совершению преступления в уголовное дело, следователь должен оценить фактические обстоятельства совершенного деяния. При совпадении фактических обстоятельств с элементами состава преступления лицо

¹⁵⁶ *Парадеев В.М.* Формирование обвинения на предварительном следствии в советском уголовном процессе: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. Свердловск, 1978. С. 11.

уголовного преследования выдвигает подозрения, а если доказательств причастности лица к совершению преступления достаточно для предъявления обвинения, то тезис обвинения. Тезис подозрения выдвигается в виде строго определенной формулы — совокупности фактических обстоятельств и юридической квалификации деяния, который находит свое отражение в официальных решениях. Например, на этапе подозрения об уголовно-правовой квалификации действий лица можно судить из содержания протокола задержания, где должна быть указана конкретная статья УК РФ, по которой лицо подозревается в совершении преступления, о чем ему объявляется. Началом этапа обвинения является специальное постановление органа уголовного преследования о привлечении в качестве обвиняемого, в котором также излагаются доказательства, указывающие на преступление, а также юридическая квалификация этого деяния, в совершении которого обвиняется гражданин. При этом формула обвинения может быть гораздо шире по своему содержанию, нежели формула подозрения.

Во-вторых, орган уголовного преследования, решив привлечь лицо к уголовной ответственности, должен наделить его соответствующим процессуальным статусом. По действующему уголовно-процессуальному закону статус подозреваемого во многом похож на статус обвиняемого. Так, анализ ст.ст. 46 и 47 УПК РФ позволяет сделать вывод, что большинство прав и обязанностей, предоставленных обвиняемому, совпадают с правами и обязанностями подозреваемого. Например, так же как и обвиняемый, подозреваемый имеет право на защиту, а также вправе знать, в чем он подозревается (обвиняется), и давать объяснения; представлять доказательства; заявлять ходатайства; знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, а также с материалами, направляемыми в суд в подтверждение законности и обоснованности применения к нему заключения под стражу в качестве меры пресечения; иметь защитника и др. Кроме имеющихся прав, подозреваемый и обвиняемый обязаны: являться по вызовам дознавателя, следователя, прокурора; не уклоняться от участия в предварительном следствии (дознании); не препятствовать проведению расследования путем уничтожения, фальсификации доказательств, подговора свидетелей и других незаконных действий и др.

В-третьих, против подозреваемого могут быть обращены большей частью одинаковые и специфичные меры уголовно-процессуального принуждения, которые применимы к обвиняемому. Поскольку в уго-

ловном процессе принято меры уголовно-процессуального принуждения разделять на задержание, меры пресечения и иные меры процессуального принуждения, то к подозреваемому, по действующему УПК РФ, могут применяться все меры пресечения, что и к обвиняемому. Правовым основанием для применения мер уголовно-процессуального принуждения является постановление о возбуждении уголовного дела. До этого момента ни о каком принуждении в отношении подозреваемого говорить нельзя.

В-четвертых, происшедшие за последнее время изменения в нашем обществе позволили критически подойти к вопросу о гарантиях прав личности в уголовном судопроизводстве. Так, если государство в лице органов расследования начинает уголовное преследование лица, совершившего преступление, то оно же обязано предоставить этому лицу возможность защищаться всеми законными способами и средствами (ст. 16 УПК РФ).

В то же время подозрение обладает специфическими характеристиками, отличающими его от обвинения. Подозрение является необязательным этапом привлечения к уголовной ответственности. Вполне допустима ситуация, когда органом уголовного преследования может быть собрано такое количество доказательств, которое предоставит возможность предъявить обоснованное обвинение лицу без предварительного его вовлечения в дело в качестве подозреваемого. Некоторые авторы полагают, что лицо, прежде чем оно будет привлечено в качестве обвиняемого, обязательно должно пройти статус подозреваемого¹⁵⁷. Однако нельзя полностью разделить точку зрения А.В. Солтановича, согласно которой необходимо нормативное закрепление требования об обязательности во всех случаях привлечения лица в качестве подозреваемого. Автор утверждает, что «это повлечет за собой перемещение всей тяжести предварительного расследования на установление наличия или отсутствия оснований для подозрения, его формулирование и проверку порой без действительной в этом необходимости по каждому конкретному делу. Тем самым, подозрение приобретет весомость, а акт привлечения лица в качестве обвиняемого превратится, по сути дела,

¹⁵⁷ *Боровский Э.* Понятие подозреваемого в советском уголовном процессе // Вестн. Моск. ун-та. Серия 10. Право. 1963. № 3. С. 33–34; *Ямпольский А.Е.* Процессуальная природа понятия подозреваемого // Республиканская научная конференция «Проблемы совершенствования советского законодательства и деятельности государственных органов»: Тез. докл. Минск, 1969. С. 193; *Короткий Н.Н.* Процессуальные гарантии неприкосновенности личности подозреваемого и обвиняемого в стадии предварительного расследования: Дисс. ...канд. юрид. наук. Киев, 1977. С. 25, 58–60, 62.

в формальную процедуру по достоверности установления признаков преступления»¹⁵⁸.

В отличие от этапа обвинения, который может длиться не один месяц, подозрение является кратковременным (до десяти суток) этапом в уголовно-процессуальной деятельности. При этом мы имеем в виду не фактическое подозрение против лица, которое может длиться неопределенное время, а юридическое, то есть четко закрепленное в юридическом, процессуальном акте. И если этап обвинения лежит в границах от вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого до назначения судебного заседания, то этап подозрения — от процессуального акта, ставящего личность в статус подозреваемого, до момента перехода его в статус обвиняемого. Поскольку обвинение базируется на наличии достаточных доказательств, дающих основание для предъявления лицу обвинения, то их собрание, проверка, а в особенности и оценка требуют от органа уголовного преследования более тщательного и взвешенного подхода. С момента привлечения лица в качестве обвиняемого следователь уже начинает вести расследование с обвинительным уклоном. На этапе же подозрения такой обвинительный уклон недопустим, так как закон однозначно указывает на выявление не только обвинительных, уличающих, но и оправдывающих лицо обстоятельств (ст. 73 УПК РФ). Именно этап подозрения позволяет следователю определиться в направлении расследования. Называя данный этап формированием обвинения, констатируется тот факт, что следователь с самого начала встает на путь обвинения, не оставляя личности шансов на всестороннее и объективное исследование обстоятельств дела. Обвинение является переломным моментом в уголовном деле. К этому моменту следователь обладает полным внутренним убеждением о виновности лица. Подозрение же, напротив, отличается таким набором доказательств, которое образует правовую неопределенность. Этих доказательств явно недостаточно на этапе подозрения для принятия решения о предъявлении лицу обвинения. А поскольку лицо уже участвует в деле в качестве подозреваемого, то такая неопределенность должна быть в кратчайший срок разрешена — или переходить на этап обвинения, или заканчивать этап подозрения с одновременным освобождением лица от подозрения.

На этапе подозрения к лицу, привлеченному к уголовной ответственности, должен применяться иной набор принудительных мер,

¹⁵⁸ Солтанович А. В. Право подозреваемого на защиту в уголовном процессе республики Беларусь: Дисс. ... канд. юрид. наук. Минск, 1992. С. 47–49.

чем на этапе обвинения. Подозрение — это еще не обвинение. Однако по действующему УПК РФ к подозреваемому из всех мер процессуального принуждения, применяемых на предварительном расследовании к обвиняемому, вообще не применяется только одна — отстранение от должности. Более того, как справедливо заметил В.С. Шадрин, «применение к подозреваемому мер пресечения, главным образом заключения под стражу, давно из исключения превратилось в правило»¹⁵⁹. Поэтому сложившаяся практика в применении принуждения к подозреваемому является недопустимой. Нельзя подозреваемого ставить на одну ступень с обвиняемым, поскольку этим не обеспечиваются гарантии охраны прав личности в уголовном процессе. Например, как показывает следственная практика, применив к подозреваемому заключение под стражу до предъявления обвинения, орган уголовного преследования при неподтверждении подозрения даже не пытается отменять эту меру пресечения, при этом все усилия направляя на оправдание законности заключения подозреваемого под стражу. Изучение уголовных дел показало, что после процессуального задержания подозреваемого в порядке ст. 91 УПК РФ в 78% случаев применялась мера пресечения, связанная с лишением свободы, то есть заключение под стражу, сохраняясь в 73% случаев после предъявления обвинения.

Таким образом, можно сделать вывод, что подозрение в уголовном процессе занимает место предварительного этапа привлечения лица к уголовной ответственности, которое в свою очередь является частью уголовного преследования. Такой принципиальный подход к определению места подозрения в системе уголовно-процессуальной деятельности нужен обеим сторонам. Он позволяет эффективно работать не столько на конечный результат обвинения или осуждения, сколько на всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела с тем, чтобы конституционные права личности, оказавшейся под подозрением, были минимально ущемлены со стороны органов уголовного преследования.

Кроме того, мы не можем согласиться с тем мнением, что уже требование ст. 51 Конституции РФ исключило проблему «самоизобличения» лица на допросах в качестве свидетеля¹⁶⁰. Действительно, Конституция РФ установила «свидетельский иммунитет», освобож-

¹⁵⁹ Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. 2-е изд. Волгоград, 1999. С. 107.

¹⁶⁰ Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Волгоград, 1997. С. 9.

дающий лицо от обязанности свидетельствовать против самого себя. Лицо, выступающее в качестве свидетеля, не обязано отвечать на вопросы, относящиеся к его причастности в совершении преступления. Но в арсенале у следователя, несомненно, больше и тактических, и профессиональных возможностей получения таких показаний свидетеля, которые прямо не будут затрагивать причастность его к преступлению, но сами при проверке подтвердят эту причастность. Свидетель, допрашиваемый как подозреваемый, обязан будет отвечать на вопрос, прямо не указывающий на него лично, но имеющий косвенное доказательство или при последующей проверке подтвержденный дополнительным доказательством. В таком случае правоприменитель, хотя и не будет иметь право привлечь лицо к ответственности в соответствии с уголовным законом, но получит реальную возможность изобличения в совершении преступления. В 37 случаях из 170 подозреваемый первоначально был допрошен в качестве свидетеля, а в 19 случаях из 37 допрашивался такой «свидетель в подозрении» неоднократно. Естественно, что подозреваемый при такой ситуации не реализует возможности использования своих законных прав. Справедливости ради надо заметить, что в большинстве случаев, приступая к допросу свидетеля, следователь не предполагает, что лицо на последующих этапах «перейдет» в положение подозреваемого. Еще в 2000 г. Конституционный Суд РФ признал, что конституционно-правовое понятие обвиняемого и подозреваемого значительно шире, чем уголовно-процессуальное. В связи с этим «фактически заподозренный» свидетель имеет право пользоваться услугами защитника¹⁶¹.

Проблема реализации прав и интересов подозреваемого лица имеет еще один законодательный пробел.

Так, в соответствии со ст. 100 УПК РФ после применения меры пресечения в отношении подозреваемого обвинение должно быть предъявлено не позднее 10-ти суток. Действующее законодательство предусматривает только один вариант процесса предъявления обвинения, когда при достаточности доказательств следователь выносит постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого, после чего предъявляет обвинение. Однако в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 46 УПК РФ лицо становится подозреваемым при уведомлении дознавателем его о подозрении в совершении преступления. В связи с этим возник-

¹⁶¹ См. подробнее: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционных положений ч. 1 ст. 47 и ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР в связи с жалобой В.И. Маслова от 27 июня 2000 г.; Грудз Б. Правило Маслова // Российская юстиция. 2000. № 10. С. 7–8.

кает два варианта перехода процессуального статуса «подозреваемого» в «обвиняемого». Первый — когда в отношении подозреваемого выносится постановление о привлечении его в качестве обвиняемого. В данном случае, мы считаем, подозрение логически переходит в обвинение, поэтому последнее и предъявляется. Второй вариант — когда в отношении подозреваемого выносится обвинительный акт. При данном виде окончания расследования логика перехода вероятностного знания (при подозрении) в достоверное (при обвинении) прерывается, так как сущность обвинительного акта заключается в мотивированном описании самого процесса расследования, безусловно, с указанием квалификации преступления и элементов доказывания. Но «обвинения» в его сущностном подходе не существует. А формальность п. 2 ч. 1 ст. 47 УПК РФ порождает логический пробел в возникновении процессуального статуса обвиняемого. Более того, в настоящее время не имеется законодательной регламентации снятия подозрения при возникших основаниях для прекращения уголовного преследования в отношении отдельного лица. Ведь официально возложенное подозрение на личность должно быть также официально и снято. Конечно, возможно обосновать снятие подозрения самим процессом прекращения уголовного преследования, что именно постановление о прекращении несет в себе процессуальный смысл освобождения лица от подозрения. Но такой практический вариант не решает проблему существования в российском уголовном процессе института оставления в подозрении¹⁶². Конечно, рассмотрев данную проблему терминологически, можно спорить о том, а существует ли вообще институт подозрения в российском уголовном процессе. Ведь некоторые исследователи говорят о том, что предъявляется не само подозрение, как в случае с предъявлением обвинения, а лицо наделяется процессуальным статусом подозреваемого через уведомление (о подозрении). Но мы не склонны доводить в своих размышлениях значимую практическую сущность этого понятия до такого словесного абсурда.

Существует и другой подход к данной проблеме. Выдвинутая Н.А. Козловским концепция об аннулировании подозрения включает в себя три формы, которые или подтверждают, или опровергают, или не подтверждают подозрение¹⁶³. К сожалению, раскрытие содер-

¹⁶² См., например: *Нажимов В.П.* Дискуссионные вопросы учения о принципах советского уголовного процесса // Вопросы осуществления правосудия в СССР. Калининград, 1975. С. 13.

¹⁶³ *Козловский Н.А.* Подозрение в советском уголовном процессе: Дисс. ...канд. юрид. наук. Свердловск, 1989. С. 74–81.

жаний этих форм у автора не было связано со снятием «подозрения» как уголовно-процессуальной дефиниции, которая влечет за собой определенные негативные последствия для подозреваемого лица. Автор лишь предложил механизм выведения подозреваемого из уголовного процесса, который в достаточной степени был регламентирован в УПК РСФСР и, получив новое развитие форм итоговых документов, определен в УПК РФ (ст.ст. 24–28, 213, 439). Однако сущностный аспект подозрения остался нераскрытым.

Выход из данной ситуации нам видится в дополнении ст. 100 УПК РФ следующим положением: «Если в течение 10 суток обвинение не будет предъявлено, дознаватель, следователь или руководитель следственного органа выносит постановление о снятии подозрения». Мы не думаем, что при столь документированном российском уголовном процессе данный документ перегрузит сложившуюся систему вынесения решений.

Применительно к обвиняемому существует несколько классификаций сущности презумпции невиновности. Наиболее крайнюю позицию занимали ученые, по мнению которых, презумпция невиновности должна быть отвергнута на том основании, что без вины данного конкретного лица по данному конкретному факту не может быть ни следствия, ни судебного разбирательства¹⁶⁴. То есть обвиняемый виновен, иначе он не привлекался бы к уголовной ответственности. Здесь проявлялась скорее не презумпция невиновности, а безусловная виновность каждого привлекаемого лица. Такая точка зрения находилась в явном противоречии с гарантиями интересов личности в уголовном судопроизводстве.

Вторую группу составляли авторы, которые выступают против презумпции невиновности, исходя не из того, что без вины нет следствия, а из того, что обвиняемый должен доказать свою невиновность так же, как государство доказывает его виновность¹⁶⁵. Другими словами, обвиняемый презюмируется виновным, и поэтому на него должно возлагаться бремя доказывания своей невиновности. Данный подход очень тесно переплетался с вопросом отказа от дачи показаний обвиняемого, когда его молчание рассматривается как согласие с обвинением, что абсолютно противоречит криминалистическому понятию «тактики защиты».

¹⁶⁴ См., например: *Тетерин Б.С., Трошкин Е.З.* Возбуждение и расследование уголовных дел. М.: Проспект, 1997. С. 46–47.

¹⁶⁵ *Бойков А.Д.* Развитие демократических принципов социалистического правосудия // Социалистическая законность. 1977. № 8. С. 11; *Он же.* Проблемы развития российской прокуратуры (в условиях переходного периода) // Законность. 1998. № 7. С. 7.

Эти, казалось бы, азбучные положения не признаются и в некоторых зарубежных странах, где судопроизводство основано на англосаксонской правовой системе. Так, в США общепринятым является правило, состоящее в том, что обвиняемый, который не возражает на обвинение, фактически не пользуется больше презумпцией невиновности. Теория полагает, что невиновный человек должен «кричать» во всеуслышание о своей невиновности перед лицом обвинения. Таким образом, «признание вины молчанием» (*admission bysilence*), это официальная позиция законодателя большинства штатов Америки¹⁶⁶.

Сторонники третьей группы полагают, что необходимо отказаться от предвзятости в отношении обвиняемого, исходя из того, что «на предварительном расследовании обвиняемый не считается ни виновным, ни невиновным»¹⁶⁷. Конечно, если рассматривать момент признания лица виновным — вступление в законную силу приговора суда, то субъект доказывания на предварительном расследовании не может считать обвиняемого виновным. Вместе с тем у следователя в большинстве случаев постепенно накапливается объем обвинительных доказательств, в связи с чем он не может считать обвиняемого невиновным. В данном случае возникает классический пример опровержения уголовно-процессуальной формы презумпции невиновности. Если придерживаться позиции третьей группы авторов, то мы получаем ситуацию «оставления в подозрении» лица, к которому предъявлено обвинение, что в принципе быть не может. Поэтому мы с данной позицией, естественно, категорически не согласны. Такие гарантии интересов обвиняемого, как обязанность доказывания обвинения того, кто обвиняет, или обязанность суда на вынесение оправдательного приговора в случае недоказанности обвинения, не вытекают «просто из прямого требования закона», как считают данные авторы, а, наоборот, законодатель исходит из принципа презумпции невиновности, который раскрывается через эти требования.

И, наконец, сторонники четвертой точки зрения исходят при решении вопроса о значении презумпции невиновности из специфики следственного познания действительности в отличие от научного процесса познания¹⁶⁸. Опровергнуть такую позицию не представляется сложным. Отличие состоит не в том, что исследование на предва-

¹⁶⁶ Старченко А. Философия права и принципа правосудия в США. М., 1981. С. 40—47.

¹⁶⁷ Кокорев Л.Д., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж, 1995. С. 255.

¹⁶⁸ Рыжаков А.П. Уголовный процесс: Учебник для вузов. М.: ПРИОР, 1999. С. 102.

рительном следствии является ненаучным, а в том, что научное исследование может быть завершено познавательным результатом, либо безрезультатно. Следственное исследование никогда не завершается без юридического результата. Даже когда факт виновности обвиняемого остается под вопросом, органы следствия и суд в том числе обязаны исходить из принципа презумпции невиновности и считать лицо невиновным.

Рассматривая механизм применения презумпции невиновности при вынесении решения о привлечении лица в качестве обвиняемого, необходимо остановиться на вопросе об уровне знаний следователя относительно виновности лица. Именно наличие достаточного объема обвинительных доказательств и позволяет следователю определить момент привлечения лица в качестве обвиняемого. Вопрос заключается в том, достоверным или вероятным должен быть вывод следователя о виновности лица и что является определением достаточности оснований, лежащих в основе предъявленного обвинения?

Сразу отметим, что против достоверного установления виновности обвиняемого к моменту привлечения в качестве обвиняемого, а также против наличия у следователя внутреннего убеждения в виновности привлекаемого лица в свое время высказывались и М.С. Строгович, и И.А. Либус, и Я.О. Мотовиловкер. Они считали, что для предъявления обвинения достаточно, чтобы собранные доказательства обосновывали предположение следователя о виновности привлекаемого лица¹⁶⁹. Позиция этих авторов абсолютно совпадает с буквальным толкованием дефиниции «презумпция невиновности». Вместе с тем другая группа ученых отстаивала мнение о возможности привлечения лица в качестве обвиняемого только в тех случаях, когда его виновность расследованием установлена достоверно¹⁷⁰, утверждая, что «предположительные выводы следователя о совершении преступления определенным лицом не могут быть положены в основу решения о привлечении лица в качестве обвиняемого»¹⁷¹. И в первом, и во втором случае речь идет об установлении виновности привлекаемого лица. Но презумпция невиновности

¹⁶⁹ Либус И.А. Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. Ташкент, 1983. С. 14; Мотовиловкер Я.О. О презумпции невиновности в советском уголовном судопроизводстве. Ярославль, 1989. С. 54; Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. М., 1984. С. 27.

¹⁷⁰ Лукашевич В.З. Установление уголовной ответственности в советском уголовном процессе. Л., 1985. С. 59; Алексеев Н.С. Общая теория права. Т. 2. М., 1982. С. 47.

¹⁷¹ Учебник уголовного процесса / Отв. ред. А.С. Кобликов. М., 1995. С. 207.

требует, чтобы обвиняемый считался невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. То есть достоверное установление виновности происходит при вынесении обвинительного приговора, что является исключительной прерогативой суда. В этом и проявляется общегражданская форма презумпции невиновности.

Несомненно, как только у следователя сложится внутреннее убеждение в виновности определенного лица на основе собранных и проверенных доказательств, следователь обязан принять решение об окончании предварительного следствия и вынести обвинительное заключение. В данный момент уголовно-процессуальная презумпция невиновности перестает действовать, тогда как общегражданская форма презумпции невиновности еще не опровергнута, а процесс расследования еще не завершен и это не окончательное решение по уголовному делу. Хотя в некоторых случаях виновность лица настолько очевидна, что само по себе убеждение следователя в том, что он обоснованно привлекает в качестве обвиняемого конкретное лицо, не противоречит требованиям закона. Ведь содержание внутреннего убеждения следователя при принятии любого из процессуальных решений не может рассматриваться без учета формулировки закона, регламентирующего основания этого решения. Например, профессор С.А. Шейфер признавал, что на момент привлечения лица в качестве обвиняемого следователь должен быть убежден, что на основании собранных доказательств следует единственный, хотя и не окончательный вывод о виновности¹⁷². По мнению профессора З.З. Зинатуллина, «следователь должен твердо убедиться в том, что факты, образующие... содержание формулируемого им обвинения, установлены в соответствии с действительностью, что принимаемое по ним решение единственно правильное, строго законное и обоснованное»¹⁷³. Однако профессор В.С. Джатиев, не соглашаясь с таким подходом, утверждал, что «теоретическое допущение обвинения — версии, есть ни что иное, как оправдание бездоказательного и незаконного обвинения»¹⁷⁴. Безусловно, если признать, что виновность лица достоверно доказана к моменту появления в деле обвиняемого, то само существование оправдывающих обстоятельств становится невоз-

¹⁷² Шейфер С.А. Привлечение в качестве обвиняемого и всесторонность расследования. Воронеж, 1989. С. 79.

¹⁷³ Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание. Ижевск, 1993. С. 159.

¹⁷⁴ Джатиев В.С. Общая методология и современные проблемы обвинения и защиты по уголовным делам: Дисс. ...докт. юрид. наук. Владикавказ, 1995. С. 28.

возможным, а допрос обвиняемого, тем более отрицающего свою вину, и проверка его показаний теряют всякое значение. После дачи показаний обвиняемым следователь может прийти к совершенно противоположному выводу посредством дополнительной проверки, построения новой версии. И тогда решение о привлечении лица в качестве обвиняемого, первоначально являясь достоверным, после предъявления обвинения может стать вероятным.

Но процесс установления действительности преступного события не может находиться в зависимости от показаний обвиняемого. Дача обвиняемым показаний — это его право, а не обязанность. Следователь обязан вне зависимости от сообщаемых ему обвиняемым сведений предпринять меры для полного установления всех обстоятельств, имеющих значение по делу. Вопрос о качестве (достоверно или вероятно) окончательного установлении виновности определяется в каждом уголовном деле лишь в момент вступления в законную силу приговора суда, признавшего лицо виновным. С этого момента можно с уверенностью говорить, что при привлечении лица в качестве обвиняемого его виновность была установлена достоверно, а при вынесении судом оправдательного приговора — что в основе постановления о привлечении в качестве обвиняемого лежали данные, которые впоследствии не нашли своего подтверждения. Сущность презумпции невиновности не может (естественно, и не должна) определять момент окончательного формирования внутреннего убеждения в виновности. Мы можем только с уверенностью говорить, что при вынесении обвинительного заключения следователь опровергает уголовно-процессуальную презумпцию невиновности, а при вступлении обвинительного приговора суда в законную силу — опровергается общегражданская презумпция невиновности.

Анализ полученных данных от респондентов, ответивших на вопрос: «Предварительным или окончательным является Ваш вывод о виновности лица при его привлечении в качестве обвиняемого?» показывает, что для 53% следователей при привлечении в качестве обвиняемого вывод о виновности всегда является окончательным, 41% — сомневаются, из которых 30% — всегда сомневаются, а 11% — иногда. На этих цифрах (общий процент респондентов, имеющих достоверное убеждение в виновности до проведения допроса обвиняемого, составляет больше половины опрошенных — 60%) ярко прослеживается достоверность внутреннего убеждения следователя при предъявлении обвинения.

Проводя различие между обвиняемым и преступником, Ч. Беккариа писал: «... не надо мучить обвиняемого, потому что не надо мучить

невиновного, а по закону тот невиновен, чье преступление еще не доказано»¹⁷⁵. Но мы не можем говорить о недоказанности преступления в момент вынесения обвинительного заключения, так как именно в этот момент лицо, принявшее данное решение, достигает цели предварительного расследования — для него достоверно доказано совершение преступления именно данным обвиняемым.

Нельзя не обратить внимания и на тот факт, что иногда привлечение лица в качестве обвиняемого происходит по тактическим соображениям. Следователь, предполагая, что во время допроса лицо может предоставить дополнительные сведения, изобличающие его в совершении преступления, привлекает его в качестве обвиняемого. В данном случае действует психологическое влияние обвинительного уклона следователя, некоторые элементы которого уже были раскрыты нами. Но данный способ получения дополнительной информации, безусловно, противоречит требованиям, вытекающим из принципа презумпции невиновности о недопустимости признания лица обвиняемым без достаточной доказательственной базы.

На момент привлечения лица в качестве обвиняемого, внутреннее убеждение следователя о виновности должно быть в первую очередь обоснованным совокупностью доказательств. Важно выяснить, насколько правильно установлены преступные действия и соответствует ли юридическая оценка данным, установленным по делу. В соответствии с требованиями закона обоснованность привлечения к уголовной ответственности прямо зависит от того, насколько предъявленное обвинение соответствует установленным по делу фактическим обстоятельствам и насколько эти обстоятельства полно и точно отражают все существенные признаки совершенного преступления. Кроме того, решение о наличии основания для привлечения лица к уголовной ответственности должно быть обосновано такой совокупностью доказательств, которые приводили бы следователя к определенному выводу о совершении или несвершении преступления именно данным лицом и исключали бы сомнения в данном аспекте, и это соответствовало бы требованиям презумпции невиновности. По данным анкетирования, 57% следователей из числа опрошенных считают, что обвинение должно предъявляться, когда обвиняемый полностью изобличен собранными доказательствами. Но статистические исследования свидетельствуют об обратном: в 2006 г. по делам, расследованным следователем МВД, 1375 человек были оправданы, при этом 21% из них содержались

¹⁷⁵ Беккариа Ч. Рассуждения о преступлении и наказании. СПб., 1803. С. 98.

под стражей¹⁷⁶. Конечно, можно говорить о том, что после привлечения лица в качестве обвиняемого появились противоположные доказательств в отношении данного лица и дальнейшим процессом доказывания была установлена его непричастность к преступлению. Но было бы наивно полагать, что путь оправдания указанного количества подсудимых именно такой.

Мы считаем, что суть проблемы соотношения презумпции невиновности и внутреннего убеждения следователя при принятии данного процессуального решения в том, что презумпция невиновности теоретиками полностью абсолютизирована. Конечно, продолжительное и успешное завершение борьбы за ее существование в российском законодательстве не могло не привести ее сторонников к определенной степени иступления, после чего детальная разработка ее элементов казалась недозволительным посягательством на ее существование. Существование противоположных мнений по данной проблеме сводится к одному вопросу: допустимо ли следователю иметь внутреннее убеждение в виновности до вступления приговора в законную силу. Безусловно, да. Положительный ответ на этот вопрос ни в коем случае не претендует на значение государственного акта признания виновности. Вопрос о запрете следователю иметь собственное мнение о виновности в отношении обвиняемого вообще невозможен. Но на практике, независимо от желания ученых, противоречие существует.

Конечно, вывод следователя о виновности не является в общеправовом аспекте обязательным для других органов, каким становится решение суда, выраженное в приговоре. Но нельзя не учитывать того, что решение следователя о виновности обвиняемого является правовым условием применения к нему мер принуждения, существенно ограничивающих его конституционные права. Поэтому вопрос должен решаться не наличием запретов, не имеющих основы практического применения и ведущих только к теоретическим спорам, а путем разделения презумпции невиновности на две формы. При этом уголовно-процессуальная презумпция невиновности в случае вынесения обвинительного заключения опровергается следователем совокупностью решений, выносимых субъектом доказывания в отношении обвиняемого, в то время как общегражданская презумпция невиновности действует для обвиняемого до вступления приговора в законную силу.

Интересен вопрос о соотношении презумпции невиновности с решением о прекращении уголовного преследования в отношении от-

¹⁷⁶ Состояние преступности в России. Информационный бюллетень. ГИЦ МВД за 2006 г.

дельного лица на стадии предварительного расследования. Институт прекращения уголовного дела теснейшим образом связан с реализацией презумпции невиновности, точнее, с невозможностью реализации положений данного принципа. Ничего кроме как неразрешимого противоречия между механизмом реализации этих понятий на досудебной стадии нет.

Логическое следствие презумпции невиновности — недоказанная виновность юридически равнозначна доказанной невиновности при прекращении уголовного дела на стадии предварительного расследования даже по нереабилитирующим основаниям — будет означать установление невиновности лица стороной обвинения. Статья 5 УПК РФ (п. 20) закрепляет данное следствие презумпции невиновности, несущее нелогичное с точки зрения структуры презумпции невиновности, но смысловое (процессуальное) значение — неустановленная причастность или установленная непричастность лица к совершению преступления считается непричастностью. И несмотря на то что в данном случае законодатель не воспользовался «коренной» дефиницией теории уголовного процесса — виновностью или невиновностью, мы полагаем, что существует объективная необходимость о выделении четвертого следствия презумпции невиновности в следующем виде: «невиновность — это недоказанная виновность или доказанная невиновность лица». Но даже если опираться только на понятие «непричастности», то постановление следователя о прекращении уголовного преследования в отношении лица несет в себе, с одной стороны, значение невиновности, а с другой — данный документ приобретает процессуальный смысл, близкий к значению приговора суда. В чем же разница между постановлением следователя и оправдательным приговором суда? И оправдательный приговор, и постановление о прекращении уголовного преследования возможно обжаловать, отменить и возобновить производство по уголовному делу. В соответствии со ст. 133 УПК РФ юридические последствия и оправдательного приговора, и данного постановления о прекращении по реабилитирующим основаниям (с незначительными ограничениями для последнего) фактически равнозначны — возникает право на реабилитацию. Разница заключается только в одном — в субъекте и в стадиях вынесения документов. Но учитывая невысокий уровень правового сознания, и такую же степень доверия к правосудию лиц, попавших в сферу уголовного преследования, выбор обвиняемым стадии уголовного процесса для прекращения уголовного преследования при возникновении оснований более чем очевиден — предварительное расследование. Это явное противоречие

одному из основополагающих начал уголовного судопроизводства — принципу презумпции невиновности.

Мы понимаем, что данная точка зрения достаточно спорна. В уголовном судопроизводстве существует два вида интересов, в равной степени значимых: общественные, во имя защиты которых создана и функционирует система уголовной юстиции, и интересы личные, защита которых должна быть гарантирована от посягательств. Соглашение этих интересов составляет наиболее сложную задачу уголовно-процессуального законодательства и возможно только при условии определенных в законе правил или форм судопроизводства. Еще в 2000 г. Верховный Суд РФ рекомендовал судам не возбуждать уголовные дела, так как это означало частичное принятие судом функции обвинения. «Очистив» полномочия суда (например, ст.ст. 15, 29, 252 УПК РФ) от элементов обвинительного уклона, законодатель, однако, сохраняет некоторую функциональную интеграцию элементов правосудия в полномочиях следователя. Тем не менее институт прекращения уголовного дела должен быть отнесен только к компетенции судебного органа. Уже в далеком 1990 г. недопустимость признания лица виновным в совершении преступления постановлением о прекращении уголовного дела (в УПК РСФСР не существовало понятия прекращения уголовного преследования) была подтверждена Заключением Комитета конституционного надзора СССР от 13 сентября 1990 г. «О несоответствии норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства, определяющих основания и порядок освобождения от уголовной ответственности с применением мер административного взыскания или общественного воздействия, Конституции СССР и международным актам о правах человека»¹⁷⁷.

Следует поддержать мнение о том, что существующий порядок реализации института прекращения усиливает противоречие между российской и международной формулировкой понятия презумпции невиновности¹⁷⁸. Так, согласно УПК РФ, обвиняемый считается невиновным, пока его виновность не будет доказана предусмотренным в законе порядком и вступившим в законную силу приговором суда. Суть различий состоит в том, что «право» обвиняемого быть судимым превращается в «обязанность быть осужденным по приговору суда», поскольку данная презумпция может быть опровергнута

¹⁷⁷ ВВС СССР. 1990. № 39. Ст. 775

¹⁷⁸ Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И. Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации: Практич. пособие. М., 1996. С. 183.

только приговором суда. Практически это должно было стать «краеугольным камнем», в том числе и для применения института прекращения уголовного преследования на досудебных стадиях. Так, не должно быть возможным применение акта амнистии или истечения сроков давности до суда и без обвинительного приговора суда. В этих случаях суд выносил бы обвинительный приговор с освобождением обвиняемого от уголовной ответственности (по реабилитирующим основаниям) или наказания (по нереабилитирующим основаниям).

Но нарушение ст. 49 Конституции РФ и ст. 14 УПК РФ нельзя обосновать даже тем фактом, что законодатель воплотил концепцию, объективно необходимую с точки зрения современной уголовной политики. Факт совершения преступления и, главное, признание виновности лица может устанавливаться не только вступившим в законную силу приговором суда, но и постановлением следователя о прекращении уголовного преследования в отношении отдельного лица. Еще в свое время профессор Н.Н. Полянский говорил, что «установление для конкретного случая права государства на наказание и эвентуально тех пределов, в которых оно подлежит осуществлению» и есть цель уголовного процесса¹⁷⁹. В настоящее время право считать виновным и применить меры государственно-принудительного воздействия к обвиняемому возникает уже на досудебной стадии. Но было бы несправедливо говорить о нарушении презумпции невиновности только в российском уголовном процессе. Некоторые западные ученые¹⁸⁰ отмечают тенденцию снижения значения презумпции невиновности, объясняя это слиянием понятий «обвиняемый» и «осужденный» в единое понятие «лицо, совершившее преступление». Разрешить эту дилемму возможно, лишь опираясь на учение классиков уголовного процесса и на тот дух, который вдохновлял сторонников презумпции невиновности рассматривать ее как действительную защиту личности в сфере уголовного преследования. Совершенно ясно, что любое (даже минимальное) ограничение права лица в уголовном судопроизводстве должно расцениваться шагом назад, противоречащим всем международным нормам. Оставление только за судом прерогативы прекращения уголовного дела не умалило бы значения данной альтернативной формы.

¹⁷⁹ Полянский Н.Н. Цель уголовного процесса. Ярославль, 1919. 2-е изд., испр. и доп. М., 1998. С. 44.

¹⁸⁰ Боль П.-А. Новый уголовный процесс. М., 1996. С. 9.

3.2. Презумпция невиновности в технологии и процессе доказывания на стадии предварительного расследования

Проблемы доказывания фактических обстоятельств дела составляют ядро уголовно-процессуальной теории и практической деятельности правомочных государственных органов и лиц, осуществляющих расследование и раскрытие преступлений. Бесспорно, что доказывание — прежде всего познавательная деятельность, которая осуществляется с целью установления обстоятельств, имеющих значение для дела¹⁸¹. Поэтому на него распространяются все общие закономерности, присущие любой познавательной деятельности, изучаемые теорией познания (гносеологией). Тем не менее доказывание по уголовному делу имеет существенную специфику, отличающую его от других видов познания, в частности от научного познания. Систематизацию основных его особенностей мы можем встретить во многих научных исследованиях¹⁸². Общее отличие познания от доказывания заключается в следующем. Положения гносеологии действуют в системе «объект — субъект познания», где связующим звеном выступает познавательная деятельность субъекта. Положения же уголовно-процессуального доказывания действуют в системе «субъект доказывания — адресат доказывания», где роль связующего звена играют процессы *познания и логического обоснования* достоверности знания субъектом доказывания. Разница между данными процессами заключается в том, что процесс познания производится субъектом доказывания в первую очередь «для себя». Тогда как процесс логического обоснования имеет не только более сложную структуру, но и задачу: обосновать установленный факт как «для себя», так и «для других», то есть и для адресата доказывания. Конечно, в доказывании чувственно-предметное восприятие и логи-

¹⁸¹ В литературе нет единого определения понятия доказывания. Так, М.С. Строгович считал, что доказывание — это пользование доказательствами для выяснения обстоятельств уголовного дела (Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968. С. 295); И.Б. Михайловская под доказыванием определяла деятельность по собиранию, исследованию и оценке фактических данных об обстоятельствах, подлежащих установлению по уголовному делу (Уголовно-процессуальные основы деятельности органов внутренних дел. М., 1988. С. 54; А.Р. Белкин в доказывание включил такие элементы, как фиксация доказательств и их анализ (Теория доказывания. М., 1999).

¹⁸² См., например: Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. Свердловск, 1991; Кокарев Л.Д., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж, 1995; Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2000; Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание. Ижевск, 2003; Балакишин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания. Екатеринбург, 2004.

ческое, абстрактное мышление как этапы познания находятся в единстве. Общеизвестно, что критерием истинности полученных знаний о преступном событии является общественная и личная практика.

Несмотря на нетождественность познания и обоснования достоверности (истинности) знания, распространено мнение, что доказывание характеризуется как установление истины по делу. Но такой подход к понятию доказывания обуславливает одностороннее раскрытие его элементов и фактически уводит в сторону вечных философских проблем существования истины. И все же мы посчитали необходимым кратко выразить свою точку зрения по вопросу сущности истины в уголовном процессе, так как при опровержении презумпции невиновности в процессе доказывания и достигается та самая истина, о которой пойдет речь.

В философии истинным считается такое знание или высказывание, которое верно отражает действительность, соответствует ей. Содержание истины объективно, оно не зависит от воли и желания познающего субъекта. Поэтому истину часто называют объективной истиной. Если взять за основу только это определение, тогда от презумпции невиновности следует отказаться, ведь до установления всех обстоятельств дела невозможно определить объективную истину. И даже после проведения расследования найти объективную истину не всегда представляется возможным. Таким образом, если оперировать в уголовном процессе только этим понятием, то очень часто будет невозможным вынесение решения по делу. Ведь судебное решение должно являть собой в конечном итоге истину, а при наличии неустранимых сомнений определить с истиной будет невозможно.

Приведенная выше трактовка истины как соответствия знания объективной действительности называется классической и является самой древней и относительно простой. В советский период она считалась единственно правильной и совпадала с «марксистско-ленинской» интерпретацией истины. Если рассматривать эволюцию теории объективной истины в уголовном процессе, нельзя не вспомнить автора советской инквизиции А.Я. Вышинского. С помощью идеи об истине как цели уголовно-процессуальной деятельности оправдывалась и необходимость применения пытки к обвиняемому, и произвол суда, что по сути определяло целевую установку следователя и суда на презумпцию виновности. Расследуя преступление, следователь воспроизводит картину прошлого события, пытаясь найти ей ту форму, какую она имела в действительности. В данный момент перед следователем стоит задача о воспроизведении события истинным способом, который и должен ор-

ганизовывать мышление следователя по принципу презумпции невиновности. Еще римляне провозгласили: *res iudicata pro veritate habetur* (решение суда считается истиной)¹⁸³, но акцент при этом делался не на истину результата, а на способ ее получения — через суд.

Надо признать справедливым мнение Е.А. Карякина о том, что «на рубеже XX и XXI вв. мы имеем плеяду процессуалистов с догматическим мышлением, возвращенным на философском поле советского диалектического материализма»¹⁸⁴. Думается, что не плох диалектический материализм как таковой, а плохо, что до сих пор существует инерция мышления юристов нового поколения, и это подтверждается тем, что новая уголовно-процессуальная политика России не стала еще реальностью.

Однако существует множество других концепций истины¹⁸⁵. Например, теория конвенциональной и формальной истины в уголовном процессе. Примером конвенциональной истины в уголовном процессе признают презумпцию невиновности. Формальной же считается истина, которая соответствует заранее заданным условиям, правилам. Это относится к оценке допустимости доказательств, где решающее значение чаще всего имеют именно вопросы формы. Надо заметить, что данная форма значима при реализации состязательности, особенно в судебном разбирательстве, когда суд должен оставаться пассивным в процессе доказывания. При этом соблюдение формальности, с одной стороны, не ставит перед судом цель о достижении объективной истины, а с другой — обеспечивает реализацию состязательности судом.

В настоящее время проблема истины как цели доказывания в уголовном судопроизводстве подверглась новому переосмыслению. Произошло это в первую очередь по причине отсутствия в УПК РФ требования о достижении объективности, полноты и всесторонности расследования уголовного дела. Такое положение существовало в ст. 20 УПК РСФСР и в сущности выступало как средство достижения истины в уголовном процессе, объективизм которой считался целью уголовно-процессуальной деятельности. Не включив ст. 20 УПК РСФСР в новый Уголовно-процессуальный кодекс, законодатель представил цель процесса как защиту прав и интересов личности (ст. 6 УПК РФ). Как сказала профессор П.А. Lupинская

¹⁸³ *Философский энциклопедический словарь*. М., 1983. С. 226.

¹⁸⁴ *Карякин Е.А.* Формирование истинности приговора в состязательном судебном производстве: вопросы теории и практики. М., 2007. С. 10.

¹⁸⁵ *Ищенко Е.П.* В поисках истины. М., 1986. С. 24–27.

на конференции, посвященной принятию УПК РФ: «Потеря ст. 20 УПК РСФСР существа дела не изменила»¹⁸⁶. Действительно, при доказывании по уголовному делу необходимо оперировать понятием «истина». Но какая истина должна достигаться в результате расследования? Еще до принятия УПК РФ мы считали, что замена объективной истины как цели доказывания на достоверную доказанность фактических обстоятельств дела вполне оправдана, так как категория достоверности более приемлема для судопроизводства, чем категория объективной истины¹⁸⁷. И это справедливо, так как более материальное понятие — достоверное доказывание возникает как результат требования к достижению истины. В этом аспекте мы не согласны с мнением о том, что «устанавливаемая судом истина объективна», то есть «представляет собой соответствие выводов суда, содержащихся в приговоре или решении, действительности»¹⁸⁸. Представленное высказывание отражает лишь логику обоснования доказательств, которые легли в основу приговора, с действительностью, принимаемой за объективную истину. К тому же автор данной точки зрения рискует в развитии этой идеи заменить качество приговора с «законности и обоснованности» на субъективизм судебного мнения, с чем мы также не можем согласиться. И, кроме того, понимая (даже в некоторой степени разделяя) желание автора вернуться в дискуссию об объективной истине в уголовном процессе, мы считаем абсолютно недопустимым вносить преднамеренные смысловые ошибки в классику уголовного процесса. Так, в монографии по теории доказывания ведущих процессуалистов советского периода развития Г.Ф. Горского, Л.Д. Кокорева и П.С. Элькинд смысл *объективной (материальной) истины* объяснялся через «полное и точное соответствие выводов органов дознания, следствия и суда, обстоятельствам конкретного уголовного дела в их социально-политической и юридической оценке»¹⁸⁹. В одной из монографий настоящего времени данное определение со ссылкой на указанных

¹⁸⁶ *Лупинская П.А.* Выступление на всероссийской научно-практической конференции, посвященной принятию Уголовно-процессуального кодекса РФ. Москва: МГЮА, 4 февраля 2002 г.

¹⁸⁷ *Панькина И.Ю.* Реализация принципа презумпции невиновности на досудебных стадиях уголовного процесса: Дисс. ...канд. юрид. наук. Калининград, 2001. С. 78.

¹⁸⁸ *Яцишина О.Е.* Внутреннее убеждение как основание свободы оценки доказательств в российском уголовном процессе: Монография. Челябинск, 2006. С. 113–114.

¹⁸⁹ *Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж: Изд-во Воронежского университета, 1978. С. 62.

авторов раскрывает понятие *уголовно-процессуальной истины*¹⁹⁰! Однако понятие объективной (материальной) истины абсолютно не тождественно понятию уголовно-процессуальной. И более того, уголовно-процессуальная истина не может раскрываться через «*соответствие выводов*» субъектов доказывания обстоятельствам уголовного дела. В данном случае предлагается конкретный результат считать за истину, тогда как результат расследования уголовного дела, может быть, и не достигнут. И конечно, при существовавших требованиях ст. 20 УПК РСФСР (а более того, при сложившейся в тот период политической ситуации) ученые советского периода развития государства вряд ли могли бы отвергнуть понятие объективной истины в уголовном процессе!

Тем самым принятый УПК РФ закрепил цели уголовного правосудия, основываясь на концепции процессуальной истины. Уголовно-процессуальный закон не запрещает суду проявлять инициативу в собирании доказательств (ст.ст. 86–87 УПК РФ), но инициатива эта является правом, а не обязанностью суда. Так, суд вправе по собственной инициативе вызвать для допроса эксперта, давшего заключение в ходе предварительного расследования (ч. 1 ст. 282 УПК), может назначить судебную экспертизу (ч. 1 ст. 283 УПК), истребовать документы, провести осмотр местности и помещения (ст.ст. 286–287 УПК). Вместе с тем, даже в том случае, когда суд не использует предоставленные ему права по собиранию и исследованию доказательств, вынесенный им приговор будет признан законным, обоснованным и справедливым, если он постановлен в соответствии с требованиями УПК и основан на правильном применении уголовного закона (ч. 2 ст. 297 УПК РФ). Такой приговор не может быть отменен ввиду неполноты судебного следствия или несоответствия выводов суда фактическим обстоятельствам дела, то есть объективной действительности. Суд ограничивается оценкой уже имеющихся в уголовном деле доказательств в их совокупности и устанавливает фактические обстоятельства дела в рамках имеющихся доказательств (ч. 1 ст. 17, п. 1 ч. 1 ст. 379 УПК). Это и есть реализация концепции процессуальной истины, то есть истины, ограниченной материалами уголовного дела. Закрепление подобного подхода в уголовно-процессуальном законодательстве России представляется неоправданным и не отвечающим требованиям, которые предъявляются к уголовному правосудию в международных актах. В частности, в Венской декларации о преступности и правосу-

¹⁹⁰ Яцишина О.Е. Указ. соч. С. 112.

дии, принятой на X Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 15 апреля 2000 г., подчеркивается ответственность каждого государства за введение и поддержание справедливой, ответственной, этичной и эффективной системы уголовного правосудия (п. 3). Рекомендация № R (95) 12 Комитета министров государствам-членам относительно управления системой уголовного правосудия, принятая Комитетом Министров Совета Европы 11 сентября 1995 г., отмечает, что справедливое и эффективное уголовное правосудие является необходимым условием существования любого демократического общества, основанного на принципе господства права. В рекомендации № R (94) 12 Комитета Министров государствам-членам о независимости, эффективности и роли судей, принятой 13 октября 1994 г., указывается, что «в процессе принятия решений судьи должны быть независимыми и действовать без каких-либо ограничений, постороннего влияния, воздействия, давления, угроз или вмешательства, прямого или косвенного, с какой бы то ни было стороны или по любой причине. Судьи должны иметь неограниченную свободу беспристрастно принимать решения, руководствуясь своей совестью, своим толкованием фактов и действующими нормами права... Судьи должны быть наделены достаточной властью и иметь возможность применять ее, чтобы осуществлять свои обязанности, выполнять свои полномочия и отстаивать авторитет суда». О справедливости, независимом и беспристрастном суде говорится и в Руководящих принципах, касающихся роли лиц, осуществляющих судебное преследование, принятых восьмым Конгрессом ООН 27августа — 7 сентября 1990 г. Указанные требования — справедливости правосудия, его независимости, беспристрастности, эффективности — исключают какие-либо ограничения суда в вопросах установления истины, истребования и оценки необходимых для правильного разрешения дела доказательств, обязывают суд устанавливать объективную истину. Этот вывод подтвержден постановлением Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. по делу о проверке ряда норм УПК РФ, в п. 2 которого указывается: «Из... положений Конституции Российской Федерации и корреспондирующих им положений статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод следует, что правосудие по самой своей сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости и обеспечивает эффективное восстановление в правах. В рамках уголовного судопроизводства это предполагает по меньшей мере установление реальных обстоятельств происшествия, в связи с которым было возбуждено уголовное дело, его правильную правовую

оценку, выявление конкретного вреда, причиненного обществу и отдельным лицам, и действительной степени вины лица в совершении инкриминируемого ему деяния»¹⁹¹.

При обосновании достижения уголовно-процессуальной истины нельзя не затронуть и сущность процесса доказывания, которая заключается, как нам представляется, в достоверной доказанности обстоятельств расследования. В этом ракурсе мы считаем, что необходимо акцентировать внимание не на цели доказывания, а на самом доказывании, поскольку «юрист отвечает не за обнаружение истины, а лишь за то, чтобы результат... был достигнут определенным (законным) образом»¹⁹². При таком положении цель доказывания как бы смещается на средства¹⁹³. В завершении вопроса о формах истины в уголовном процессе мы присоединяемся к авторам, отдающим предпочтение конвенциональной истине. В соответствии с ней при недоказанности вины обвиняемого он признается невиновным. То есть выбранная государством правовая основа процесса — презумпция невиновности, полностью подтверждает свою истинность существования. Хотя данная концепция имеет в первую очередь социальную природу, чем правовую, но и любая форма процесса и права выбирается обществом, исходя из социальных принципов и представлений.

Субъект доказывания, устанавливая при помощи доказательств обстоятельства дела, переходит от чувственного восприятия отдельных фактов, свойств и объектов, выступающих как доказательства, к логическому осмыслению воспринятого, к рациональному мышлению. Это общая схема доказывания включает в себя, как нам представляется, два понятия: технологию и процесс доказывания. В процессуальной литературе не определяется понятие технологии доказывания. И несмотря на то что в лингвистическом аспекте разница между ними небольшая, мы считаем необходимым в общую схему уголовно-процессуального доказывания включить понятие технологии.

Известно, что процесс доказывания состоит из взаимосвязанных элементов деятельности по расследованию уголовного дела — таких как собирание, проверка и оценка доказательств. При собирании, проверке и оценке доказательств невозможно обойтись без выдвижения опре-

¹⁹¹ Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 1. С. 7.

¹⁹² Пашин С. Проблемы доказательственного права // Судебная реформа: юридический профессионализм и проблемы юридического образования: Дискуссии. М., 1995. С. 312.

¹⁹³ См., например: Володина Л.М. Механизм защиты прав личности в уголовном процессе. Тюмень, 1999.

деленных версий, мотивированного обоснования доказательств, полученных в результате их проверки. Через эти элементы и раскрывается технология доказывания. Если попытаться дать определение данного понятия, то нам представляется следующее: технология доказывания — это построение, динамическое развитие и обоснование следственных версий в процессе доказывания. В сущности они представляют собой переход от вероятного, предположительного объяснения происхождения или свойств отдельных доказательств к единственно достоверному (истинному) выводу о виновности или невиновности лица. Выдвижение версии — это мыслительная, логическая деятельность, базирующаяся на фактических данных уголовного дела. Мыслительный процесс направлен на поиск сходных ситуаций, в основе которого кроме проблематичных суждений в форме следственных версий лежат и достоверные суждения. Иначе говоря, получив первичную информацию о совершенном преступлении, следователь пытается мысленно представить картину происшедшего.

Необходимо отметить, что в целом уголовно-процессуальное преобразование доказательств и составляет основу технологии доказывания, в которой действуют различные механизмы данного преобразования. Если вспомнить определение «механизма» в «памятнике» русской теоретической мысли XX в. «Тектологии» — «...организованные системы, которые планомерно устраиваются *самими людьми*, а затем все те системы, которые удалось познать и сделать понятными»¹⁹⁴, то станет еще более очевидным наличие вероятностного качества самого преобразовательного механизма доказательственной связи.

Мы не можем согласиться с утверждением, что технология доказывания поглощается оценкой доказательств¹⁹⁵. В науке уголовного процесса под оценкой доказательств традиционно понимают определение их относимости, допустимости, достоверности и в конечном счете их достаточности. Вывод следователя о достаточности обвинительных доказательств по делу означает доказанность виновности лица. Но выдвижение версий выходит далеко за рамки собственно оценочной деятельности и, мы считаем, включает ее в себя. Построение версий возможно на различных этапах движения уголовного дела. Однако нельзя говорить об оценке доказательств в момент осмысления только что полученной первичной информации о преступлении

¹⁹⁴ Богданов А.А. Тектология: Всеобщая организационная наука. Кн. I. М., 1989. С. 99, 137.

¹⁹⁵ Копьева А.Н. Доказывание по уголовным делам в вышестоящем суде. Иркутск, 1990. С. 20.

и выдвижения первоначальных следственных версий. Технология доказывания на ранних этапах расследования определяется тем, что выдвижение версий позволяет мысленно не только воссоздать целостную картину содеянного, а значит, определить характер внутреннего убеждения следователя, но и определить внутренние и внешние границы процесса доказывания.

Выдвижение версии как процесс возникновения информации носит ситуационный характер, то есть зависит от условий, в которых он протекает и, конечно, обладает динамическим развитием. Ситуационность технологии доказывания зависит от конкретных элементов процесса доказывания. Без мысли невозможна вообще человеческая деятельность, а без версии — процессуальное доказывание. Но так как сами элементы процесса доказывания тесно переплетаются друг с другом, то технология доказывания выступает как проявление объективных закономерностей расследования. И чем ближе полнота отражения технологии доказывания к отображаемому факту, тем достаточнее степень точности, устанавливающая истину по делу.

Мы разделяем точку зрения некоторых авторов, что под уголовно-процессуальным доказыванием в уголовном процессе надо рассматривать два диалектически взаимосвязанных аспекта, где в зависимости от этапа доказывания по уголовному делу на первом плане выступает либо доказывание как собирание, проверка и оценка доказательств, либо доказывание как обоснование выводов и решений по делу, к которым приходят органы и лица, осуществляющие доказывание¹⁹⁶. В данном случае под «обоснованием выводов и решений» по делу мы и понимаем технологию доказывания, но, безусловно, с элементом выдвижения следственных версий. Представляется, что игнорирование такого двойственного понимания уголовно-процессуального доказывания и привело к тому, что структура его как предварительного обоснования истинности знания о виновности обвиняемого в совершении преступления осталась неисследованной. Между тем раскрытие содержания технологии уголовно-процессуального доказывания имеет большое практическое значение как для гарантии прав и законных интересов обвиняемого, так и для безупречности предъявляемого ему обвинения.

Структурные элементы презумпции невиновности, влияющие на окончательное решение субъекта доказывания на предварительном

¹⁹⁶ Джатиев В.С. О противоречиях в российском уголовном процессе. Владикавказ, 1994. С. 11; Пашин С.А. Проблемы доказательственного права // Судебная реформа: юридический профессионализм и проблемы юридического образования: Дискуссия. М., 1995. С. 312.

расследовании, раскрываются в значительной мере на этапе оценки доказательств и обоснования выводов по уголовному делу. В свою очередь в деятельности защитника структура презумпции невиновности проявляется уже на ранних этапах доказывания. И одним из таких проявлений презумпции невиновности является этап собирания доказательств, где доказательства¹⁹⁷, собранные защитником, появляются путем их представления субъекту доказывания.

Защитник должен стремиться к тому, чтобы собрать, исследовать и представить следователю информацию, отвечающую требованиям относимости и допустимости доказательств. Но его участие в этом процессе ограничено предметом защиты прав и интересов подзащитного. Точка зрения Ю.И. Стецовского, высказанная еще в начале 1980-х гг., о том, что материалы, полученные защитником, становятся доказательствами лишь после их приобщения к делу и обычно должны быть проверены следователем путем проведения следственных действий¹⁹⁸, подтверждена сегодня законодательным требованием ст.ст. 86–88 УПК РФ. В связи с отсутствием у защитника возможностей самостоятельно проводить собирание доказательств и их проверку последние выработали свой способ представления доказательств и наделения их законной силой.

Так, обвиняемой Н. вменялось причинение тяжкого вреда здоровью своему мужу. Она утверждала, что ее муж в ночь совершения преступления пришел домой с уже имеющимися ранениями и, учинив скандал с ней, сам вызвал работников милиции, заявив, что эти ранения нанесла ему его жена. Защитник обвиняемой Н., выяснив, что потерпевший состоит в интимных отношениях с другой женщиной, предположил правдивость версии обвиняемой. С тем чтобы выяснить подробнее мотив действий потерпевшего, он предложил подзащитной воспользоваться услугами частного детектива, который заключил с обвиняемой контракт на оказание детективных услуг. Вся собранная информация была представлена следователю через частного детектива, которого, по ходатайству обвиняемой, признали свидетелем защиты¹⁹⁹.

Конечно, при тенденциозном ведении расследования с профессиональной деформацией следователя имеются условия, как, например,

¹⁹⁷ В данном случае категория «доказательство» достаточно условна, так как защитник может собирать лишь информацию, не обладающую уголовно-процессуальным статусом доказательства.

¹⁹⁸ *Стецовский Ю.И.* Уголовно-процессуальная деятельность защитника. М., 1982. С. 60.

¹⁹⁹ Из личного архива адвоката адвокатской палаты Калининградской области В.В. Кониная. Уголовное дело № 02–117/05.

при детективной деятельности, для создания перед защитником через детектива препятствий в процессе собирания необходимой информации. Но закрепление порядка истребования и предоставления материалов, полученных в процессе частной детективной деятельности, и в ведомственных нормативных актах, и в УПК РФ (например, ст. 86), не только детализирует данную ситуацию, но и в некоторой степени устраняет невозможность участия защитника в процессе собирания доказательств.

Собирание доказательств как элемент процесса доказывания представляет собой производство субъектами уголовно-процессуального доказывания действий, направленных на обнаружение, фиксацию, изъятие и сохранение, а также получение доказательств, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела, включая действия подготовительного и обеспечительного характера.

Но в данном аспекте следует затронуть следующий вопрос. Особыми приметами современной российской преступности являются: организованность, информированность, вооруженность, техническая оснащенность, наличие собственной разведки и контрразведки, тщательная подготовка к преступлениям, целенаправленное уничтожение доказательственной информации, в том числе и физическое устранение очевидцев криминальной деятельности. Все это делает преступность труднодоступной для традиционных уголовно-процессуальных средств познания, не рассчитанных на активное информационное противодействие криминала. В связи с этим становится все более очевидным, что без использования средств и методов оперативно-розыскной деятельности, уголовному судопроизводству очень сложно противостоять напору преступности.

Принимая во внимание сложность разграничения содержания оперативных данных и процессуальных доказательств, исключительное значение имеет отграничение доказательственной (процессуальной) информации и данных, полученных из непроцессуальных источников. Выделить эту тонкую грань возможно лишь в результате исследований таких категорий уголовного процесса, как «доказательство», «источник доказательства» и «средство доказывания».

Несомненно, дефиниция «доказательство» представляет собой неразрывное единство содержания (мы продолжаем настаивать на законодательном изменении понятия «доказательство», данного в ч. 1 ст. 74 УПК РФ на «фактические данные, то есть сведения о фактах, подлежащих установлению по предмету доказывания») и формы (показания лиц, вещественные доказательства и др.). Под оперативно-розыскны-

ми доказательствами понимаются фактические данные (сведения), полученные оперативно-розыскным органом в установленном ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и нормативных актах оперативного органа в порядке, посредством которых оперативный работник устанавливает обстоятельства, имеющие значение для оперативного доказывания противоправного деяния или принятия соответствующего решения в оперативно-розыском процессе. Носителями этой информации являются составленные оперативными сотрудниками документы (справки, рапорта, сообщения и т.д.), аудио- и видеозаписи, а также добытые в ходе ОРД предметы и документальные материалы.

Очевидно, что данные, полученные в результате ОРД, сами по себе доказательствами не являются. Методика их трансформации в доказательства, то есть легализация и использование в уголовно-процессуальном доказывании, является одной из актуальных проблем, которая находится на стыке теории уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности. Она органически связана с учением об источниках и оценке доказательств, но содержит не только юридические, но и нравственные и политические аспекты²⁰⁰.

С юридической точки зрения эта проблема заключается в следующем. Часть 2 ст. 11 Закона об ОРД предусматривает, что результаты ОРД могут использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями УПК РФ. В то же время ст. 89 УПК РФ запрещает использовать в процессе доказывания результаты ОРД, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам. Отвечать же этим требованиям они никак не могут, так как получены вне уголовно-процессуальных процедур. Кроме того, ст. 50 Конституции России с учетом требований ст. 75 УПК РФ категорически запрещает использовать в качестве доказательств сведения, полученные с нарушением уголовно-процессуального закона.

Тем не менее существует установленная законодательством процедура оформления результатов ОРД для возможности их признания доказательствами по уголовному делу. Результаты ОРД должны быть получены, оформлены и представлены в органы, расследующие преступление в порядке, предусмотренном Законом об ОРД и принятым в соответствии с ним нормативным актом — Инструкцией «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности

²⁰⁰ Коротков А.П., Тимофеев А.В. Прокурорско-следственная практика применения УПК РФ. М., 2006.

дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд»²⁰¹. В соответствии с данной Инструкцией имеющая доказательственное значение оперативно-розыскная информация может быть отражена в рапорте об обнаружении признаков преступления, сообщении о результатах ОРД, справках (рапортах) оперативных сотрудников, в сообщениях конфиденциальных источников, заключениях различных юридических или должностных лиц, в фото- и киноматериалах, аудио- и видеозаписях, произведенных в ходе ОРМ, в различных материальных предметах, гласно или негласно полученных субъектами ОРД.

Представленные результаты ОРД в уголовном процессе могут:

- 1) служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела;
- 2) быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий;
- 3) использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств.

Следует отметить, что указанная Инструкция полностью соответствует требованиям УПК РФ по оформлению сообщений о преступлении. Кроме того, она более детально регламентирует порядок представления сведений и устанавливает конкретные формы документов, прилагаемых к представляемым материалам. Очевидно, что эти новеллы имеют своей целью упорядочить легализацию и использование в уголовно-процессуальном доказывании результатов ОРД.

Определение понятия «результаты ОРД» приведено в п. 36.1 ст. 5 УПК РФ: сведения, полученные в соответствии с федеральным законом об оперативно-розыскной деятельности, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда. Однако результаты ОРД в силу ее специфики не всегда могут иметь процессуальное значение и официально использоваться в уголовном судопроизводстве. Чаще, наоборот, они выступают лишь в качестве информации, которая может быть легализована в официальных следственных действиях и представлена как их результат²⁰².

²⁰¹ Приказ МВД России, ФСБ РФ, ФСО РФ, ФТС РФ, СВР РФ, ФСИН, ФСКОН РФ, МО РФ от 17 апреля 2007г. № 368/185/164/481/32/184/97/147 об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд // СПС «Гарант».

²⁰² Горяинов К.К., Овчинский В.С., Синилов Г.К. Теория оперативно-розыскной деятельности. М., 2006.

В определении Конституционного Суда РФ, как и в УПК РФ, отмечается, что результаты ОРД являются лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Закона об ОРД, могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона, то есть как это предписывается ч. 1 ст. 49 и ч. 2 ст. 50 Конституции РФ²⁰³. Соответственно в процессуальном смысле о результатах ОРД как о фактических данных подтверждающих предмет доказывания, говорить преждевременно, а речь может идти лишь о сведениях, которые предстоит установить в дальнейшем процессуальным путем. Поэтому при представлении и использовании результатов ОРД в уголовном судопроизводстве мы считаем, что речь может идти не столько о документальных носителях, сколько об их источниках, которые должны (могут) быть подтверждены процессуальным путем.

Учитывая это, возникает еще один вопрос о допустимости использования в уголовном судопроизводстве результатов ОРД, полученных с нарушением Закона об ОРД. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» отмечается, что результаты ОРМ, связанные с ограничением конституционных прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также с проникновением в жилище против воли проживающих в нем лиц (кроме случаев, установленных ФЗ), могут быть использованы в качестве доказательств по делам, только когда они получены по разрешению суда на проведение таких мероприятий и проверены следственными органами в соответствии с УПК РФ. В то же время результаты ОРД, полученные с нарушением Закона об ОРД самими субъектами этой деятельности, могут обладать таким признаком, как достоверность и иметь значение для расследования уголовного дела. Мы считаем, что их использование в уголовном судопроизводстве допустимо, но не в доказывании, а в качестве вспомогательных средств для выдвижения следственных версий, планирования и проведения следственных действий. В данном случае сами результаты ОРД не являются доказательствами, и, следовательно, не нарушают конституционного положения

²⁰³ Определение Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1999 г. № 18-0 по жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» // СПС «Гарант».

о недопустимости использования доказательств, полученных с нарушением закона.

Результаты ОРД могут служить основой для формирования всех видов доказательств, создавать условия и предпосылки для их установления. Однако собранные оперативным путем фактические данные сами по себе без их получения и подтверждения в уголовно-процессуальном порядке доказательствами не являются. Одной из причин этого является и то, что при проведении ОРМ отсутствуют процессуальные гарантии достоверности сведений, которые используются для установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК России. Требование ст. 89 УПК России соответствует правовым позициям, закрепленным в определениях Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1999 г. и от 6 марта 2001 г., согласно которым в соответствии с ч. 2 ст. 50 Конституции РФ при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением закона.

Доказательства возможно рассматривать как информацию о фактах прошлого, содержащуюся в определенных источниках, например показаниях участников уголовного процесса, материальных объектах, заключениях экспертов и т.д. Эти «посредники» позволяют следователю с помощью логической «обработки» делать выводы о доказанности или недоказанности исследуемых фактов, характеризующих объективные и субъективные стороны исследуемого события. В свою очередь эти факты выполняют роль доказательств при переходе доказывания от эмпирического к рациональному уровню, на котором и обосновываются выводы по существу всех юридически значимых вопросов уголовного дела. Поэтому мнение о значительной степени условности термина «собрание доказательств» нам представляется верным, поскольку субъект доказывания, воспринимая различные следы прошлого события с помощью органов чувств, преобразует и сохраняет возникшие в сознании познавательные образы, которые впоследствии могут быть признаны доказательствами. Мы считаем, что технология и процесс доказывания неразрывны друг с другом и проявляются уже на этапе собирания доказательств. Так, при собирании происходит их поиск, который в свою очередь предполагает выдвижение версий для обнаружения доказательств. Возможность обнаружения доказательств становится действительностью, когда происходит проверка выдвинутых версий путем поиска информации, относящейся к преступлению. Обнаружить можно только такие доказательства, которые содержат версию смысловую информацию. И чем шире технология доказывания, тем шире и круг обнаруживаемых доказательств. Презумпция невиновности в данный момент проявляется не в самом процессе

обнаружения доказательств, а при построении версий для данного обнаружения. Конечно, нельзя упрекать субъекта доказывания за выдвижение в первую очередь именно обвинительных версий. Но презумпция невиновности (ст. 14 УПК РФ) и обстоятельства, подлежащие доказыванию (ст. 73 УПК РФ), обязывают данного субъекта вести всесторонний поиск и в конечном итоге обнаружить в том числе и оправдывающие доказательства. Хотя надо отметить, что до возбуждения уголовного дела по факту совершения противоправного деяния такое требование невыполнимо.

Вторым уровнем процесса доказывания, где проявляется презумпция невиновности, выступает проверка доказательств. Как правильно отмечал А.Р. Белкин, «собираение доказательств не является самоцелью, они нужны для оперирования ими, для доказывания»²⁰⁴. В юридической литературе нередко проверку доказательств называют исследованием, что несколько сужает сущность данного понятия²⁰⁵. Мы полагаем, что это два отдельных, но взаимосвязанных элемента, отличие которых заключается в том, что проверке доказательств предшествует исследование их. Но вряд ли надо отказываться от традиционного понятия проверки доказательств, заменив одну и ту же сущность другим названием. Необходимо в комплексе рассматривать эту деятельность, так как именно на этом этапе происходит нарастание степени уверенности в выдвинутом следователем обвинительном тезисе, а значит, происходит постепенное опровержение презумпции невиновности.

Проверка доказательств тесно переплетена с их собиранием и оценкой. Собираение одних доказательств — это проверка других, и только лишь при получении других доказательств можно осуществить проверку первоначальных. Обоснованной представляется точка зрения авторов, которые считают, что проверка доказательств органически сочетает в себе мыслительную, оценочную деятельность. В свою очередь последняя заключается не только в анализе доказательств в отдельности и в сопоставлении их с другими источниками, но также и в практической деятельности по собиранию новых доказательств²⁰⁶. Для того чтобы процесс доказывания обеспечил выполнение цели уголовного

²⁰⁴ Белкин А.Р. Теория доказывания. М., 2000. С. 176.

²⁰⁵ Орлов Ю.К. Указ. соч. С. 77.

²⁰⁶ См., например: Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М., 1986. С. 19; Валяев А.И. Проверка доказательств как самостоятельный элемент процессуального доказывания // Актуальные проблемы судостроительства, судопроизводства и прокурорского надзора. М., 1985. С. 108—109; Маслов А.Г. Проверка доказательств — средство обеспечения законности в уголовном судопроизводстве // Вопросы уголовного процесса. Саратов, 1989. Вып. 4. С. 42—45.

судопроизводства, он должен быть внутренне организованным, то есть взаимосвязанным с технологией доказывания. Именно выдвиганием версий и основанным на них планированием расследования обосновывается и собирание, и проверка доказательств.

Действие презумпции невиновности на данном этапе доказывания обязывает следователя провести проверку и обвиняющих, и оправдывающих доказательств. Но проблема видится не в том, какие доказательства будут проверены следователем, а в наличии оправдывающих доказательств к моменту проверки. В этом аспекте с презумпцией невиновности связана технология доказывания. Именно выдвигание версии, основанной на презумпции невиновности, позволяет следователю вероятностную степень данного суждения при проверке и оценке перевести в достоверный факт или в факт, не нашедший своего подтверждения. Можно, конечно, дискутировать о возможности или необходимости выдвигания версий невиновности, так как одним из аргументов противников такой позиции может быть положение о бремени доказывания виновности, а не невиновности. Но вряд ли при отсутствии реальной состязательности на предварительном расследовании (отсутствие защитника как субъекта доказывания) можно исключить из действий следователя элементы защиты. Поэтому версию, основанную на презумпции невиновности, может выдвинуть и следователь. И более того, чтобы расследование было всесторонним, чтобы нейтрализовать обвинительный уклон, субъект доказывания не должен ожидать появления оправдательных доказательств из проверки версий обвинительного характера.

Последним этапом отражения презумпции невиновности является оценка доказательств. Интерес к оценке доказательств в России стал проявляться в связи с судебной реформой 1864 г., которой был введен суд присяжных и Россия стала причастной к свободной оценке доказательств по внутреннему убеждению, практикуемой в англосаксонской системе права. Очень ярко оценил принятые судебные уставы А.Ф. Кони — «плод возвышенного труда, проникнутого сознанием составителей об их ответственности перед Россией, жадной осуществления правосудия в его действительном значении»²⁰⁷. Исследованием вопросов оценки доказательств занимались как «дореволюционные» юристы²⁰⁸, так и ученые последующих периодов развития уголовного процесса.

²⁰⁷ Кони А. Ф. Судебные Уставы 1864 г. Петроград, 1914. С. 5.

²⁰⁸ См., например: *Викторский С. И.* Русский уголовный процесс. М., 1912, 1997; *Розин Н. Н.* Уголовное судопроизводство. СПб., 1910; *Случевский В. К.* Учебник русского уголовного процесса. СПб., 1898; *Люблинский П. И.* Новая теория уголовного процесса. СПб., 1916.

Так, М.С. Строгович утверждал, что «оценка доказательств является итогом их проверки и состоит в признании существования или не существования того факта, который этим доказательством устанавливается»²⁰⁹. Другие авторы понимали под оценкой доказательств логический, мыслительный процесс определения роли собранных доказательств в установлении истины²¹⁰. Как отмечал Г.М. Миньковский, «оценить доказательства означает прийти к однозначному обоснованному выводу о допустимости и относимости, а затем о достоверности и недостоверности фактических данных...»²¹¹. Определенный интерес в свое время вызывала и точка зрения о роли оценки доказательств, например, по определению силы каждого доказательства или только их достоверности или достаточности. Но нам представляются такие подходы к оценке доказательств спорными, а взгляды авторов — односторонними. Поэтому и в настоящее время данный вопрос остается актуальным. Это не случайно, поскольку оценка доказательств представляет собой один из самых сложных этапов доказывания, так как ошибка в ее оценке ведет к необоснованному осуждению невиновных лиц. Конечно, нельзя говорить о том, что только оценка доказательств влияет на результат расследования уголовного дела. Но нельзя опровергнуть, что при оценке доказательств следователь приходит к однозначному обоснованному выводу, имеющему значение для дела.

Придерживаясь традиционной сущности оценки доказательств как логического, мыслительного процесса определения роли собранных доказательств²¹², мы считаем, что в содержание оценки доказательств входит качественная характеристика как правосознания, так и внутреннего убеждения субъекта доказывания. Вспоминаются слова И.Я. Фойницкого: «Внутреннее убеждение не знает других законов кроме указаний разума и внушений совести. Оценка доказательств есть умственная деятельность, разрешающаяся сомнением или убеждением»²¹³. В связи с этим и считают внутреннее убеждение «мерилом» уголовно-процес-

²⁰⁹ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968. С. 303.

²¹⁰ См., например: Лупинская П.А. Оценка доказательств // Уголовно-процессуальное право. М., 1997; Кокорев Л.Д., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказывание и доказательства. Воронеж, 1995.

²¹¹ Миньковский Г.М. Оценка доказательств // Научно-практический комментарий к УПК РСФСР / Под ред. В.П. Божьева. М., 1997. С. 145.

²¹² См., например: Уголовный процесс / Под ред. К.Ф. Гуценко. М., 1999. С. 140; Лупинская П.А. Оценка доказательств // Уголовно-процессуальное право. М., 1997. С. 156; Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказывание и доказательства. Воронеж, 1995. С. 223.

²¹³ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. II. СПб., 1899. С. 216.

суальной достоверности, означающее «нравственную очевидность». Примечательно, что в ст. 17 УПК РФ оценка доказательств осуществляется, «руководствуясь законом и совестью». Впервые законодателем в Уголовно-процессуальном кодексе применяется понятие, относящееся к морали. Еще в 1992 г. профессор Ю.А. Ляхов отстаивал развитие судебной-правовой реформы как гуманизацию всей правовой системы. Он писал: «Именно гуманизация позволит перейти к качественно новому праву, покончить со старой правовой системой, которая по преимуществу была карательной, запретительной, исходившей из примата интересов государства над личностью»²¹⁴. Гуманным уголовный процесс становится тогда, когда в нем оптимально учитываются и обеспечиваются общественные интересы и законные права и интересы личности²¹⁵. А это в свою очередь возможно, когда законодатель будет заботиться не только о процессе борьбы с преступностью, но и об изменении и формировании нового правового сознания личности в обществе. Но определение оценки доказательств только как мыслительного процесса не раскрывает ее сущности как процессуальной категории. «Если эта оценка действительно сводилась бы к актам мысли, к сугубо умственным операциям, то она не выходила бы за пределы сознания соответствующего субъекта доказывания, была бы никому, кроме этого лица, неизвестна и лишалась бы всякого юридического значения. О каком-либо правовом регулировании такой оценки не могло бы быть и речи, поскольку акты мысли, не нашедшие внешнего проявления, не подвластны законодателю»²¹⁶.

Оценочные акты мысли всегда проявляются в конкретных процессуальных действиях по собиранию и проверке доказательств. То есть оценка доказательств подвергается в определенных пределах правовому регулированию, воздействию норм уголовно-процессуального права. Эти нормы устанавливают не порядок мышления и ход рассуждений, а условия и цель оценки доказательств, принципы оценки, внешнее выражение в процессуальных документах результатов этой оценки.

Умственная логическая деятельность, составляющая содержание оценки доказательств, действительно не регулируется нормами права. Однако «полностью свободной от правовых норм данная часть про-

²¹⁴ Ляхов Ю.А. Новая уголовно-процессуальная политика: Монография. Ростов-на-Дону, 1992. С. 17.

²¹⁵ Ляхов Ю.А. Сущность и тенденции развития уголовно-процессуальной политики Российской Федерации: Автореф. дисс. ...докт. юрид. наук. СПб., 1994. С. 15.

²¹⁶ Зинатуллин З.З., Егорова Т.З., Зинатуллин Т.З. Уголовно-процессуальное доказывание (концептуальные основы). Ижевск, 2002. С. 91.

цесса быть не может»²¹⁷. Уголовно-процессуальный закон предусматривает основные принципы оценки доказательств. «Не предписывая... хода мыслей, не предрешая... выводов и суждений об обстоятельствах дела, — пишет А.М. Ларин, — процессуальное право... устанавливает принципиальные условия формирования этих суждений и выводов»²¹⁸. В этом смысле ст. 17 УПК РФ указывает, что суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, оценивают доказательства..., руководствуясь законом и совестью. По сути закон и совесть выступают критериями метода оценки доказательств — внутреннего убеждения. Придерживаясь этих критериев, мы считаем возможным согласиться с П.А. Лупинской, которая отмечает, что некоторые качественные свойства доказательства оцениваются по формальным критериям, другие же — исключительно по внутреннему убеждению. К наиболее формализованному свойству доказательств она относит допустимость²¹⁹.

В юридической литературе очень внимательно исследованы вопросы, касающиеся таких свойств доказательств, как достоверности, допустимости, достаточности²²⁰. Нам же представляется, что практическое применение этих исследований будет иметь место тогда, когда будет получен ответ на вопрос, каким образом в доказывании достигается достоверность знания, как совершается переход от вероятности к достоверности. Раскрытию понятия достоверности посвящены труды многих ученых, как российских²²¹, так и зарубежных²²², что свидетельствует не только об

²¹⁷ Давлетов А.А. Нормативная модель общей части доказательственного права в уголовном процессе // Государство и право. 1992. № 10. С. 63.

²¹⁸ Ларин А.М. Проблемы расследования в советском уголовном процессе: Дисс. ...докт. юрид. наук. М., 1970. С. 451.

²¹⁹ Лупинская П.А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 7.

²²⁰ См., например: Гришина Е.П. Достоверность доказательств и способы ее обеспечения в уголовном процессе: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. М., 1996; Шекшуева О.Н. Вероятность и достоверность в уголовно-процессуальной деятельности органов предварительного расследования: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. М., 1998.

²²¹ См., например: Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. Часть общая. Книга 1. Уголовно-процессуальная достоверность. Тула, 2000; Карнеева Л.М. Доказательства в советском уголовном процессе. М., 1988; Лупинская П.А. Доказывание. Понятие и общая характеристика // Уголовный процесс. М., 1995; Шекшуева О.А. Достоверность и вероятность в уголовно-процессуальной деятельности органов предварительного расследования: Дисс. ...канд. юрид. наук. М., 1998; Лубин А.Ф. Методологические предпосылки механизма доказывания по уголовному делу // Уголовно-процессуальная деятельность: Теория. Методология. Практика. Н.Новгород, 2001; Жданова Я.В. Категории вероятности и достоверности в уголовном судопроизводстве. Ижевск, 2004.

²²² См., например: Уильз Уильям. Опыт теории косвенных улик. М: Тип. Грачевского и компании, 1864. М.: Изд-во: Омега, 1998; Глазер Юлий. Руководство по уголовному процессу.

актуальности данной проблемы в уголовных процессах разных форм, но и о значимости самой категории «достоверность» в процессе уголовно-процессуального доказывания. Система классификации достоверности была в свое время разработана И. Кантом. Он выделял достоверность: эмпирическую, основанную на собственном и чужом опыте; рациональную, основанную на разуме; последняя подразделяется на философскую и математическую²²³. И.Я. Фойницкий выделял достоверность: интуитивную, в основе которой — непосредственное восприятие; сложную (косвенную) — в ее основе — индукция и дедукция; практическую, которая объединяет историческую и судебную²²⁴.

Достоверность доказательств как дефиницию необходимо рассматривать в двух аспектах: объективном — свойства и количество доказательств, и субъективном — внутреннее убеждение лица, оценивающего это доказательство. В этом аспекте первоначальная трактовка достоверности сводится к известной степени вероятности или субъективной уверенности лица, оценивающего доказательство в существовании или несуществовании фактов. Трактовке достоверности в субъективном смысле как состояния сознания, как уверенности значительно способствовало то обстоятельство, что во французском и английском языках достоверность и уверенность выражаются одним и тем же словом — *certitude* (фран.), *certainty* (англ.). Это сделало возможным смешение понятий достоверности и уверенности, «отождествление объективно подтвержденного (достоверного веры) знания и уверенности, как психологического состояния оценивающего»²²⁵. Практически такое же понимание достоверности было присуще и русским ученым. Так, Л.Е. Владимиров рассматривал достоверность как «такое стечение вероятностей, вытекающих из представленных на суд доказательств, которое способно привести к «внутреннему убеждению» в том, что произошло преступное событие»²²⁶. В настоящем подходе имеет место подмена объективных критериев доказательств субъективным мнением лица, производящего их оценку. Это означает, что достоверным может быть признано такое доказательство, которое убедит субъекта до-

Т. 1. Вып. 2. СПб., 1915; Лаплас. Опыт теории вероятностей. М., 1908; Дживанс С. Основы науки. Трактат о логике и научном методе. СПб., 1881.

²²³ Кант И. Соч. Т. 2. М., 1963. С. 292.

²²⁴ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Ч. 2. СПб., 1907. С. 187, 196.

²²⁵ Гришина Е.П. Достоверность доказательств и способы ее обеспечения в уголовном процессе: Дисс. ...канд. юрид. наук. М., 1996. С. 43.

²²⁶ Владимиров Л.Е. Указ. соч. С. 10.

казывания в существовании самого факта. Достоверно ли оно на самом деле или нет — данный вопрос остается не затронутым при таком подходе. Подобная позиция может привести к нарушениям презумпции невиновности, а именно: чтобы осудить лицо, достаточно убеждения субъекта в его виновности на основе тех доказательств, которые были представлены²²⁷. В некоторой степени импонирует мнение английских юристов, которые использовали понятие «моральной достоверности», представляющей основу нравственного сознания людей и своим содержанием определяющей критерии действия следователя при принятии решений. «Моральная достоверность — это та степень уверенности, которая здравомыслящего человека заставляет действовать решительно на основе верности выводимых заключений»²²⁸. Однако нельзя не привести в противовес мнение Вольтера, который писал: «...Наиболее высокая степень вероятности недостаточна. Может случиться, что 20 вероятностей *против него* (курс. наш) будут уравновешены *одной единственной* (курс. наш) вероятностью»²²⁹.

В настоящее время понятие достоверности трактуется также неоднозначно. Но представляется возможным согласиться с точкой зрения тех авторов, которые представляли достоверность в двух направлениях — как свойство отдельно взятого доказательства и как качество вывода, основанного на совокупности доказательств²³⁰. Представления субъекта по определенному факту преступления могут быть истинными, но не иметь аргументации, быть бездоказательными. Поэтому достоверность включает в себя определенное обоснование выдвигаемого тезиса. Следовательно, категория «достоверность» формируется и через обоснованность путей ее достижения. «Кроме того, достоверность всегда предполагает определенного субъекта, которому адресуется обоснование достоверности, и поэтому помимо объективного содержания включает в себя и субъективный момент»²³¹. Но нельзя забывать, что знание, достоверное для одного субъекта, может оказаться недо-

²²⁷ В некоторой степени данный подход лежит в основе обоснования мнения о пассивной роли суда в процессе доказывания на стадии судебного разбирательства в связи с реализацией принципа состязательности.

²²⁸ Уильз Уильям. Указ. соч. С. 7.

²²⁹ Владимиров Л. Указ. соч. С. 15.

²³⁰ См., например: *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968. С. 243; *Педенчук А.К.* Проблемы обеспечения достоверности заключения судебного эксперта. М., 1992. С. 76; *Лупинская П.А.* Уголовный процесс. М., 1995. С. 151–152.

²³¹ *Копнин П.В.* Гносеологические основы науки. М., 1974. С. 156.

статочным в недостоверности для другого. Так, ч. 1 ст. 171 УПК РФ устанавливает, что при наличии достаточных доказательств, дающих основание для предъявления обвинения в совершении преступления, следователь выносит мотивированное постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого. В дальнейшем обвинение может быть воспроизведено в обвинительном заключении. Однако, имея полномочия по утверждению итогового решения предварительного следствия, прокурор может не согласиться с представленным обвинением и не утвердить его. Это будет означать, что степень достоверности для последнего субъекта доказывания не совпала со степенью достоверности предыдущего субъекта. Необходимо согласиться с мнением Ф.М. Кудина и Р.В. Костенко о том, что «доказательств должно быть достаточно для достоверного установления факта совершения конкретным лицом определенного преступления и виновности этого лица»²³².

Связывая оценку доказательств с действием презумпции невиновности, существенное влияние на принятие решения оказывает внутреннее убеждение. Субъективное отражение объективного мира неразрывно связано с интересами человека. Возникновению убеждения следователя в виновности обвиняемого предшествует накопление доказательственных данных, подтверждающих его виновность. Однако такая убежденность следователя является доказанным знанием для одного него (доказывание «для себя»), тогда как цель познания достигается убеждением окружающих в достоверности собственного знания (доказывание «для других»). В связи с этим справедливо рассматривать внутреннее убеждение не только как метод оценки, но и как ее результат.

Несмотря на то что внутреннее убеждение — категория субъективная, нам представляется, что она должна иметь и объективную сущность, так как в результате происходит доказывание для других субъектов. Объективизм внутреннего убеждения может раскрываться через правила логического обоснования. Хотя формирование внутреннего убеждения происходит на подсознательном уровне, не сводящемся к формально-логическим выводам, на него оказывают влияние и объективные факторы. Например, при обосновании решения следователь не вправе ссылаться на свое внутреннее убеждение. Он мотивирует свой вывод объективно существующими данными по делу. Значит, внутреннее убеждение играет роль при первоначальном выборе позиции, на-

²³² Кудин Ф.М., Костенко Р.В. Достаточность доказательств в уголовном процессе. Краснодар, 2000. С. 86.

пример до возбуждения уголовного дела. В последующем внутреннее убеждение или усиливается собранными обвинительными доказательствами, или следователь продлением срока предварительного расследования будет искать эти обвинительные доказательства. При оценке доказательств внутреннее убеждение, уже сформированное на предыдущих этапах, носит собирательный характер и выступает как результат всего процесса доказывания. Поэтому опровержение презумпции невиновности следователем носит динамический характер при оценке доказательств в сторону уменьшения доказательств невиновности. Безусловно, следствия презумпции невиновности имеют к логике доказывания прямое отношение. Они выступают в форме правовых предписаний, нарушение которых рассматривается как основание для отмены приговора, возвращения уголовного дела прокурору или его прекращения. Фактически они и составляют объективную основу процесса оценки доказательств.

Вместе с тем внутреннее убеждение напрямую связано с технологией доказывания. Рассмотрение внутреннего убеждения только лишь в процессуальном аспекте приводит к одностороннему, обособленному подходу исследования в процессе доказывания. В настоящее время остается малоисследованной проблема формирования внутреннего убеждения субъектов доказывания как психологического компонента следственной ситуации. Фактически же внутреннее убеждение как субъективный фактор влияет на формирование следственной ситуации, в которой предстоит действовать субъекту доказывания. В связи с этим процесс формирования внутреннего убеждения целесообразно рассматривать в структуре психологического компонента следственной ситуации. Не случайно, раскрывая условия следственной ситуации, Р.С. Белкин из четырех положений первым обозначил компонент психологического характера²³³.

Внутреннее убеждение субъектов доказывания складывается на основе рационального познания причинно-следственных и иных связей между фактами объективной действительности и целостного к ним подхода. Содержанием внутреннего убеждения являются:

- впечатления субъекта доказывания об условиях следственной ситуации и исследуемых обстоятельствах дела;
- переход от вероятностного знания к достоверному в результате исследований совокупности доказательств;

²³³ Белкин Р.С. Курс криминалистики. В 3 т. Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. М., 1997. С. 136–137.

- оценка следственной ситуации и на основании ее принятие тактического решения.

Представляется, что содержание данных структурных элементов определяется в следующем.

Законом закрепляется прерогатива следователя в области оценки доказательств исключительно по внутреннему убеждению. И в этом смысле внутреннее убеждение выступает как формирование собственных, личных впечатлений по фактическим обстоятельствам дела. При исследовании компонентов следственной ситуации индивидуальные впечатления об обстоятельствах расследуемого дела составят содержание оценки доказательств. В данном случае внутреннее убеждение характеризует *процесс* исследования. Однако впечатления субъекта доказывания будут распространяться и на полный объем элементов следственной ситуации, который значительно шире объема исследуемых обстоятельств дела. Поэтому внутреннее убеждение субъекта доказывания при исследовании следственной ситуации выступает как *результат* оценки доказательств.

В дальнейшем впечатления субъекта доказывания перерастают в знания. В процессуальной и психологической литературе авторы выделяют знания, которые служат средством оценки доказательств, и знания, составляющие содержание внутреннего убеждения. Заметим, что вторая составляющая внутреннего убеждения является его логической основой доказывания. Положительную роль при переходе от вероятностного к достоверному знанию играют сомнения, которые «побуждают к поиску новых данных для их устранения»²³⁴, тем самым расширяя содержание компонентов следственной ситуации.

И третье положение, входящее в содержание внутреннего убеждения. Следственная ситуация, «являясь степенью информационной осведомленности следователя о преступлении»²³⁵, не может быть адекватно воспринята субъектом доказывания без оценки как познавательной категории. Включение оценки следственной ситуации в число компонентов, составляющих содержание последней не представляется целесообразным, так как оценка как мыслительная деятельность может рассматриваться лишь как познавательная категория. Тогда как компоненты следственной ситуации относятся к содержательному состоянию рас-

²³⁴ Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. М.: Юрлитинформ, 2001. С. 171–174.

²³⁵ Волецкая Т.С. Криминалистическая ситуалогия: Монография / Под ред. проф. Н.П. Яблокова. М.: Калининград: КГУ, 1997. С. 93.

следования в определенный момент времени. Безусловно, следственная ситуация активно влияет на выбор тактических приемов, направленных на достижение соответствующих целей. А ее оценка на основе внутреннего убеждения как мыслительная деятельность субъекта доказывания реализуется в принятии конкретного тактического решения. При рассмотрении следственной ситуации внутреннее убеждение находится в динамике, которую можно назвать *ситуативной готовностью следователя*. Кроме выделенных Т.С. Волчецкой условий ситуативной готовности следователя²³⁶, полагаем, что необходимо включение и такого компонента, как уверенность следователя в достоверности выводов. Именно данное положение исключает степень вероятности выводов и именно в данном аспекте является правовым условием применения к обвиняемому мер государственного принуждения. Кроме того, уверенность в достоверности выводов является общеправовым условием определения истинного способа движения к цели в конкретной следственной ситуации. Таким образом, и оценка сложившейся следственной ситуации, и принятие тактического решения складываются на основе сформированного внутреннего убеждения субъекта доказывания. Поэтому мы предлагаем определить внутреннее убеждение в структуре психологического компонента следственной ситуации как процесс и результат оценки доказательств психологического характера, свободных от внешнего принуждения при принятии тактического решения.

Мы не можем удержаться от реплики по поводу мнения о том, что презумпция невиновности в доказывании действует только в тех случаях, когда «достоверное знание оказывается недостижимым, когда истина не может быть установлена. ... Применение презумпции невиновности — это метод принятия решений за неимением лучшего, когда просто нет другого выхода»²³⁷. К этому можно прибавить еще более жесткое высказывание: «Презумпция невиновности должна быть более интенсивной там, где мы разговариваем с приличными людьми, но не той массой подонков и дегенератов...»²³⁸ Мы думаем, что отождествление законности и справедливости в сознании общества не произошло по причине существования именно таких и подобных им точек зрения.

²³⁶ Волчецкая Т.С. Ситуационный подход в практической и исследовательской криминалистической деятельности. Учеб. пособие. 2-е изд. Калининград, 2001. С. 21.

²³⁷ Орлов Ю.К. Указ. соч. С. 97.

²³⁸ Ольков С.Г. Уголовно-процессуальные правонарушения в российском судопроизводстве и общая теория социального поведения. Тюмень, 1993. С. 60.

Абсолютно по-иному происходит оценка доказательств защитником. Специфика действия презумпции невиновности на адвоката-защитника проявляется в том, что он вправе при обосновании своей позиции акцентировать внимание лишь на доказательствах, свидетельствующих об отсутствии виновности подзащитного. Любое рассуждение следователя можно опосредовать через процессуальный документ в отличие от деятельности защитника. Презумпция невиновности не распространяет свое действие на защитника с тем механизмом, с которым она действует для субъекта доказывания. Мы считаем, что нельзя говорить об односторонности удостоверительной деятельности защитника, так как он не должен игнорировать доказательства виновности его подзащитного в случае, когда обвиняемый не согласен с предъявленным обвинением. С учетом именно доказательств виновности, собранных стороной обвинения, защитник строит в дальнейшем тактику защиты. Выявление лишь смягчающих ответственность обвиняемого обстоятельств в том случае, когда последний соглашается с обвинением, означает, что защитник игнорирует доказательства невиновности, а это по сути отказ от защиты и переход защитника на сторону обвинения. Мы разделяем мнение о том, что «правовым и нравственным началом защиты должен быть принцип презумпции невиновности»²³⁹.

В связи с этим роль презумпции невиновности в механизме достижения достоверного знания при оценке доказательств может выражаться в следующих уровнях:

- выбор и оценка источников информации, их свойств. Это определяет первую ступень перехода вероятностного знания к достоверному;
- оценка способа и обстоятельств получения источником этой информации. Если отсутствуют обстоятельства, вызывающие сомнения, то это определяет вторую ступень перехода. Данный уровень носит скорее формальный характер, так как оценка происходит после самого процесса получения данных, которые могут быть исключены по формальным основаниям (правило недопустимости доказательств);
- оценка логического обоснования внутренним убеждением. Логика обоснования выводов всегда носит формализованный характер, так как действует по определенным правилам. Несмотря на то что одной

²³⁹ Францифоров Ю.В. Обвинение как средство обеспечения прав и законных интересов обвиняемого в уголовном судопроизводстве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. С. 9.

из составляющих внутреннего убеждения является требование соблюдения закона, все-таки данной категории присущ субъективизм. Но если эти две составляющие (логика и внутреннее убеждение) совпали по качеству, то мы в итоге достигли достоверного знания.

Современный этап развития Российской Федерации знаменуется значительными политическими, социальными, экономическими, а также правовыми изменениями. Относительная стабильность развития России, наблюдающаяся в последние годы, достигнута в числе других факторов в результате активной борьбы правоохранительных органов с криминальными проявлениями. Однако влияние преступности на повседневную жизнь граждан и развитие всего общества в целом остается по-прежнему велико.

Оглавление

Предисловие	4
Глава I. ПРЕЗУМПЦИЯ НЕВИНОВНОСТИ — ЭЛЕМЕНТ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	7
Глава II. СУЩНОСТЬ И СТРУКТУРНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ	37
2.1. Развитие идеи презумпции невиновности: исторический обзор и современность	37
2.2. Формы презумпции невиновности	48
2.3. Презумпция невиновности в структуре правосознания некоторых субъектов, участвующих в процессе доказывания	60
Глава III. НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ НА ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА	73
3.1. Роль презумпции невиновности в процессе принятия процессуальных решений на досудебных этапах расследования.....	73
3.2. Презумпция невиновности в технологии и процессе доказывания на стадии предварительного расследования.....	114

ИЗДАТЕЛЬСТВО «ЮРЛИТИНФОРМ»



**ПРИГЛАШАЕТ К СОТРУДНИЧЕСТВУ
АВТОРОВ
ПО ВСЕМ АСПЕКТАМ
ЮРИСПРУДЕНЦИИ**

- ❧ Издательство находится в Москве, что ускоряет и упрощает ваше взаимодействие с нами.
- ❧ Мы выполняем полный комплекс работ от подготовки рукописи к изданию, изготовлению тиража до реализации книги.
- ❧ Мы гарантируем быстрое и качественное издание вашего труда и его распространение по всей России.
- ❧ Результат нашего сотрудничества – книга – станет достойным приобретением для студентов, преподавателей, практикующих юристов и научных работников.

**За дополнительной информацией
обращайтесь
по тел. (495) 697-77-45, 697-16-13
www.urlit.ru**

Панькина Инга Юрьевна

**ПРЕЗУМПЦИЯ НЕВИНОВНОСТИ:
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА РЕАЛИЗАЦИИ
В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

Выпускающий редактор Киреева Е. В.

Лицензия ЛР № 066272 от 14 января 1999 г.
Сдано в набор 1.12.2009. Подписано в печать 17.12.2009.
Формат 60X88/16. Бумага офсетная. Усл. печ. л. 9
Тираж 3000 экз. (1-й завод — 1000 экз.) Заказ 4150—09.

ООО Издательство «Юрлитинформ»
119019, г. Москва, ул. Волхонка, д. 6.

Отпечатано в ОАО «12 ЦТ»
119019, г. Москва, Староваганьковский пер., д. 17
Тел.: 697-73-48

**Издательство «Юрлитинформ»
предлагает вниманию читателей книги
серии «Библиотека криминалиста»**

Чебуренков А.А. Основы теории расследования

Тетюев С.В. Допрос несовершеннолетнего обвиняемого в стадии предварительного расследования (процессуальный и криминалистический аспекты)

Долотов Р.О. Преступные посягательства на объекты интеллектуальной собственности: механизм уголовно-правового регулирования

Безверхов А.Г., Шевченко И.Г. Уничтожение и повреждение имущества: вопросы истории, теории, практики

Халиков А.Н., Яковец Е.Н., Журавленко Н.И. Юридическое, техническое и информационно-аналитическое обеспечение оперативно-розыскной деятельности

Скичко О.Ю. Тактико-психологические основы допроса несовершеннолетних свидетелей и потерпевших на предварительном следствии

Рукавишников П.П. Отказ государственного обвинителя от обвинения в российском уголовном судопроизводстве

Татьянин Д.В. Реабилитация в уголовном процессе России

Федорова О.В. Защита прав и свобод человека и гражданина – принцип уголовного судопроизводства

Подройкина И.А., Политко Ф.В., Улезько С.И. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика незаконной добычи (вылова) водных биологических ресурсов

Кучин О.С. Общие положения криминалистической теории борьбы с незаконным оборотом драгоценных металлов и драгоценных камней



**Заявки на приобретение издаваемой нами литературы,
а также отзывы о ней, свои предложения и рекомендации
о необходимой тематике направляйте по адресу:**

119019, г. Москва, ул. Волхонка, д. 6

000 Издательство "Юрлитинформ"

тел. (495) 697-77-45, тел/ факс (495) 697-16-13

E-mail: zakaz@urlit.ru



ISBN 978-5-93295-639-7



9 785932 956397 >