

Необходимость в новом понятии доказывания для использования при построении состязательного уголовного процесса

Понятие доказывания занимает важное место в науке уголовно-процессуального права и прямо влияет на понимание и практику судопроизводства в России. Данный вопрос сегодня очень актуален, спорен и находится во взаимосвязи со стержневыми вопросами об истине, о назначении уголовного процесса, о том на каких ценностях и принципах строится и развивается российское судопроизводство.

Со времен жизни создателя науки логики – Аристотеля и до XX века н.э. доказательство (доказывание в современном значении) понималось всеми учеными мира одинаково. Данное понятие было единым не только в области юриспруденции, но в других науках, так как шло из логики.

Например, известнейший ученый царской России в области уголовного права и процесса, проф. Фойницкий И.Я. определял доказательство (доказывание в современном значении) как процесс «путем которого обстоятельство искомое ставится в связь с обстоятельством известным, данным и показывается им»¹.

В XX веке вышеуказанное понятие доказывания (доказательства) поддержали Лузгин И.М.², Эйсман А.А., последний утверждает: "Судебное доказывание это частный случай доказывания вообще, т.е. особого способа передачи информации, связанного с обоснованием передаваемых сведений"³. Уже в наше время Агутин А.В. пишет: «Термин

1 Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т.2. – СПб.: Альфа, 1996.- С.162-163.

2 Лузгин И.М. Вопросы познания в судебном доказывании. Советское государство и право.- 1964.-№8 –С.107.

3 Эйсман А.А. О понятии вещественного доказательства и его соотношении с понятиями доказательств других видов. – С.82.

доказывание в уголовно-процессуальной теории имеет тот же смысл, который имеет в логике доказательство»⁴.

В словаре С.И.Ожегова под доказательством понимается: 1) факт или довод, подтверждающий, доказывающий что-нибудь; 2) система умозаключений, путем которых выводится новое положение⁵.

В современной логике и теории аргументации полное обоснование утверждения об истинности какого-либо высказывания называется доказательством этого высказывания. Структуру доказательства составляют: тезис, аргументы и демонстрация (логический способ обоснования тезиса посредством аргументов).

Но в XX веке советской юридической наукой, в рамках развития инквизиционного уголовного процесса, было выработано новое понятие доказывания. Данное понятие, придуманное советскими учеными прямо не было связано с наукой логикой. Большинство ученых используемое логикой понятие доказательства к процессуальному доказыванию считалось неприменимым⁶. Доказывание было приравнено к познанию. Известный советский ученый профессор Строгович М.С. писал: «Мы отождествляем доказывание в уголовном процессе с познанием истины по уголовным делам: процесс доказывания и есть процесс познания фактов, обстоятельств уголовного дела»⁷. Кроме того, П.А.Лупинская утверждала, что доказывание «имеет не только познавательный, но и достоверительный характер»⁸. И.Б. Михайловская считает, что доказывание в уголовном судопроизводстве есть «процесс познания

4 Агутин А.В. Мировоззренческие идеи в уголовно-процессуальном доказывании: монография.-М., 2004.-С.88.

5 Ожегов С.И. Словарь русского языка, 22-е издание под редакцией члена-корреспондента АН СССР Н.Ю.Шведовой. М., Издательство «Русский язык» 1990г. с.175.

6 Соловьев А.В. Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса.-М.: Юрлитинформ, 2002. – С.7.

7 Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т.1-с.296.

неизвестных обстоятельств на основе известных» и «процесс удостоверения устанавливаемых фактов»⁹.

Зинатуллин З.З. определяет, что «доказывание - это процессуальная форма познания обстоятельств уголовного дела, осуществляемого следователем, прокурором, судом, с участием обвиняемого, потерпевшего, защитника и других лиц, наделенных соответствующими правами и несущих определенные обязанности»¹⁰.

В настоящее время Шейфер С.А. пишет, что доказывание – это «получение доказательств и оперирование ими в целях воссоздания действительной картины изучаемого события»¹¹.

По мнению автора из современных исследователей наиболее полно, объективно и логично раскрывает советское понимание доказывания Орлов Ю.К., который выделяет в нем 3 аспекта (уровня): доказывание-познание, доказывание-удостоверение, доказывание-обоснование¹². Но профессор Орлов Ю.К. не дает единого понятия доказывания в своей монографии. На наш взгляд это происходит потому, что невозможно совместить в одном понятии столь разные виды деятельности. Доказывание-познание и доказывание-удостоверение – это искусственные «новообразования» советского уголовного процесса, продолжать их использовать в XXI веке и относить к доказыванию, на взгляд автора, не верно.

8 Уч-к Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. 2-ое изд. отв.ред. П.А. Лупинская. НОРМА ИНФРА-М, Москва 2011. С.348.

9 Комментарий к УПК РФ под ред. И.Л.Петрухина. М., 2002. С.147.

10 Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание.// Ижевск, 1993. С. 25.

11 Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: НОРМА, 2009. С.16.

12 Орлов Ю.К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. - М.: Юрист, 2009. С.32-33.

По нашему мнению доказывание-познание прекрасно заменяется терминами о собирании, проверке и оценке доказательств. Выделение доказывания-познания возможно имело смысл в советском уголовном процессе, но в настоящее время это анахронизм. Довод автора прост – если ты что то познаешь, устанавливаешь, то это не значит, что ты это доказываешь кому-либо.

Также, по мнению автора, вместо доказывания-удостоверения разумно использовать термин закрепление или формирование доказательств. Уже потом с помощью этих закрепленных или сформированных доказательств, происходит доказывание стороной своей обвинительной или защитительной позиции перед судом. По мнению автора, понимание под познанием и удостоверением каких-либо фактов – доказывания, это традиции письменного инквизиционного (розыскного) процесса. Отход России от этих традиций это вопрос ближайших десятилетий, и сдерживается он только консерватизмом свойственным юристам, которые в молодости усвоив определенную, искусственную схему доказывания и построения уголовного судопроизводства считают её единственно верной и лучшей.

Советское идеалистическое представление о бесконфликтности уголовного процесса и единстве целей его участников в постижении истины путем полного всестороннего и объективно расследования и рассмотрения дела эффективно работало только в советском инквизиционном (розыскном) процессе и не совместимо с состязательным процессом. Соответственно, «советское» понятие доказывания также не совместимо с судопроизводством на основе состязательности и равноправия сторон.

На сегодняшний день именно вышеуказанное «советское» понимание доказывания, наиболее распространено среди научных¹³ и практических работников, оно же получило реализацию в законе. В ст.85

13 Орлов Ю.К., Шейфер С.А.

УПК РФ говорится, что доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по делу, также здесь указано, что доказывание осуществляют дознаватель, следователь, руководитель следственного органа, прокурор и судья.

Часть исследователей придерживаются точки зрения, что познавательная деятельность следователя, дознавателя, прокурора, суда и есть доказывание¹⁴. На наш взгляд данная позиция в настоящее время устарела и противоречит принципам состязательности и равноправия сторон, независимости суда, презумпции невиновности.

Также, по мнению автора, суд в состязательном судопроизводстве независим и является адресатом доказывания, а не субъектом. Кроме того, прокурора исключили из числа лиц осуществляющих предварительное расследование в результате реформирования отдельных положений уголовно-процессуального законодательства в 2007 году, соответственно большие вопросы вызывает и право прокурора собирать доказательства.

Попытки совместить несовместимое - «советское» понимание доказывания и состязательный уголовный процесс вынуждают ученых к использованию двойного понятия¹⁵, в широком и узком смыслах. Доказывание в широком смысле – это познавательная деятельность, осуществляемая органами расследующими и разрешающими дело, состоящей в собирании, проверке и оценке доказательств. Доказывание в узком смысле – это деятельность по обоснованию утверждения,

14 См.: Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств.-М., 1964.- С.14; Теория доказательств в советском уголовном процессе. – С.298; Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Эльдкин П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе.- Воронеж: ВГУ, 1978.-С.198; Каз Ц.М. Указ.соч.-С.4-16; Фаткулин Ф.Н. Указ.соч. - С.6-9; Ларин А.М. Работа следователя с доказательствами.- М.: Юрид.лит., 1966.- С.3-5; Шейфер С.А. Указ.соч.-С.11.

15 Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде. - М.: Наука, 1971.-С.156-158; Строгович М.С. Проблемы теории права.Т.1. Свердловск 1973. – С.298; Алексеев С.С. Проблемы теории права.Т.2. - . Свердловск 1973. – С.247-248.

выдвинутого участником процесса, по убеждению в его истинности каких-либо лиц.

Интересный вариант устранения сложности, нелогичности и противоречивости понимания доказывания в российском уголовном судопроизводстве предлагает Лазарева В.А.: *«Под доказыванием следует понимать состоящую в собирании, проверке и оценке доказательств мыслительную и практическую деятельность органов уголовного преследования (дознавателя, следователя, прокурора, государственного обвинителя) по изобличению подозреваемого и обвиняемого в совершении преступления и обоснованию его вины. Собрание, проверка и оценка доказательств являются урегулированными законом видами, элементами деятельности, направленной на доказывание обвинения»*¹⁶. Суд, по мнению Лазаревой В.А., тоже собирает, проверяет и оценивает доказательства, но его деятельность направлена на выяснение вопроса, считает ли суд обвинение доказанным. Автор согласен с нижеследующим мнением Лазаревой В.А.: *«Не превращает суд в субъект доказывания и необходимость мотивировать свои выводы в приговоре. Мотивируя приговор, суд обосновывает не виновность подсудимого, а свой вывод о том, почему он признает обязанность доказывания прокурором обвинения выполненной и соглашается с его аргументами»*¹⁷.

Понятие «доказывания» даваемое Лазаревой В.А., с точки зрения автора правильно и полно было бы называть понятием «доказывание обвинения». Направление, предложенное Лазаревой В.А. на наш взгляд, это путь эволюционного развития уголовно-процессуального права, окончательно обосновывающий разделение функции обвинения и

16 Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практич. пособие – 3-е изд., перераб. и доп.- М.:Издательство Юрайт 2012г. с.50.

17 Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практич. пособие – 3-е изд., перераб. и доп.- М.:Издательство Юрайт 2012г. с.51.

рассмотрения дела по существу в теории доказывания¹⁸. Но общемировые тенденции развития уголовного процесса в сторону состязательности и равноправия сторон, требуют от нас смотреть дальше «одностороннего» понимания доказывания, предложенного Лазаревой В.А.

Перед автором, как адвокатом, сразу встают вопросы - а что же тогда понимать под «доказыванием невиновности» или меньшей вины обвиняемого? Участвует ли защита в доказывании, если да, то как? Как было бы логично и разумно организовать участие в доказывании стороны защиты? Какое понятие доказывания необходимо использовать в состязательном уголовном процессе?

По нашему мнению не логично и ошибочно считать суд субъектом доказывания, и продолжать использовать понимание и понятие доказывания из советского уголовного процесса в судопроизводстве, строящемся на основе состязательности и равноправия сторон (ч.3 ст.123 Конституции РФ).

По мнению автора под **уголовно-процессуальным доказыванием** следует понимать **состоящую в собирании, проверке, оценке и представлении доказательств деятельность участников уголовного судопроизводства по обоснованию своей позиции по делу друг перед другом и/или перед судом**. Собирание, проверка и оценка доказательств являются урегулированными законом видами, элементами деятельности, направленной как на доказывание обвинения, так и на доказывание невиновности, меньшей виновности или смягчающих вину обстоятельств.

Понятие позиции, по мнению автора следует понимать, как предлагает Воскобитова Л.А.: **«Позиция стороны - это не предположение (версия), а утверждение, уверенность, что обстоятельства дела таковы, и намерение доказать это перед судом»**¹⁹.

¹⁸ В советском уголовном процессе у всех государственных органов и должностных лиц, в том числе и суда, была общие единые задачи: постичь истину, полно всесторонне и объективно исследовать обстоятельства дела, бороться с преступностью.

Формулировку «друг перед другом» автор использует из-за возможности некоторых нижеследующих ситуаций. Например, в суде в результате исследования доказательств, сторона обвинения в лице государственного обвинителя может полностью согласиться с доводами и позицией защиты о невиновности обвиняемого и мотивированно отказаться от дальнейшего поддержания обвинения. В соответствии с ч.7 ст.246 УПК РФ уголовное дело в таком случае должно прекращаться судом на безальтернативной основе. Причем не важно согласен ли суд с мотивами государственного обвинителя и доказала ли сторона защиты суду тезис о невиновности подсудимого.

Или, например, на стадии предварительного расследования обвинение, в лице следователя убедило с помощью сильных, неопровержимых доказательств обвиняемого и его защитника, что отрицать вину бессмысленно. В результате доказывания, проведенного стороной обвинения, обвиняемый полностью признал вину, согласился с обвинением и заявил ходатайство о рассмотрении дела в особом порядке судебного разбирательства, предусмотренного главой 40 УПК РФ. По мнению автора, в данном случае доказывание виновности обвиняемого в совершении конкретных преступных действий закончилось ещё на досудебной стадии. В стадии судебного разбирательства сторонами будет исследоваться только характеризующий материал на подсудимого, наличие смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств. Стороны в этом случае будут доказывать суду, почему и какое наказание, по их мнению, необходимо назначить подсудимому, и только в очень редких случаях возможны споры о правовой квалификации действий обвиняемого, не связанные с оспариванием фактических обстоятельств дела.

Еще обоснование позиции по делу друг перед другом может происходить в случае, если обвиняемый и его защитник докажут следователю свое утверждение, позицию об отсутствии вины на стадии предварительного расследования. В результате уголовное дело должно быть прекращено по постановлению следователя, причем суд в данном случае в доказывании участия не примет вообще. А доказывание в данном уголовном деле осуществляли как сторона защиты, так и сторона обвинения в отношении друг друга.

Предложенное выше автором понятие доказывания просто и логично для построения уголовного процесса на основе состязательности и равноправия сторон. Но использование данного понятия доказывания практически необходимо только в случае дальнейшего реформирования уголовного процесса в направлении развития, увеличения и детальной нормативной проработки прав и обязанностей защиты, процедур по её участию в собирании, проверке, оценке и представлении доказательств.