



ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

УДК 340



Анатолий Сергеевич БАРАБАШ,
профессор кафедры уголовного процесса,
криминалистики и основ судебной экспертизы
Юридического института Красноярского аграрного
университета, доктор юридических наук, доцент
a.barabash@mail.ru

ОБЯЗАННОСТЬ ИЛИ БРЕМЯ ДОКАЗЫВАНИЯ, ИХ ПРОИЗВОДНОСТЬ ОТ ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ ОБВИНЯЕМОГО

THE OBLIGATION OR BURDEN OF PROOF, THEIR DERIVATIVENESS FROM PRE-SUMPTION OF INNOCENCE THEORY

В литературе устоялось мнение, что производными от презумпции невиновности являются положения о бремени (обязанности) доказывания. Задача – выяснить это. В ходе исследования установлено, что бремя доказывания и обязанность не могут пониматься как синонимы. Бремя присуще состязательному процессу, обязанность – процессу, основанному на публичном начале. Суть бремени – доказать виновность обвиняемого. Редакция, закрепляющая это бремя в части 2 статьи 14 УПК РФ, легализует обвинительный уклон в деятельности органов государства, что грубейшим образом нарушает метод объективности исследования обстоятельств уголовного дела, присущий российскому публичному уголовному процессу. Следовательно, обязанность доказывания не связана с традиционным пониманием презумпции невиновности обвиняемого, а часть 2 статьи 14 следует вынести за рамки УПК РФ.

It has been argued in the literature that the burden of proof provisions are derived from the presumptions of innocence. The research found that the burden of proof and the duty cannot be understood as synonymous. The burden of proof is inherent in the adversarial process and the obligation is inherent in a public notion. The essence of burden is to prove guilt of the accused. The editors legalize accusatory bias in the activities of state bodies by fixing the burden of proof in Article 14 Part 2 should be taken out of the Criminal procedure of the Russian Federation, which is grossly violates the method of objectivity of the study of circumstances of the criminal case inherent in the Russian public criminal process. Hence the obligation of proof is not linked to the traditional understanding of the presumption of innocence of the accused, and the Part 2 of the Article 14 should be taken out of the Criminal procedure of the Russian Federation.

Ключевые слова: бремя доказывания, обязанность доказывания, презумпция невиновности обвиняемого, соотношение.

Keywords: burden of proof, obligation of proof, presumption of innocence, their inter-relation.



В литературе давно и достаточно широко распространено мнение о производности обязанности доказывания¹, толкования сомнений и недопустимости основывать обвинительный приговор на предположениях от принципа презумпции невиновности обвиняемого. В отдельных случаях утверждается, например, что бремя доказывания – «основная часть презумпции» [5], в других, а это уже крайний случай, содержание презумпции поглощается обязанностью доказывания². В одном из комментариев к УПК РФ применительно к статье 85 презумпция невиновности излагается следующим образом: «презумпция невиновности (обязанность доказывания вины обвиняемого) возлагается на государственные органы – дознания, следствия, прокуратуры <...>» [13]. Следовательно, рассматриваемое положение, наряду с указанными выше, так или иначе раскрывает все содержательное богатство принципа презумпции невиновности обвиняемого. Задача, стоящая в этой статье, – показать, что бремя, обязанность доказывания имеет свои основания и содержание, которые не связаны с традиционным пониманием принципа презумпции невиновности обвиняемого и, следовательно, не могут быть аргументами для обоснования существования этого принципа.

Об обязанности доказывания говорится в ч. 2 ст. 14 УПК РФ. Обратим внимание на редакцию этой статьи. Там зафиксировано: «Подозреваемый или обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения». В этом тексте законодатель использует слова «бремя» и «обязанность» доказывания как синонимы, хотя они таковыми не являются. Синоним слова «бремя» во многих словарях (Словари и энциклопедии на Академике. URL: <https://dic.academic.ru>) – тяжесть, то, что обременяет, тяготит; обязанность в широком значении – синоним долга. Не являясь

синонимами, они и применяться должны к разным ситуациям. «Бремя» пригодно в том случае, когда речь идет о доказывании каждой стороной процесса своих утверждений. Место ему в состязательном процессе. Обязанность доказывания в публичном процессе означает, что органы государства в рамках доказывания должны установить наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию (ст. 73, 74 УПК РФ). В советском уголовном процессе, а его публичная основа сохранилась и в ныне действующем кодексе, отсутствовала потребность в исследовании категории бремени доказывания, поскольку это понятие, как полагал И.Л. Петрухин, по существу совпадало с обязанностью полного, всестороннего и объективного исследования всех обстоятельств уголовного дела [14, с. 501]. Замечу неточность, допущенную И.Л. Петрухиным. Как выше было показано, это не слова-синонимы и по содержанию они не могут совпадать. Главное в его высказывании – прочная связь метода объективности с обязанностью органов государства по доказыванию, то есть там, где используется метод объективного исследования обстоятельств, подлежащих доказыванию, там нет места бремени доказывания.

Рассмотрим, какое содержание вкладывает в текст рассматриваемой части Конституционный Суд РФ. В одном случае он рассматривает его как второе положение презумпции невиновности (По жалобе гражданина Киселя Ю.Р. на нарушение его конституционных прав статьями 61 и 62 УПК РФ : определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2008 г. № 1080-О-П). Почему – вопрос за скобками. Но что интересно, Конституционный Суд РФ в другом документе полагает, что обязанность доказывания распространяется на установление всех обстоятельств. В постановлении от 29 июня 2004 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 7, 15, 107, 234 и 450 УПК РФ в связи с

1 Например, Н.Н. Полянский на основе УПК 1923 г. констатировал наличие презумпции как одного из регуляторов бремени доказывания, а в качестве одного из признаков презумпции рассматривал освобождение обвиняемого от обязанности доказывания [15, с. 185, 192]. О связи бремени или обязанности доказывания с презумпцией невиновности пишет Е.В. Селина [16].

2 Подобным образом презумпция невиновности понимается в отдельных случаях и за рамками уголовно-процессуальной науки [21, с. 309-310].



запросом группы депутатов Государственной Думы» он указывает, что суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны принять все меры к тому, чтобы получить доказательства, не только подтверждающие виновность, но и подтверждающие невиновность лица. В этом случае Конституционный Суд РФ совершенно оправданно отходит от состязательного представления о сути российского уголовного процесса, в отличие от текста выше приведенного определения, где повторяется содержание ч. 2 ст. 14 УПК РФ, которое возлагает на государственный орган бремя доказывать обвинение, не предписывая выяснять обстоятельства, свидетельствующие в пользу обвиняемого. Исходя из текста, у него есть и бремя опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, но нет обязанности получать доказательства, подтверждающие невиновность лица. Если пойти дальше по этому пути, то следует согласиться с тем, как решал вопрос о бремени доказывания А.Я. Вышинский. Он писал: «Если обязанность доказывать правильность предъявленного обвинения лежит на обвинителе, то обвиняемый или подсудимый не освобождены от аналогичной обязанности в отношении положений, выдвигаемых ими в свою защиту <...>. Доказывание обстоятельств, опровергающих обвинение, входит в обязанность обвиняемого» [6, с. 242, 244]. В таком понимании обязанности доказывания А.Я. Вышинский не мог остаться в одиночестве, его поддержал С.П. Бекешко, правда, высказывание указанного выше автора было несколько модернизировано, с обвиняемого он снял обязанность доказывать положения, выдвигаемые им в свою защиту. Звучит это в его редакции следующим образом: «Осуществление функции обвинения в процессе возложено на органы прокуратуры (ст. 9, п. 6 ст. 23 УПК РСФСР). Право осуществлять функцию защиты предоставлено обвиняемому, и оно превращается в обязанность для защитника, если таковой участвует в процессе (ст. 111 Конституции СССР, ст. 3 Положения об адвокатуре Союза СССР, утвержденного СНК СССР 16 августа

1939 г.)» [3, с. 34]. А если защитник не участвует, то смотрите формулу Вышинского. В наше время нечто подобное тому, что писал С.П. Бекешко, можно встретить у К.Б. Калиновского. В одной из статей он пишет: «Бремя утверждения (выдвижения доводов, тезиса) возлагается и на сторону защиты и на суд, который несет также бремя проверки и оценки доказательств. В редких случаях сторона защиты даже несет бремя представления доказательств» [8]. В другой статье он уточняет эти случаи. По его мнению, на защите лежит бремя приводить необходимые и достаточные аргументы в обоснование своей позиции по тому или иному вопросу, заявляемому стороной суду [9, с. 59-66].

Следует заметить, что не все авторы того времени, в котором работал А.Я. Вышинский, покорно склонили голову перед его авторитетом. Ряд из них представили веские аргументы, свидетельствующие о недопустимости возложения на обвиняемого, следовательно, и на защитника, бремени доказывания своих утверждений. М.С. Строгович писал: «Объяснение обвиняемого нужно проверить по существу, и отвергнуть его можно по тому основанию, что оно является по существу ложным, неправильным, необоснованным, а не потому, что обвиняемый его не доказал» [17, с. 271]. Проверкой по существу должны заниматься органы государства [11, с. 40].

Решение российского законодателя и последнее из приведенных решений Конституционного Суда РФ – о разном. Причем законодательное решение исходит из состязательной модели построения уголовного процесса и загоняет ситуацию в тупик: подозреваемый, обвиняемый не обязаны доказывать свою невиновность, не обязан и орган государства, он обязан опровергать доводы, приводимые в защиту, а при их отсутствии (ведь обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность) ее некому будет доказывать. И если подобное бремя доказывания – «основная часть презумпции», то оно на корню уничтожает ее, так как является производным от презумпции виновности. Мне могут возразить, что речь идет о «стороне»¹ обви-

1 Обозначение «сторона» завычено в силу неуместности его в публичном уголовном процессе. Подробнее о его сути см. [1].



нения, но так понимаемая презумпция, если это принцип, должна быть обязательна и для суда¹. Если так – нечего надеяться на правосудие.

Л.В. Головкин в статье «Презумпция невиновности и англо-американский уголовный процесс: проблемы совместимости» [7] приходит к выводу: «Англо-американский состязательный строй уголовного процесса <...> не слишком хорошо сочетается с общепринятым пониманием презумпции невиновности». Дальше эта мысль высказана несколько иначе: «Трудности с презумпцией невиновности возникают как раз при попытках совместить данный принцип с чисто состязательной моделью уголовного процесса». По мнению Л.В. Головкина, совмещается она только в том случае, «если судебный процесс проходит с полноценным доказыванием», что, по данным приводимого автора, случается редко. В таком процессе «презумпция невиновности действует, определяя правила о бремени доказывания». А формула бремени доказывания была приведена выше, когда цитировался А.Я. Вышинский. Последовавший за этим анализ приводит к выводу: презумпция невиновности в любом понимании не сочетается с состязательной моделью, которая является чужеродной для российского публичного уголовного процесса.

Еще раз подчеркнем, что в приведенном выше постановлении Конституционный Суд РФ требует от всех органов государства, в том числе и от суда, получить доказательства, не только подтверждающие виновность, но и подтверждающие невиновность лица. И в данном случае это требование не является производным от того понимания принципа презумпции невиновности, которого придерживаются большинство процессуалистов. В нем идет речь о реализации метода объективности исследования в рамках публичного процесса, в силу которого должны быть выдвинуты и проверены все версии (предположения), в том числе и о невиновности. И сделать это обязаны органы государства с помощью собранных ими, проверенных и оце-

ненных доказательств. Обязаны, но только доказывать виновность, вразрез Конституционному Суду РФ, считает Е.В. Селина. Она пишет: «Невиновность считается установленной, пока не установлено иное, поэтому ее не нужно доказывать, а доказать необходимо виновность (если она существует в объективной реальности)» [16]. В подтверждение правильности своей позиции ею привлекается содержание ст. 73 УПК РФ, где в самом деле нет среди обстоятельств, подлежащих доказыванию, «обстоятельств, свидетельствующих о невиновности и непричастности лица к совершению преступления». Но стоит обратиться к тексту ст. 74 УПК РФ, в которой законодатель предъявляет требования к органам государства (суду, прокурору, следователю, дознавателю) устанавливать наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию, как от ее аргумента не остается и следа.

В основе анализируемой позиции лежит традиционное понимание презумпции невиновности и получается, что недоказанная виновность равнозначна доказанной невиновности, но на самом деле это не так. В данной формуле воплощается обвинительный уклон, не соответствующий законодательным реалиям, а уж тем более рассматриваемому решению Конституционного Суда РФ. Доказывать нужно как то, так и другое (не зря предусмотрены основания для прекращения уголовных дел и уголовного преследования, а также вынесение оправдательных приговоров за отсутствием события или состава преступления), и только когда невозможно доказать ни то, ни другое – дело прекращается или выносится приговор за непричастностью обвиняемого. Замечу, что «непричастность обвиняемого» – лукавое словосочетание, за которым скрывается недоказанность участия обвиняемого в совершении преступления.

В отличие от российского законодателя белорусский, хоть он и говорит только о стороне обвинения (ч. 3 ст. 24 УПК РФ), решает вопрос об обязанности доказывания аналогично решению Конституционного Суда РФ.

1 А.Д. Бойков пишет: «До вынесения приговора судом действует презумпция невиновности, снимающая с обвиняемого обязанность доказывать свою невиновность и возлагающая эту ответственность на сторону обвинения» [4, с. 11].



Часть 1 ст. 18 УПК Республики Беларусь [18] предусматривает, что обвинение выполняет свою обязанность (следует обратить внимание на то, что речь не идет о бремени. – А.Б.) путем всестороннего, полного и объективного исследования всех обстоятельств уголовного дела. Оно обязано «собрать доказательства, как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, установить обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, защиты прав и законных интересов участвующих в уголовном деле лиц». Можно было бы этот кодекс рассматривать в качестве примера, если бы не одно НО. В ст. 24 говорится об осуществлении правосудия на основе состязательности и равенства сторон. Содержание этой статьи практически аналогично ст. 15 УПК РФ, а в приведенной ч. 1 ст. 18 УПК Республики Беларусь перед стороной обвинения формулируются обязанности, которые должны реализовываться прокурором в публичном уголовном процессе. Всесторонность, полнота и объективность исследования обстоятельств, подлежащих доказыванию, и состязательность взаимосключают друг друга в силу принадлежности к разным началам. Если законодатель Белоруссии в тексте УПК хоть немного развел указанные статьи, то законодатель Казахстана поместил статьи с аналогичным содержанием (23 и 24) рядом, не обращая внимание на их содержательное противоречие [19]. Не во всех странах постсоветского пространства наблюдается подобного рода чересполосица. Например, в УПК Латвии [20] ст. 126 закрепляет состязательное построение процесса, предлагая каждой из сторон доказывать свои утверждения и опровергать утверждения противной стороны, и это начало выдерживается в рамках кодекса. Примеры можно было бы множить, но не в этом цель данной работы.

Сторонники критикуемого соотношения принципа презумпции невиновности обвиняемого и бремени доказывания для упрочения своих позиций приводят примеры из истории. А.М. Ларин напоминает, что в римском праве действовало правило, сформулированное юристом III в. Павлом, суть которого в том, что обязанность доказывания лежит на том,

кто утверждает, но не на том, кто отрицает (*ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*) [10, 30]. Л.М. Васильев ссылается на законы Хаммурапи, царя Вавилона, правившего Вавилоном и Месопотамией (Вавилонией) в 1792-1750 гг. до н.э., которыми установлено правило: «Если человек станет обличать под клятвой человека, бросив на него обвинение в убийстве, и не докажет этого, то обличающего должно убить» [5, с. 14]. Анализ трактатов древности позволил И.Ю. Мурашкину сделать вывод о том, что «все они заключают в себе только правило о возложении бремени доказывания на обвинителя» [12]. И это правильно. В те времена в известных нам государствах существовал состязательный обвинительный процесс. О какой презумпции могла идти речь в то время? То, что понимают под презумпцией, возникло при утверждении прав буржуазии. Разница во времени возникновения колоссальная между презумпцией и бременем доказывания, что является еще одним свидетельством того, что бремя доказывания – это не основная часть и вообще не часть презумпции, а выражение начала процесса. Если оно состязательное – бремя доказывания лежит на обвинителе, публичное – обязанность доказывания лежит на органах государства.

Итак, пора подводить итог. В российском уголовном процессе в силу его публичности нет оснований говорить о бремени доказывания, которое лежит на стороне обвинения. Суть бремени – доказать виновность обвиняемого. Редакция, закрепляющая это бремя в ч. 2 ст. 14 УПК РФ, легализует обвинительный уклон в деятельности органов государства, являясь отражением состязательного построения уголовного процесса, что грубейшим образом нарушает метод объективности исследования обстоятельств уголовного дела, присущий российскому уголовному процессу, в силу которого органы государства при наличии к тому оснований должны проверить все версии, свидетельствующие как о виновности, так и о невиновности или меньшей, чем предполагалось, виновности обвиняемого. При таком понимании обязанностей органов государства нет никакого основания связывать их с традиционным пониманием



презумпции невиновности обвиняемого, а ч. 2 ст. 14 следует вынести за рамки УПК РФ. Встает вопрос: где закрепить то понимание обязанностей по доказыванию, что обосновано в этом тексте? Выше были ссылки на ст. 74 УПК РФ, но, как оказалось, не все авторы видят связь между ст. 73 УПК РФ, где говорится об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, и ст. 74 УПК РФ, где закреплено, кто и что должен доказывать. Помочь им увидеть ее можно, предложив новую ре-

дакцию обстоятельств основного доказательственного процесса, где как раз и решаются рассматриваемые в этой части вопросы.

1. При производстве по уголовному делу подлежат доказыванию:

1) деяние, время место, способ и последствия совершенного или отсутствие деяния;

2) лицо, совершившее деяние;

3) виновность лица в совершении деяния, формы вины и мотивы или его невиновность. Подр. [2, с. 93]

Библиографический список

1. Барабаш, А.С. Публичное начало российского уголовного процесса / А.С. Барабаш. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2009.

2. Барабаш, А.С. Основной, дополнительные и вспомогательные процессы доказывания в стадиях предварительного расследования и судебного разбирательства / А.С. Барабаш. – М.: «Юрлитинформ», 2017.

3. Бекешко, С.П. Защита в стадии судебного разбирательства в советском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук / С.П. Бекешко. – Минск, 1954.

4. Бойков, А.Д. Развитие демократических принципов социалистического правосудия / А.Д. Бойков // Социалистическая законность. – 1977. – № 8.

5. Васильев, Л.М. Презумпция невиновности обвиняемого в истории российского права / Л.М. Васильев. – Волгоград.: Изд-во Волгоград. ин-та экономики, социологии и права, 2003.

6. Вышинский, А.Я. Теория доказательств в советском праве / А.Я. Вышинский. – М.: Госюриздат, 1950.

7. Головкин, Л.В. Презумпция невиновности и англо-американский уголовный процесс: проблемы совместимости / Л.В. Головкин // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2016. – № 4. СПС КонсультантПлюс.

8. Калиновский, К.Б. Бремя доказывания в уголовном процессе: взаимосвязь стандарта доказанности с презумпциями и правовое взаимодействие участников правоотношений / К.Б. Калиновский // Правовые состояния и взаимодействия: историко-теоретический, отраслевой и межотраслевой анализ : материалы VII Международной научно-теоретической конференции. Санкт-Петербург, 1-2 декабря 2006 г. / под общ. ред. Р.А. Ромашова, Н.С. Нижник: в 2 ч. Ч. 1. – URL: <http://kalinovskiy-k.narod.ru/p/2006-3.htm>. (дата обращения: 21.02.2018).

9. Калиновский, К.Б. Обоснованность уголовно-процессуальных решений в свете учения о бремени доказывания / К.Б. Калиновский // Доказывание и принятие решений : материалы международной научно-практ. конференции, посвященной памяти П.А. Лупинской. – М.: МГЮА, 2011.

10. Ларин, А.М. Уголовный процесс: структура права и структура законодательства / А.М. Ларин. – М.: Наука, 1985.



11. Лупинская, П.А. Доказательства в советском уголовном процессе / П.А. Лупинская. – М.: Из-во АН СССР, 1955.

12. Мурашкин, И.Ю. Эволюция принципа презумпции невиновности в российском и международном праве / И.Ю. Мурашкин // История государства и права. – 2014. – № 13. СПС КонсультантПлюс.

13. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. В.М. Лебедев ; рук. авт. кол. В.А. Давыдов. – М., 2014. СПС КонсультантПлюс.

14. Петрухин, И.Л. Обязанность доказывания // Теория доказательств в советском уголовном процессе / И.Л. Петрухин; отв. ред. Н.В. Жогин. – М.: Юрид. лит., 1973.

15. Полянский, Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса / Н.Н. Полянский ; под ред. Д.С. Карасева. – М.: Изд-во МГУ, 1956.

16. Селина, Е.В. Свобода оценки доказательств (принцип объективной истины) по положениям Уголовно-процессуального кодекса РФ о презумпции невиновности // Современное право. – 2016. – № 1. СПС КонсультантПлюс.

17. Строгович, М. С. Учение о материальной истине / М.С. Строгович ; отв. ред. Н.Н. Полянский. – М.-Л.: Изд-во АН СССР, 1947.

18. УПК Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. – URL: <http://kodeksy.by/ugolovno-processualnyu-kodeks/statya-18> (дата обращения: 15.07.2019).

19. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. № 231-V (по состоянию на 01.04.2019). – URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852#pos=16;-65 (дата обращения: 15.07.2019).

20. Уголовно-процессуальный закон Латвии, принятый Сеймом 21 апреля 2005 г. и обнародованный Президентом государства 11 мая 2005 г. (по состоянию на 28.09.). – URL: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html (дата обращения: 15.07.2019).

21. Щедрин, Н.В. Борьба с незаконным обогащением как направление государственной антикоррупционной политики / Н.В. Щедрин // Актуальные проблемы научного обеспечения государственной политики Российской Федерации в области противодействия коррупции : сборник трудов по итогам III Всероссийской научной конф. с междунар. участием / отв. ред. В.Н. Руденко. – Екатеринбург, 2019.