

## ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОШИБКИ НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ РАССЛЕДОВАНИИ И ТЕОРИЯ СОСТЯЗАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА

Учение о процессуальных ошибках и нарушениях уголовно-процессуального закона как в досудебном производстве, так и в судебных стадиях, разработанное в советском уголовном процессе, основывалось на безусловном требовании о соблюдении всеми субъектами уголовно-процессуальной деятельности норм закона. Поскольку уголовное судопроизводство строилось исходя из доктрины смешанного типа уголовного процесса, при которой предварительное расследование носило розыскной характер, а судебное разбирательство – состязательный, с ярко выраженной активной ролью суда, то любое нарушение, упущение в деятельности государственных органов рассматривалось как ошибка в правоприменении[1]. Под процессуальной ошибкой на предварительном следствии понималось непреднамеренное нарушение процессуального закона, выразившееся в неисполнении или ненадлежащем исполнении его требований следователем, иным процессуальным органом и признанное таковым компетентным субъектом в соответствующем правовом акте.

Конкретное содержание юридического состава процессуальной ошибки определялось содержанием нарушенной правовой нормы. В уголовно-процессуальном законе имелся ряд норм, в которых основанием для применения процессуального способа исправления ошибки наряду с нарушением уголовно-процессуального закона особо выделялось неправильное применение материального закона (ст. 36 УПК РСФСР). В этой связи возникал вопрос: входят ли нарушения материального закона в содержание понятия процессуальной ошибки.

В специальной литературе были высказаны противоположные суждения. Одни авторы включали материальные правовые ошибки в состав процессуальных ошибок. Так, А.Д. Бойков среди последних прямо выделял нарушения уголовно-процессуального закона и неправильное применение норм уголовного права[2].

Профессор С.А. Шейфер среди процессуальных ошибок предварительного следствия различал: односторонность и неполноту предварительного следствия; существенные нарушения уголовно-процессуального законодательства; неправильное применение уголовного закона[3]. Другие авторы разграничивали материально правовые и процессуальные ошибки[4].

Поскольку нарушения материального права охватываются гипотезами уголовно-процессуаль-

ных норм, то происходит одновременное нарушение предписаний материального и процессуального закона. Поэтому указанные нарушения материального закона могут рассматриваться в составе процессуальных ошибок, но с оговоркой, что все-таки первичным являются нарушения материального закона. В этом нетрудно убедиться, обратившись к отраженным в юридической литературе классификациям ошибок данного вида. Так, В.И. Власов выделял: 1) неприменение уголовного закона, который подлежал применению; 2) применение уголовного закона, не подлежащего применению; 3) неправильное истолкование уголовного закона, противоречащее его точному смыслу[5]. Профессор С.А. Шейфер среди материально-правовых ошибок выделял: непринятие во внимание отягчающих обстоятельств; ошибочная оценка действий соисполнителя как соучастника преступления; перестраховка следователя в виде «завышения» квалификации обвинения; неустановление отягчающих и квалифицирующих обстоятельств[6].

В ст. 342 УПК РСФСР законодатель, определяя основания к отмене или изменению приговора, выделял три основные группы нарушений уголовно-процессуального законодательства: 1) односторонность и неполнота дознания, предварительного или судебного следствия (ст. 343 УПК РСФСР); 2) несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела (ст. 344 УПК РСФСР); 3) существенные нарушения уголовно процессуального закона (ст. 345 УПК РСФСР).

В научной литературе деление процессуальных нарушений на группы в такой классификации нашло отражение в работах И.Л. Петрухина, Т.Г. Морщаковой[7]. Такая же структура процессуальных ошибок, характерных для стадии предварительного расследования, на основе проведенных исследований была предложена Т.А. Михайловой. Она разделила их на «...однородность предварительного расследования; несоответствие выводов, изложенных в обвинительном заключении, фактическим обстоятельствам дела; нарушение уголовно-процессуального закона»[8].

Как видно из изложенных выше точек зрения и положений закона, принципиальных различий в определении наиболее общих видов процессуальных ошибок, имеющих место в любой стадии уголовного судопроизводства, не было. Исключением являлась группа ошибок, связанных с несоот-

ветствием выводов фактическим обстоятельствам дела. Они определялись применительно к стадии уголовного процесса, на которой они были совершены, и к субъекту, принимавшему решение по уголовному делу и формулирующему выводы в соответствующем процессуальном акте.

Исследование вопроса о том, что следует понимать под существенным нарушением уголовно-процессуального закона, нашло широкое отражение в трудах по советскому уголовному процессу [9]. Законодатель особо выделял понятие «существенные нарушения уголовно-процессуального закона» применительно к судебным стадиям (ч. 1 ст. 345 УПК РСФСР). Применительно к стадии предварительного расследования, на наш взгляд, верное понятие существенных нарушений уголовно-процессуального закона было дано В.П. Божьевым, В.К. Бобровым и другими авторами. Под «существенными» ими понимаются такие нарушения, которые путем лишения прав участников предварительного расследования тем или иным образом помешали полному и всестороннему расследованию обстоятельств дела, повлияли или могли повлиять на правильность выводов о дальнейшем движении дела и сущности обвинения, что могло отразиться на постановлении законного и обоснованного приговора [10].

Для установления «существенности» процессуальных нарушений необходимо было установить, что они повлияли или могли повлиять на полноту и всесторонность предварительного следствия либо повлияли на выводы, сделанные следователем по уголовному делу. Без установления таких последствий процессуальное нарушение не может быть признано существенным, поэтому наличие указанных в ч. 1 ст. 345 УПК РСФСР последствий обычно связывалось с процессуальными ошибками, отраженными в ст. ст. 343, 344 УПК РСФСР. Но это не значит, что все процессуальные ошибки, выразившиеся в виде неполноты, односторонности и несоответствия выводов предварительного следствия фактическим обстоятельствам дела, необходимо было считать существенными в смысле требований ч. 1 ст. 345 УПК РСФСР.

Дело в том, что первые две другие группы ошибок (неполнота и неистинность выводов) представляли собой ошибки познания истины. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона выступают в качестве нарушений процессуальной формы, порядка судопроизводства вообще и предварительного расследования в частности.

Разумеется, что неполнота и неистинность выводов по делу фактически представляли собой существенные нарушения закона. Но законодатель

их особо выделял из круга последних, придавая тем самым неполноте и неистинности специальный, исключительный характер. Тем самым подчеркивалось, что при своеобразной квалификации выявленных ошибок вначале необходимо проверить, не относится ли то или иное нарушение к неполноте или к неистинности, и лишь затем решать вопрос о существенности допущенного нарушения.

При решении вопроса о существенности ошибки прежде всего руководствовались перечнем безусловных оснований отмены приговоров. В уголовно-процессуальной литературе рекомендовалось считать признаком безусловного основания отмены приговора то обстоятельство, что оно содержалось в ч. 2 ст. 345 УПК РСФСР [11].

Значительный удельный вес среди процессуальных ошибок занимают те, которые входят в группу ошибок, связанных с несоответствием выводов предварительного следствия фактическим обстоятельствам дела.

Законодатель, предусмотрев в ст. 344 УПК РСФСР и в ст. 380 УПК РФ возможность такого рода нарушений, на наш взгляд, неоправданно ограничился указанием на принадлежность их только к деятельности суда, тем самым исключил наличие такого вида ошибок в стадии предварительного расследования неосновательно.

Проведенными нами исследованиями выявлено, что этот вид процессуальной ошибки по прекращенным уголовным делам на этапе предварительного следствия составил 9,7%; по уголовным делам, направленным в суд, – 6,1% от общего числа изученных дел.

В числе наиболее распространенных процессуальных нарушений, выразившихся в несоответствии выводов в итоговом решении по уголовному делу фактическим обстоятельствам, были выявлены следующие виды ошибок:

– при наличии противоречия в собранных доказательствах необоснованное принятие одних и отклонение других составило 11,5% по прекращенным уголовным делам и 3,7% по делам, направленным в суд;

– выводы по уголовному делу не подтверждены собранными доказательствами, что составило 11,3% и 5,6% соответственно;

– наличие противоречивых выводов, изложенных в итоговом решении по уголовному делу, составило 14,8% по прекращенным уголовным делам, а по уголовным делам, направленным в суд, таких нарушений не было выявлено.

Современное развитие российского уголовного судопроизводства проходит под воздействием идеи перехода от смешанного типа к состязатель-

ной форме, распространения правил состязательно-го процесса на досудебное производство. Как органичное единство с состязательным типом процесса обосновывается изменение в теории доказывания, связанное с отказом от установления объективной истины по уголовному делу. Как единственно правильное обосновывается учение об установлении в уголовном судопроизводстве – юридической истины, известное и присущее в основном странам с англосаксонской системой процесса. Истинным является то, что установлено материалами уголовного дела, т. е. что удалось доказать сторонам. При этом суд, в силу современной трактовки состязательности, не должен предпринимать усилий по установлению действительных обстоятельств.

Вопрос о необходимости установления объективной истины в уголовном судопроизводстве не в первый раз волнует умы ученых и практиков. Мнения по данной проблеме высказывались различные, вплоть до диаметрально противоположных. Приведем некоторые из них.

Так, профессор Громов Н.А. считает, что с обоснованием тезиса о невозможности достижения в уголовных делах объективной истины и необходимости решать вопрос о виновности подсудимых «с точки зрения максимальной вероятности», идеологически обосновывался политический террор, имевший место в нашей стране в 30-50-х гг. прошлого столетия. Отрицание объективной истины и возможности ее достижения по уголовному делу служило оправданием ошибок, допускаемых следствием и судом при производстве по уголовному делу[12].

Известная сентенция «главное не истина, а процесс ее поиска» непригодна для правосудия. Оно перестает быть нужным и превращается в шоу. Такое шоу слишком дорого обходится людям, обществу, государству, утверждает В.В. Лунеев и, характеризуя современную доктрину по вопросу соотношения истины и порядка ее установления, добавляет: «Нельзя не заметить агрессивных стремлений поставить «телегу впереди лошади»[13].

Профессор Лупинская П.А., анализируя новый уголовно-процессуальный закон, указывает на отсутствие у суда обязанности по установлению истины и объясняет такой подход законодателя построением судебного разбирательства на началах состязательности[14]. Доцент Александров А.С. еще более категоричен. По его мнению, теоретическая порочность концепции объективной истины состоит в том, что оправдывает следственную конструкцию процесса, практическая – в том, что она оперирует абстрактными схемами, в то время как руководствоваться надо прагматическими соображениями. Состязательный процесс основывается на

концепции относительной судебной истины и здравого смысла судящих, поэтому совершенно оправдано, что в Конституции Российской Федерации закреплен принцип состязательности и нет объективной истины[15].

Законодатель оказался восприимчив именно к такой доктрине развития уголовного судопроизводства. Именно этим объясняется, что в ст. 379 УПК РФ отсутствует такое основание отмены или изменения судебного решения в кассационном порядке, как **односторонность или неполнота дознания, предварительного или судебного следствия, а также отказ от института возвращения уголовного дела на дополнительное расследование судом.**

В таком случае результат деятельности органов дознания, следователя и прокурора по установлению обстоятельств, подлежащих доказыванию по ст. 73 УПК РФ, квалификации обвинения и его доказывания не может быть признан ошибочным и образовывать нарушения уголовно-процессуального закона, указанные в ст. 381 УПК РФ, при их неподтверждении либо недостаточности для обоснования обвинения в суде, поскольку это теперь есть позиция стороны обвинения. Утверждать, что органы расследования ошибочно применили и нарушили материальный закон, можно будет в случае постановления оправдательного приговора, прекращения уголовного дела по основаниям, влекущим возникновение права на реабилитацию лица в порядке, установленном главой 18 УПК РФ. Следовательно, вести речь о совершении ошибок органами расследования, связанных с неправильным применением уголовного закона, также становится нелогичным.

Тогда получается, что на досудебном производстве возможно вести речь только о совершении процессуальных ошибок, связанных с неправильным применением уголовно-процессуального закона в буквальном смысле ст. 381 УПК РФ, т. е. при нарушении прав участников процесса и процессуальной формы судопроизводства.

Сохранение традиционного учения об ошибках в применении уголовно-процессуального закона органами предварительного расследования (стороной обвинения) в контексте теории состязательного построения процесса, в том числе и его досудебной части, становится невозможным. Иначе необходимо вести речь и об ошибках со стороны защиты. В таком случае придется констатировать, что сторона обвинения работает более качественно, поскольку ее требование об осуждении гораздо более часто реализуется, чем требование адвокатов о прекращении преследования по реабилитирующим основаниям. И меры по обеспечению безошибочности

бочного применения норм материального и уголовно-процессуального закона в виде частных определений суда необходимо будет принимать равным образом к обеим сторонам. Однако это нонсенс. Следовательно, необходимо формировать иное содержание теории состязательного типа процесса и отказываться от ныне существующего.

Ошибка кроется в буквальном толковании термина состязательности и представлении об одном типе процесса, при котором одна сторона только обвиняет, другая только защищает, а третья (суд), оставаясь пассивным, только разрешает дело по существу. Такой подход, основанный на разделении функций между участниками процесса и невозможности их сочетания, справедливо был подвергнут критике на страницах научной литературы [16].

Налицо неверное истолкование состязательности в уголовном судопроизводстве и механическое перенесение состязательной процедуры из гражданского процесса в уголовный. В гражданском процессе процедура доказывания возложена на стороны и доминирует диспозитивное начало. Публичный интерес государства, в том числе и в лице суда, отсутствует. Задача суда разъяснить сторонам обязанность по доказыванию юридически значимых фактов и обеспечить равные возможности в собирании доказательств, эта задача присуща и суду уголовному. В то же время в уголовном процессе за судом сохраняется обязан-

ность обеспечения публичных интересов государства, и о нейтральности суда не может быть и речи. Он не только может, но и обязан выполнять все основные функции судопроизводства: обвинение, защиту и разрешение дела по существу. Именно из такого предназначения суда исходили и римляне еще в республиканский период, по сути, являясь родоначальниками теории состязательного типа процесса.

Предтечей современного толкования состязательного построения процесса, основанного на разделении функций между сторонами и судом, стало Определение Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации по делу о ГКЧП. Рассмотрев ходатайство защитника Д.Д. Штейнберга по уголовному делу в отношении Г.И. Янаева и др. об истребовании дополнительных доказательств, суд принял решение об отказе в помощи сторонам в сборе доказательств, исходя из состязательного типа процесса [17]. Вот откуда современное заблуждение о сущности состязательности. Суд пожелал остаться в стороне от сбора доказательств и необходимости брать инициативу доказывания в свои руки для принятия решения по делу, носящему политический характер. С тех пор такой подход стал использоваться в теории и на практике и обосновываться как доктрина построения современного демократического состязательного процесса.

#### Список использованной литературы:

1. В данном случае мы ведем речь только о непреднамеренных нарушениях уголовно-процессуального закона. Случаи умышленного нарушения закона не могут выступать в качестве ошибок, поскольку в зависимости от последствий нарушения закона могут повлечь уголовную ответственность, предусмотренную гл. 30-31 УК РФ.
2. Вопросы укрепления законности и устранения следственных ошибок в уголовном судопроизводстве. – М.: Изд-во ВНИИПУЗиП, 1988. – С. 15.
3. Там же – С. 19-27.
4. Там же – С. 65.
5. Власов В.И. Расследование преступлений. Проблемы качества. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1988. – С. 65.
6. Указ. соч. – С. 27.
7. Морщакова Т.Г., Петрухин И.Л. Оценка качества судебного разбирательства (по уголовным делам). – М., 1987. – С. 69-138.
8. Михайлова Т.А. Вопросы укрепления законности и устранения следственных ошибок в уголовном судопроизводстве. – М.: Изд-во ВНИИПУЗиП, 1988. – С. 103.
9. Строгович М.С. Проверка законности и обоснованности судебных приговоров. – М., 1956. – С. 77; Эффективность правосудия и проблема установления судебных ошибок. Ч. 2. – М., 1975. – С. 117; Нарушения уголовно-процессуального законодательства как основания пересмотра приговоров / Дис. Ерофеева Г.А. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1977. – С. 18; Калинкина Л.Д. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона и их отграничение от несущественных / Дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 1981. – С. 46-55; Власов В.И. Указ. соч. – С. 92-93.
10. См.: Научный комментарий судебной практики за 1971 год. – М., 1972. – С. 161-162; Петуховский А.А., Якупов Р.Х. Возвращение уголовных дел на дополнительное расследование. – Горький, 1979. – С. 25.
11. См. Воскобитова Л.А. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона как основания к отмене приговоров. – С. 144-174; Калинкина Л.Д. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона и их отграничение от несущественных. Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Саратов, 1982. – С. 14.
12. Громов Н.А., Тихонов А.К. Доказательства и доказывание в уголовном процессе / Уголовный процесс: Сборник учебных пособий. Общая часть, вып. 1. – М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2002. – 304 с. – С. 169.
13. Лунеев В.В. Материалы научно-практической конференции «Правовая и криминологическая оценка нового УПК РФ» // Государство и право, 2002, №9, С.90.
14. Лупинская П.А. Доказательственное право в УПК РФ/Материалы международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации М, 2002 – С.80.
15. Александров А.С. О значении концепции объективной истины// Российская юстиция. №1. 1999. – С.23-24.
16. Подробнее о критическом отношении к концепции построения уголовно-процессуальных отношений на основе теории разделения процессуальных функций см.: Головкин Л.В. Новый УПК Российской Федерации в контексте сравнительного уголовно-процессуального права // Государство и право. – 2002. – №5. – С. 51-61.
17. Определение Военной коллегии Верховного суда Российской Федерации от 14.10.93 г. // Российская юстиция. – 1993. – №24. – С. 7.