

Селина Е.В.
*Профессор кафедры
уголовного права и процесса РУДН, д.ю.н.*

Установление истины в уголовном процессе России и Германии

Модель судебного разбирательства, в которой на суд возложена обязанность доказывания по уголовному делу, полностью исключена действующим российским законодательством (вместе с законодательным указанием на поиск истины, т. е. на всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств уголовного дела судом).

Такого рода модель используется в ФРГ. «Несмотря на разъяснение, что бремя доказывания, которое несет суд, в правовом смысле представляет обязанность суда в изыскании и исследовании всех доказательств, способствующих выяснению обстоятельств уголовного дела, в действительности содержание этой обязанности гораздо шире»³⁰³. Недостаток распределения бремени доказывания компенсируется в УПК ФРГ требованием установления объективной истины.

Согласно § 244 (2) УПК ФРГ³⁰⁴ «суд должен для исследования истины распространить доказывание на все обстоятельства дела и средства доказывания, имеющие значение для решения по делу». Требование об установлении истины, адресованное суду, не усиливает обвинительную роль суда, а, напротив, компенсирует процедуру, предотвращая наступление обвинительного уклона. Так или иначе, в определенную модель обеспечения свободы оценки доказательств слова закона об установлении истины привносят или компенсирующее, или усиливающее значение. Поэтому, в то же время, «уголовно-

³⁰³ Филимонов Б. А. О бремени доказывания в уголовном процессе ФРГ // Б. А. Филимонов. //Правоведение. -1985. - № 5. - С. 72 – 75; ссылка на: Roxin C. Strafverfahrensrecht. 15 Auflage. iinchen, 1979, S. 45, 63

³⁰⁴ Strafprozeßordnung (StPO) // Die Webseite des Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz <http://www.gesetze-im-internet.de/stpo/BJNR006290950.html#BJNR006290950BJNG000101309>

процессуальное право Германии построено на принципах состязательности, непосредственного исследования доказательств и праве подсудимого "быть выслушанным" (rechtliches Gehor)³⁰⁵. В частности, принцип непосредственности судебного разбирательства определяет в Германии, как и в России, использование в доказывании агентурных данных³⁰⁶.

Реформа российского уголовного судопроизводства, исключив рудименты обвинительной роли суда, отказалась и от требования всестороннего, полного, объективного исследования обстоятельств дела (т. е. формулирования задачи поиска объективной истины). Исключая законодательное указание на поиск истины, законодатель соединил его с рудиментами обвинительной роли суда, такими как право возбуждать уголовные дела, первым допрашивать подсудимого, обязанность восполнять пробелы предварительного расследования за счет самостоятельного поиска доказательств, продолжать процесс при отказе прокурора от обвинения.

Сегодня на рассмотрении российского законодателя находится проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу». В нем впервые для отечественного законодательства говорится об обвинительном уклоне, делается предостережение от этого уклона как от негативного фактора, губительно влияющего на исход дела. Предлагается указать в УПК РФ: «При осуществлении уголовного преследования прокурор, руководитель следственного органа, следователь, а также начальник подразделения дознания и дознаватель обязаны

³⁰⁵ Бендерская Е.Г. Рассмотрение уголовного дела в отсутствие подсудимого: международно-правовое регулирование и законодательство европейских государств // Международное уголовное право и международная юстиция. 2009. № 4; ссылка на: Roxin C. Strafverfahrensrecht. 1998. P. 336

³⁰⁶ См.: Филимонов, Б. А. Об использовании агентурных сведений в уголовном процессе ФРГ //Правоведение. -1984. - № 3. - С. 102 – 105; ссылка на: Roxin C. Strafprozessrecht. 7 eubearbeitete Auflage. Munchen, 1977

сохранять объективность и беспристрастность, *не допуская обвинительного уклона в доказывании*».

Наряду с этим предлагается введение положений, напрямую посвященных всесторонности, полноте и объективности исследования обстоятельств уголовного дела, требованию достижения объективной истины. Предлагается ввести в УПК РФ определение понятия «объективная истина»: «объективная истина - соответствие действительности установленных по уголовному делу обстоятельств, имеющих значение для его разрешения». В соответствии с проектом, «суд, прокурор, руководитель следственного органа, следователь, а также орган дознания, начальник подразделения дознания и дознаватель обязаны принять все предусмотренные настоящим Кодексом меры к всестороннему, полному и объективному выяснению обстоятельств, подлежащих доказыванию для установления объективной истины по уголовному делу».

Введение в текст УПК РФ понятия «истина», возвращение требования всестороннего, объективного и полного исследования обстоятельств дела, предостережение от обвинительного уклона призваны к обеспечению справедливости и законности уголовного процесса, усилению законодательного закрепления нравственных основ уголовного судопроизводства.

Думается, в то же время, что постоянная попытка решить все проблемы на глобальном уровне, определив, наконец, какой исторический тип уголовного процесса свойственен России, нередко способна уводить к схоластическим рассуждениям, в то время, как многие разрозненные проблемы решаются обращением либо к отдельным условиям судебного производства, либо к организационным вопросам, либо к нравственным основам уголовного судопроизводства.

В частности, ст. 281 УПК РФ в различных частях содержит гипотезы «с согласия сторон», «по ходатайству стороны или по собственной инициативе (суд)», «по ходатайству стороны».

По логическому звучанию, «с согласия сторон» – это наиболее общий вариант по отношению к остальным (суд должен спросить согласия, проявив при этом инициативу; не одна, а обе стороны должны с этим согласиться). Но наиболее квалифицированные правовые составы предусмотрены с

гипотезами «по ходатайству стороны или по собственной инициативе (суд)» и «по ходатайству стороны».

Но можно ли отнести к рудиментам обвинительной роли суда его минимальные дискреционные полномочия, и оправдана ли нелогичность, существующая в ст. 281 УПК РФ? Думается, нет.

В ст. 284 говорится об осмотре вещественных доказательств, который «проводится в любой момент судебного следствия по ходатайству сторон». Не ясно, как быть суду без ходатайств. Имеется ли в виду, что он не вправе осмотреть лежащий на его столе «вещдок», или – что само собой разумеющимся образом судья данное доказательство видит и так. Но как же быть с проведением всей доказательственной информации через призму судебного разбирательства и судовосприятия?

При установлении фактических обстоятельств в стадии предварительного слушания суд также не вооружен достаточным терминологическим инструментарием. Согласно ч. 3 ст. 235 УПК РФ, «судья вправе допросить свидетеля и приобщить к уголовному делу документ, указанный в ходатайстве. В случае, если одна из сторон возражает против исключения доказательства, судья вправе огласить протоколы следственных действий и иные документы, имеющиеся в уголовном деле и (или) представленные сторонами». Свидетеля, как получается, судья может самостоятельно и определить, и вызвать, используя свои дискреционные полномочия. Не ясно, разрешает или запрещает закон использовать при этом иные средства доказывания, содержащиеся в ст. 74 УПК РФ. Думается, в принципе здесь используются все виды доказательств (средства доказывания).

Косвенно о нестабильности статьи 63 УПК РФ свидетельствует ее несогласованность с судебными инстанциями, действующими на сегодняшний день. По смыслу данной статьи, судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в суде первой инстанции, не может участвовать в рассмотрении данного уголовного дела в суде какой-либо вышестоящей инстанции, а равно участвовать в новом рассмотрении после отмены судебного решения. Но сегодня, буквально, не исключается участие судьи, рассматривавшего дело в первой инстанции, в составе суда кассационной инстанции. Это, конечно, не принципиальное решение законодателя, а пробел, связанный с

динамичностью изменений законодательства. Причем кассационная инстанция не введена в закон впервые, а просто вышла из категории «вторая инстанция», под которой она понималась ранее, в том числе в ст.63 УПК РФ.

Совершенно очевидно необходимо дополнение в части кассационной инстанции, после чего норма должна звучать таким образом: «Судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в суде первой инстанции, не может участвовать в рассмотрении данного уголовного дела в суде второй инстанции, суде кассационной инстанции или в порядке надзора, а равно участвовать в новом рассмотрении уголовного дела в суде первой или второй инстанции, кассационной инстанции либо в порядке надзора в случае отмены вынесенных с его участием приговора, а также определения, постановления о прекращении уголовного дела».