

Плашевская Анастасия Анатольевна

**СОБИРАНИЕ СУДОМ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПРИ
РАССМОТРЕНИИ ДЕЛА ПО ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ
В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ**

12.00.09 - уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза;
оперативно-розыскная деятельность

Автореферат диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Работа выполнена на кафедре уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Томского государственного университета.

Научный руководитель: заслуженный юрист РФ,
доктор юридических наук, профессор
Свиридов Михаил Константинович

Официальные оппоненты: заслуженный юрист РФ,
доктор юридических наук, профессор
Шейфер Семен Абрамович
кандидат юридических наук, доцент
Мартыняхин Леонид Федорович

Ведущая организация: Алтайский государственный университет

Защита состоится «27» апреля 2006 года в 12 часов 30 минут на заседании диссертационного совета Д.212.267.02 при Томском государственном университете по адресу: 634050, г. Томск, Московский тракт, 8.

С диссертацией можно ознакомиться в Научной библиотеке Томского государственного университета по адресу: г. Томск, пр. Ленина, д.34а.

Автореферат разослан марта 2006 г.

11081А

Елисеев С.А.

Общая характеристика работы.

Актуальность темы диссертационного исследования. Судебная власть в жизни демократического и правового общества играет значительную роль. В таком обществе судебная власть, используя присущий только ей способ реализации властных полномочий - правосудие, выступает социальным регулятором отношений субъектов общества, обеспечивая их соответствие закону. Поэтому проблема создания оптимального и сбалансированного механизма уголовного судопроизводства актуальна для современной России, строящей правовое государство.

Однако во многом успешность происходящих преобразований зависит от их теоретической проработанности и наличия научной основы, обеспечивающих системный и согласованный характер воплощаемой в жизнь уголовно-процессуальной реформы.

Если состязательность современного российского уголовного судопроизводства получила свое правовое оформление сравнительно недавно, то в отечественной процессуальной науке эта проблема с большей или меньшей дискуссионной остротой обсуждается длительное время. Свой взгляд на состязательность высказывали такие дореволюционные ученые, как

К.К. Арсеньев, И.Я. Бентам, С.И. Викторский, Л.Е. Владимиров, М.Н. Гернет, И.В. Гессен, Ю. Глазер, В.П. Даневский, М.В. Духовской, И.В. Михайловский, Н.Н. Розин, В.К. Случевский, В.Д. Спасович, Д.Г. Тальберг, И.Я. Фойницкий, С.Г. Щегловитов.

В советский период вопросы состязательного начала в уголовном процессе исследовали А.Я. Вышинский, В.Г. Даев, П.И. Люблинский, Я.О. Мотовиловкер, В.Н. Нажимов, Н.Н. Полянский, А.Л. Ривлин, М.С. Строгович, М.А. Чельцов, П.С. Элькинд, М.Л. Якуб и др.

Происходящее сегодня реформирование уголовного судопроизводства в духе состязательных начал сопровождается острой дискуссией по поводу различных аспектов реализации принципа состязательности. Среди современных ученых-процессуалистов можно выделить точки зрения на состязательное начало

уголовного процесса А.Д. Бойкова, Л.М. Володиной, В.В. Кальницкого, Н.Н. Ковтуна, Ю.А. Кореневского, П.А. Лупинской, З.В. Макаровой, Е.Б. Мизулиной, И.Л. Петрухина, В.М. Савицкого, М.К. Свиридова, А.В. Смирнова, С.А. Шейфера и др.

Достаточно актуальна эта тема стала и для диссертационных исследований. В последнее время состязательному началу уголовного судопроизводства и его различным аспектам посвящены исследования А.М. Баксаловой, СМ. Даровских, А.В. Долгушиной, А.Ю. Егорова, С.С. Ерашева, К.Б. Калиновского, Е.А. Карякина, А.А. Лобановой, Т.А. Лотыш, Н.А. Лукичева, А.А. Новиковой, Н.К. Панько, А.В. Пиюка, В.Ф. Попова, М.Е. Пучковской, О.Б. Семухиной, Т.А. Сергеевой, В.П. Смирнова, Н.С. Соколовской, С.Д. Шестаковой и др.

Вместе с тем достигнутая научная разработка принципа состязательности уголовного судопроизводства является недостаточной применительно к решению вопроса о процессуальном положении суда в деятельности по собиранию доказательств. Изучение уголовно-процессуальной литературы показало, что до сих пор нет единства среди ученых-процессуалистов в понимании процессуальной природы положения суда в уголовном процессе, основанном на принципе состязательности, в том числе и в деятельности по собиранию доказательств. Не вызывает сомнения то, что состязательность во всем своем многообразии раскрывается именно при рассмотрении дела по первой инстанции. В существующей научной литературе отсутствует комплексный анализ процессуального положения суда в деятельности по собиранию доказательств в современном уголовном процессе России в свете действия принципа состязательности при рассмотрении дела по первой инстанции, начиная с подготовки дела к судебному разбирательству и заканчивая вынесением приговора.

Кроме того, с введением принципа состязательности уголовного судопроизводства центр тяжести научных дискуссий был перенесен на вопрос о соотношении процессуальной активности сторон и суда: исключает ли принцип состязательности одинаково равную процессуальную активность суда и сторон. Общеизвестно, что сердцевину состязания составляет процессуальное

противоборство именно с помощью доказательств. Не удивительно, что сегодня наиболее остро стоит вопрос о допустимости осуществления судом собирания доказательств в условиях реализации принципа состязательности уголовного процесса, а в случае лишения суда этого права - о выработке альтернативного механизма, который бы позволял суду, с одной стороны, не быть втянутым в состязание сторон, а с другой - иметь возможность выносить обоснованный и справедливый приговор, за который он несет ответственность.

Цель и задачи исследования. Цель диссертационного исследования - проанализировать природу процессуального положения суда в деятельности по собиранию доказательств в свете реализации принципа состязательности, определить основные приоритеты деятельности суда и сторон в рамках этого этапа доказывания, провести анализ непосредственных и опосредованных способов собирания судом доказательств, а также определить основные направления взаимодействия суда и сторон в этой области деятельности.

Для достижения этой цели необходимо разрешение следующих задач:

- проследить развитие научных представлений о процессуальном положении суда в ходе собирания доказательств в различные периоды развития российского уголовного процесса;
- сравнить в свете принципа состязательности ранее действовавшее и современное уголовно-процессуальное законодательство России, регулирующее процессуальное положение суда при собирании доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции, и дать этому законодательству объективную оценку;
- для использования положительного опыта в области регулирования процессуального статуса суда в деятельности по собиранию доказательств в условиях реализации принципа состязательности уголовного процесса проанализировать уголовно-процессуальное законодательство стран романо-германской (Германии) и англосаксонской правовых систем (США);
- обнаружить наиболее важные и дискуссионные проблемы уголовно-процессуальной теории в области регулирования процессуального положения суда в свете конституционного принципа состязательности;

- рассмотреть возможности дальнейшей последовательной реализации принципа состязательности при рассмотрении дела по первой инстанции, определить оптимальные пути его реализации, предложить модель альтернативного поведения суда в случае наличия пробела в доказывании взамен существующего права суда собирать доказательства по своей инициативе;

- разработать конкретные предложения по внесению изменений и дополнений в действующий УПК РФ, а также практические рекомендации в сфере деятельности суда по собиранию доказательств на стадии судебного разбирательства в уголовном процессе, основанном на принципе состязательности.

Объектом настоящего исследования является совокупность правоотношений, складывающихся при рассмотрении судом уголовных дел по первой инстанции на основе принципа состязательности, а его предметом — уголовно-процессуальная деятельность суда по собиранию доказательств, базирующаяся, в частности, на положениях ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации и ст. 15 «Состязательность сторон» УПК РФ.

Методологически диссертация основывается на современных достижениях теории познания социальных явлений, а также на диалектическом, логико-юридическом, системном и сравнительно-правовом методах исследования. Для сбора и обработки практических данных использовались методы правовой статистики: статистическая сводка, группировка, статистическое наблюдение (не включенное), анкетирование практических работников.

Теоретическую базу настоящего исследования составили труды российских ученых в области наук уголовного и гражданского процессов, криминалистики, теорий оперативно-розыскной деятельности, судоустройства, теории государства и права. Автор использовал труды отечественных и зарубежных специалистов по философии, социологии, психологии.

Нормативно-правовой базой диссертации послужили Конституция Российской Федерации, международные правовые акты, ранее действовавшее и действующее уголовно-процессуальное законодательство, руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации, постановления и

определения Конституционного Суда Российской Федерации, вынесенные по вопросам уголовно-процессуального права.

Эмпирической базой исследования служат результаты изучения 100 уголовных дел публичного и частно-публичного обвинения, рассмотренных федеральным судом Советского района города Томска за период 2000-2001 годы (до принятия УПК РФ 2001 года), 250 дел публичного и частно-публичного обвинения, рассмотренных федеральным судом Советского района города Томска, федеральным судом Первомайского района города Новосибирска, федеральным судом Кировского района города Красноярска за период 2001 - 2004 годы, и анкетирование 200 судей федеральных судов Октябрьского, Кировского, Советского районов города Томска, Томского областного суда, федерального городского суда города Бердска Новосибирской области, федерального суда Кировского района города Красноярска.

Выводы, содержащиеся в диссертации, сделаны с учетом изучения опубликованной практики судов общей юрисдикции по уголовным делам за 2000 - 2004 годы.

Научная новизна диссертации. На диссертационном уровне осуществлено системное исследование деятельности суда по собиранию доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции в условиях реализации принципа состязательности. Кроме того, предложена альтернативная модель поведения суда в условиях доказательственной недостаточности, предусматривающая возможность суда оказывать процессуальное воздействие на стороны с целью побудить последних осуществить восполнение пробелов доказывания.

По результатам исследования на защиту выносятся следующие основные положения:

- 1) В рамках современного уголовного судопроизводства, основанного на принципе состязательности, суд, разрешая уголовное дело, не должен непосредственными способами участвовать в собирании новых обвинительных или оправдательных доказательств и тем самым включаться в выполнение функции обвинения или защиты соответственно.

2) Процессуальному положению суда в деятельности по собиранию доказательств в уголовно-процессуальном законе должна быть посвящена самостоятельная норма, по содержанию существенно отличающаяся от нормы, предусматривающей процессуальный статус в деятельности по собиранию доказательств таких участников, как следователь, дознаватель, прокурор. Такое самостоятельное описание процессуального статуса суда в деятельности по собиранию доказательств согласуется с принципом состязательности и такими его признаками, как разделение уголовно-процессуальных функций и самостоятельным процессуальным статусом суда как независимого и беспристрастного органа правосудия. В диссертации предложен проект такой статьи УПК РФ.

3) В уголовном судопроизводстве, основанном на принципе состязательности, деятельность суда в рамках собирания доказательств (именно при собирании в собственном смысле слова, т.е. для получения новых доказательств) должна быть ограничена следующими основными направлениями: во-первых, опосредованным собиранием доказательств, осуществляемым путем разрешения ходатайств сторон, направленных на получение нового доказательственного материала; во-вторых, процессуальным воздействием суда на стороны с целью побудить последних дособрать недостающий доказательственный материал; в-третьих, созданием судом организационно-процессуальных условий и оказанием процессуальной помощи сторонам для того, чтобы обеспечить реальные условия реализации их права на состязание с помощью собранных доказательств; в-четвертых, собиранием судом доказательств непосредственными способами, но исключительно в целях проверки доказательств, имеющих в деле. Идея ограничения процессуальной активности суда в деятельности по собиранию новых доказательств ни в коей мере не должна распространяться на процессуальную деятельность по проверке и оценке доказательств. На этих этапах процесса доказывания суд был и должен оставаться процессуально активной фигурой, иначе он будет подвергнут опасности попасть в процессуальную зависимость от деятельности сторон.

4) В условиях современного уголовного процесса при рассмотрении дела по первой инстанции одним из основных направлений деятельности суда по собиранию доказательств должно стать опосредованное собирание доказательств путем разрешения ходатайств сторон, направленных на получение нового доказательственного материала. Существующий в уголовно-процессуальном законе порядок разрешения судом таких ходатайств в целом соответствует принципу состязательности. Для того, чтобы в большей степени гарантировать право сторон на состязание с помощью собранных доказательств, в УПК РФ необходимо определить перечень ходатайств, подлежащих безусловному удовлетворению со стороны суда: ходатайство о вызове свидетеля для установления или опровержения алиби подсудимого; ходатайство о допросе свидетелей, явившихся в суд по инициативе и за счет сторон, а также предусмотреть возможность обжалования сторонами отказа суда в удовлетворении ходатайств, направленных на собирание доказательств.

5) Судебные действия, производимые в рамках судебного разбирательства и направленные на собирание новых доказательств, должны быть основаны на ходатайстве стороны защиты или обвинения. При этом суд при разрешении уголовного дела обязан напоминать сторонам о возможности заявления ходатайств о производстве судебных действий и о возможности дополнить судебное следствие, а также по их просьбе разъяснять порядок производства судебных действий.

6) В рамках уголовного судопроизводства, основанного на принципе состязательности, может возникнуть проблемная ситуация доказательственной недостаточности, когда стороны по каким-то причинам не могут или не желают ее восполнить. В рамках уголовного процесса, основанного на состязательном начале, выход видится в создании механизма альтернативного поведения суда в условиях пробела в доказывании, который не связан с самостоятельным розыском судом нового доказательственного материала. Такой механизм видится в отложении рассмотрения уголовного дела, как по инициативе сторон, так и по инициативе суда, в связи с необходимостью устранения пробела в доказывании. Суд в данном случае лишь констатирует наличие доказательственного пробела,

препятствующего вынесению законного и обоснованного приговора. Устранение пробела в доказательственной базе возлагается на стороны, которые самостоятельно избирают конкретный способ (в рамках существующих в УПК РФ) ликвидации пробела. При необходимости суд может оказывать процессуально-организационную помощь сторонам, что в полной мере согласуется с реализацией принципа состязательности в современное уголовное судопроизводство.

7) Рассмотрение дела по первой инстанции не ограничивается пределами судебного разбирательства, в связи с чем необходимо последовательно реализовывать принцип состязательности и в рамках подготовки дела к судебному разбирательству, в том числе и в рамках предварительного слушания. При проведении предварительного слушания нормы ч.8 ст.234 и ч. 3 ст. 235 УПК РФ, касающиеся вызова свидетелей, необходимо применять в систематическом единстве, в связи с чем у суда при проведении предварительного слушания необходимо констатировать отсутствие процессуальных полномочий по самостоятельному вызову нового свидетеля. В целях последовательной реализации принципа состязательности при проведении предварительного слушания необходимо закрепить правило, согласно которому в ходе предварительного слушания суд принимает участие в допросе свидетеля по остаточному принципу, т.е. после его допроса сторонами, и не вправе задавать вопросы об обстоятельствах, которые не были предметом допроса сторон.

8) Ограничение права суда на самостоятельное собирание новых доказательств возможно только с одновременным повышением уровня процессуальной активности сторон в этой области деятельности. В связи с этим полноценная реализация права сторон защиты и обвинения на состязание с помощью доказательств, в частности, может быть обеспечена: во-первых, путем четкой регламентации в УПК РФ порядка и условий производства «перекрестного допроса», в соответствии с которыми суд не вправе вмешиваться в производство перекрестного допроса, за исключением случаев, когда он по своей инициативе или по ходатайству стороны может принять решение об отклонении поставленного противоположной стороной вопроса или о прекращении

дальнейшего проведения перекрестного допроса, если придет к выводу, что поставленный вопрос или дальнейшее продолжение перекрестного допроса направлено на унижение чести и достоинства допрашиваемого лица; во-вторых, путем закрепления в УПК РФ возможности проведения сторонами «повторного и дополнительного допросов» участников уголовного судопроизводства. При производстве первоначального (основного), повторного и дополнительного допросов процессуальное участие суда должно носить ограниченный характер, т.е. в ходе первоначального и повторного допросов суд не вправе задавать вопросы об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания, которые не были предметом допроса, производимого сторонами, а вправе задавать лишь уточняющие вопросы, а также вопросы, направленные на проверку уже имеющихся доказательств, но только после окончания допроса сторонами.

Всесторонняя процессуальная активность сторон в деятельности по собиранию доказательств будет ограничивать необходимость процессуально-активной деятельности суда в этой области.

В работе содержатся и другие положения, отличающиеся элементами научной новизны, а также предложения по совершенствованию уголовно-процессуального регулирования процессуального положения суда в рамках деятельности по собиранию доказательств в условиях судебного разбирательства (в том числе сформулированные в виде предлагаемых изменений и дополнений к УПК РФ).

Теоретическая и практическая значимость диссертации определяется тем, что ее выводы могут быть использованы для дальнейшего разрешения проблем науки уголовно-процессуального права, а также при совершенствовании уголовно-процессуального законодательства. Рекомендации, содержащиеся в диссертации, могут быть применены в практической деятельности, а ее теоретические положения учтены при разработке учебной и методической литературы по курсу «Уголовный процесс РФ».

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена на кафедре уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Томского государственного университета, где осуществлены ее

обсуждение и рецензирование. Основные выводы диссертации опубликованы в научных статьях и изложены в выступлениях на научно-практических конференциях, проводимых в 2003 - 2006 гг. в Томске, Новосибирске, Рязани.

Основные положения диссертационного исследования внедрены в учебный процесс Томского филиала Академии права и управления Федеральной службы исполнения наказаний России.

Структура работы: Диссертация состоит из введения, четырех глав, заключения, списка использованных нормативных актов и литературы и приложений.

Содержание работы.

Во введении обосновывается актуальность темы и научная новизна исследования, определяются цели, задачи, объект и предмет исследования, указываются теоретическая и методологическая основы работы, эмпирическая база, излагаются основные положения, выносимые на защиту, содержатся сведения о теоретической и практической значимости исследования, апробации полученных результатов.

В первой главе «Процессуальное положение суда как участника собирания доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции в уголовном процессе России» рассматривается процессуальный статус суда в собирании доказательств по УПК РФ, определяются способы и цели его участия в этой области деятельности, проводится анализ точек зрения, высказанных в юридической литературе, по поводу ограниченно-активного участия суда в собирании доказательств, а также предлагается авторское видение процессуального участия суда в собирании доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции.

Представляется, что нельзя противопоставлять состязательность и ее проявление в ограниченно-активном положении суда при непосредственном собирании доказательств в условиях современного уголовного процесса и

стремление к достижению объективной истины как одной из целей уголовного процесса.

По мнению автора, из анализа систематического толкования ряда норм УПК РФ (ч.1ст.14, ч.4 ст.302, ст.ст. 379, 380 УПК РФ) четко видно, что цель - достижение объективной истины, традиционно свойственная для российского уголовного процесса, характерна и для современного уголовного судопроизводства, построенного на основе принципа состязательности.

Истина в уголовном судопроизводстве может быть установлена двумя способами: с помощью активной деятельности суда, в том числе и по самостоятельному собиранию доказательств, или с помощью активной процессуальной деятельности сторон, особенно в формировании доказательственной базы, где суд лишь руководит собирательной деятельностью и «стимулирует» ее, впоследствии оценивая и проверяя доказательства, представленные сторонами.

В соответствии с УПК РФ в рамках деятельности по собиранию доказательств суд реализует свои полномочия в следующих направлениях: во-первых, осуществляет собирание новых доказательств путем производства судебных действий по своей инициативе - непосредственные способы собирания доказательств (ч. 3 ст.275, ст. 277, ч. 3 ст.278, ст.282, ч.2 ст.281, ст.283, ст.ст.284, 285, 286, 287, 288, 289, 290 УПК РФ), во-вторых, осуществляет опосредованное собирание доказательств путем разрешения ходатайств сторон защиты и обвинения, направленных на получение нового доказательственного материала (ч.ч. 5 - 8 ст. 234, ч. 3 ст. 235, ст. 271), в-третьих, в соответствии с ч. 3 ст. 15 и ст. 234 УПК РФ создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав (т.е. оказывает процессуальную помощь), в том числе и права на состязание с помощью собранных доказательств. Кроме того, четвертым направлением его деятельности в рамках собирания доказательств является в соответствии со ст.87 УПК РФ осуществление судом собирания новых доказательств в целях проверки доказательственного материала, уже имеющегося в деле.

В связи с тем, что УПК РФ не подчинил право суда на самостоятельное собирание новых доказательств непосредственными способами только целям проверки доказательств, представленных сторонами, собирание судом новых доказательств, хотя и в ограниченном виде (с учетом правила о невозможности суда вызвать нового свидетеля по своей инициативе (ч.4 ст.271,ст.278 УПК РФ), правил о проведении допросов, которые ориентирует суд на участие в допросах участников процесса по остаточному принципу, т.е. после допроса сторонами (ст.ст.275, 277, 278, 282 УПК РФ)), все же остается одним из направлений его деятельности по собиранию доказательств в рамках современного уголовного судопроизводства.

В диссертации автор приходит к выводу, что существование такого направления деятельности суда в уголовном процессе, основанном на принципе состязательности, вряд ли можно признать правильным. По мнению диссертанта, для последовательной реализации принципа состязательности в уголовное судопроизводство необходимо, чтобы возможность осуществления судом собирания новых доказательств непосредственными способами по своей инициативе была ограничена необходимостью проверки доказательств, имеющих в деле.

В работе делается вывод, что в уголовном судопроизводстве, основанном на принципе состязательности, инициирование производства судебных действий в целях пополнения доказательственной базы - это задача сторон.

Автор склонен полагать, что законодатель, определяя процессуальное положение суда в собирании доказательств, должен был выделить суд в качестве самостоятельного участника (субъекта) собирания доказательств (как это он сделал в разд. II гл. 5 УПК РФ) и определить его процессуальный статус, исходя из закрепленного в ст. 15 УПК РФ принципа состязательности и осуществляемой им единственной функции разрешения дела. В связи с этим, необходимо дополнить ст.86 УПК РФ нормой следующего содержания: «Суд осуществляет собирание доказательств в ходе уголовного судопроизводства посредством разрешения ходатайств сторон о производстве судебных действий. В целях проверки

представленных сторонами доказательств суд вправе производить указанные в настоящем Законе судебные действия по своей инициативе». Исключить из предусмотренных ч.1 ст.86 участников собирания доказательств «суд».

Вторая глава «Очерк развития предоставления суду полномочий по собиранию доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции по уголовно-процессуальному законодательству России периода с 1864 до 2001 года. Анализ полномочий суда по собиранию доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции по уголовно-процессуальному законодательству стран англосаксонской и романо-германской правовых систем (на примере ФРГ и США)» состоит из трех параграфов.

В первом параграфе «Участие суда в собирании доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции в уголовном процессе Российской империи по Уставу Уголовного судопроизводства 1864 года» дается анализ процессуального положения суда в деятельности по собиранию доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции по Уставу уголовного судопроизводства 1864 года (далее УУС), раскрываются непосредственные и опосредованные способы собирания судом доказательств, цели участия суда в этой области процессуального доказывания. Кроме того, исследуются существовавшие мнения сторонников и противников идеи ограниченно-активного процессуального положения суда в деятельности по собиранию доказательств.

УУС 1864 года закрепил принцип состязательности судебного разбирательства, который не исключал процессуальной активности суда в деятельности по собиранию доказательств, но достаточно ее ограничивал (например, правилами о вызове и допросе свидетелей, предусмотренными ст. ст. 558, 559, 561, 564, 573, 574 и 720 УУС, правилами о допросе подсудимого, не признающего свою вину, ст. 688 УУС). Исходя из содержания этих ограничений, такая процессуальная активность суда в области собирания доказательств носила дополнительный от активности сторон характер.

Направлениями деятельности суда в рамках собирания доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции по УУС, основанного на принципе состязательности, были: собирание доказательств непосредственными способами

путем инициирования производства судебных действий (как в целях пополнения доказательственной базы, так и в целях проверки уже имеющейся), сбориание доказательств опосредованными способами, деятельность по созданию организационно-правовых предпосылок для успешной реализации сторонами своего права на собириание доказательств, а также деятельность по стимулированию процессуальной активности сторон по собирианию новых доказательств.

Во втором параграфе «Участие суда в собириании доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции по уголовно-процессуальному законодательству советского и постсоветского периодов до принятия УПК РФ 2001 года» анализируется развитие уголовно-процессуального законодательства и правоприменительной практики в части регулирования процессуального положения суда в деятельности по собирианию доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции во временном промежутке от Декретов советской власти и до принятия УПК РФ 2001 года.

Этот этап развития характеризуется постепенным ограничением действия принципа состязательности уголовного судопроизводства и, как следствие, развитием идеи об усилении процессуальной активности суда в деятельности по собирианию доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции.

В период прихода и становления советской власти эта идея нашла свое полное воплощение в Положении о народном суде РСФСР от 30 ноября 1918 года. Этим документом за судом признавалась ничем не ограниченная активность в собириании и исследовании доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции.

В содержании Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 25 мая 1922 года (далее УПК РСФСР 1922 года) еще можно было увидеть отголоски влияния УУС 1864 года, в части регулирования процессуального положения суда в деятельности по собирианию доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции, однако с последующими редакциями УПК РСФСР 1922 года идея дополнительной активности суда в собириании доказательств отошла на второй план.

В отличие от УУС 1864 года, УПК РСФСР 1922 года (в ред. 1923 года) даже деятельность по вызову и допросу свидетелей не относил к исключительной компетенции процессуальной деятельности сторон. Не было в УПК РСФСР 1922 года (в ред. 1923 года) и возможности вызова свидетелей «за свой счет».

По УПК РСФСР 1922 года (в ред. 1923 года) суд осуществлял соби́рание новых доказательств на протяжении всего рассмотрения дела по первой инстанции как опосредованными, так и непосредственными способами. В этой части уголовного судопроизводства активность суда в соби́рании новых доказательств носила всеобъемлющий характер и не ставилась в зависимость от процессуальной активности сторон.

По мнению автора, УПК РСФСР 1922 года (с последующими его редакциями) явился тем переходным нормативным документом, который постепенно перевел смешанный тип уголовного процесса России (со стадией судебного разбирательства, основанной на принципе состязательности) в плоскость процесса розыскного типа, нормативным закреплением которого явился Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 года (далее УПК РСФСР).

В соответствии со ст. 70 УПК РСФСР суд признавался субъектом соби́рания доказательств наряду с органом дознания, следователем и прокурором, которые были объединены единой задачей - борьбы с преступностью.

Суд был процессуально активной фигурой всего процесса соби́рания доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции.

В частности, на стадии судебного разбирательства суд полностью управлял ходом судебного заседания и принимал активное участие в исследовании, оценке, проверке доказательств, а также и в устранении пробелов предварительного расследования путем соби́рания недостающих доказательств.

Регламентированный порядок производства судебных действий по УПК РСФСР свидетельствует о том, что суду была предоставлена ничем не ограниченная возможность соби́рания доказательств тем или иным способом. При регламентации в уголовно-процессуальном законе порядка производства судебных действий, даже текстуально, при конструировании норм статей, инициатива суда была выведена на первый план (ст. ст. 280,283 - 293 УПК РСФСР).

Такое процессуальное положение суда в собирании доказательств сохранялось вплоть до 1991 года.

Последующий период развития уголовно-процессуального законодательства можно охарактеризовать как «тихая революция Конституционного Суда в уголовном процессе»^[1]. В ходе начавшейся реформы уголовного процесса Конституционный Суд РФ своими решениями постепенно и последовательно обозначил тенденцию на реализацию и расширение действия принципа состязательности в уголовном процессе и постепенно освобождал суд в уголовном судопроизводстве от выполнения несвойственных ему обязанностей по обвинению и защите (в том числе и по собиранию обвинительных доказательств), оставляя за ним единственную функцию - разрешение уголовного дела.

В третьем параграфе «Сравнительно-правовой анализ участия суда в собирании доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции в уголовном процессе ФРГ и США» дается сравнительно-правовой анализ, с целью учета и использования положительного опыта, процессуального положения суда в деятельности по собиранию доказательств при рассмотрению дела по первой инстанции по уголовно-процессуальному законодательству, двух прямо противоположных по типу правовых систем - стран ФРГ и США.

Основными источниками уголовно-процессуального права Германии являются Основной Закон, Закон о судостроительстве в редакции от 9 мая 1975 года и Уголовно-процессуальный кодекс 1877 года.

Суд в немецком процессе занимает главенствующее положение во всем процессе доказывания. По мнению автора, процессуальная активность немецкого суда в деятельности по собиранию доказательств носит всепоглощающий характер и имеет свое проявление в том месте и в том объеме, в котором суд посчитает необходимым для установления истины, установление которой является обязанностью последнего (§214 IV 2, 221 УПК Германии).

В немецком процессе на судебных стадиях, суд осуществляет собирание доказательств и опосредованными, и непосредственными способами. Однако по

УПК Германии непосредственные способы собирания судом доказательств достаточно ограничены, и к ним относятся: вызов и допрос свидетелей, назначение экспертизы и допрос эксперта, истребование вещественных доказательств и документов.

Следует отметить, что в соответствии с §244 II УПК Германии на суде лежит обязанность заставлять участников процесса заявлять ходатайства о представлении доказательств, а также оказывать им содействие. В диссертации автор делает вывод о том, что в немецком процессе суд имеет свои процессуальные рычаги воздействия на процессуальную активность сторон.

Анализируя процессуальное положение суда в собирании доказательств по уголовно-процессуальному законодательству США, диссертант приходит к заключению, что состязательная модель англо-американского процесса трактует пассивность суда в собирании доказательств как один из основных и необходимых элементов истинной состязательности.

Основные положения процессуального статуса суда в деятельности по собиранию доказательств сосредоточены в Федеральных правилах доказывания США.

Наиболее полно процессуальное положение суда, его роль и назначение в американском уголовном процессе раскрывается в основной стадии американского процесса - при рассмотрении уголовного дела по существу в суде первой инстанции. Федеральные правила доказывания закрепляют, помимо деятельности суда, связанной с руководством состязанием сторон, и возможность осуществления судом собирания доказательств как непосредственным, так и опосредованным путем.

Непосредственные способы возможного участия суда в собирании доказательств в соответствии с Федеральными правилами доказывания достаточно ограничены и к ним относятся: в соответствии с правилом 614 (а) — вызов свидетеля судом по своей инициативе, (б) - допрос свидетеля, вызванного как по инициативе суда, так и по инициативе сторон, (с) - возражения против вызова или допроса свидетелей, в соответствии с правилом 709 - назначение экспертизы.

В американском порядке собирания доказательств судом по своей инициативе четко прослеживается идея предоставления сторонам практически ничем не ограниченной возможности проведения состязания по всем доказательствам, включенным в орбиту уголовного судопроизводства.

В рамках судебного разбирательства суд и опосредованно участвует в собирании доказательств (исходя из правил 401 — 403, 412 Федеральных правил доказывания ходатайства сторон, направленные на собирание доказательств не подлежат безусловному удовлетворению). Такой способ собирания доказательств судом более характерен для американского уголовного процесса, так как на первый план выдвигается процессуальная активность сторон, желающих осуществить свои прямо противоположные процессуальные функции.

Автор приходит к выводу, что в американском уголовном процессе активность суда в собирании доказательств носит вспомогательный, дополнительный от активности сторон характер. Основная нагрузка в деятельности американского суда состоит в успешной организации проведения процессуального противоборства сторон.

Третья глава «Непосредственные способы собирания судом доказательств и их реализация как один из факторов формирования обвинительного или оправдательного уклона в деятельности суда» включает в себя два параграфа.

В первом параграфе «Непосредственные способы собирания судом доказательств» дается анализ таких способов собирания доказательств по УПК РФ, которые связаны с возможностью судом самостоятельно инициировать производство судебных действий. В наибольшей степени такая возможность осуществления судом непосредственных способов по УПК РФ сконцентрирована в рамках судебного следствия.

Законодатель, конструируя нормы УПК РФ о порядке производства судебных действий и закрепляя возможность проявления инициативы суда в их производстве, все же ориентирует суд на активную деятельность по собиранию новых доказательств, хотя определенные шаги по ограничению такой активности были сделаны.

В рамках судебного следствия непосредственные способы собирания судом доказательств предусмотрены ч. 3 ст.275, 277, ч. 3 ст.278, ст.282, ч.2 ст.281, ст.283, ст.284, ст.285, ст.286 УПК РФ.

Данные, полученные в результате анализа уголовных дел, свидетельствуют, что самыми распространенными способами собирания судом доказательств по своей инициативе являются: назначение экспертизы (45% от общего числа судебных действий), участие в допросах (30%), истребование документов (25%).

Нормы ст.ст. 287, 288, 289, 290 УПК РФ не совсем четко, по сравнению с нормами ст.ст. 284, 281, 283 УПК РФ, определяют возможных инициаторов проведения осмотра местности и помещений, следственного эксперимента, предъявления для опознания, освидетельствования. Однако, сопоставляя вышеуказанные нормы с нормой ст.86 УПК РФ, а также нормами УПК РФ, содержащими прямое указание об инициативе суда, автор склонен предположить, что и в данном случае на суд, наряду со сторонами, возложено инициирование проведения данных судебных действий.

Автор приходит к выводу, что для последовательной реализации идеи об ограничении, в рамках уголовного судопроизводства, основанного на принципе состязательности, возможности суда участвовать в собирании новых доказательств необходимо в УПК РФ закрепить, что производство любых судебных действий, направленных на получение новых доказательств, осуществляется только по инициативе сторон. Это правило не должно распространяться на область проверки доказательств, имеющих в деле.

Диссертант полагает, что дальнейшее ограничение участия суда в собирании доказательств непосредственными способами возможно лишь с одновременным повышением активности сторон в этой деятельности. В связи с этим необходимо расширить и четко регламентировать возможность сторон состязаться с помощью таких непосредственных способов, как перекрестный допрос, повторный и дополнительный допрос. По мнению автора, участие суда в осуществлении таких способов (за исключением перекрестного допроса - это прерогатива сторон) должно строиться по остаточному принципу. Представляется, что УПК РФ необходимо дополнить нормой следующего содержания: «В ходе первоначального

и повторного допросов суд не вправе задавать вопросы об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания, которые не были предметом допроса, производимого сторонами. Суд вправе задавать уточняющие вопросы, а также вопросы, направленные на проверку уже имеющихся доказательств, но только после окончания допроса сторонами». Такое ограниченное (дополнительное) участие суда при проведении допросов участников процесса в наибольшей степени отвечает состязательному принципу уголовного судопроизводства и не несет в себе опасности утраты судом беспристрастности, что может негативно сказаться на вынесении приговора по делу.

В результате анализа автором уголовных дел выяснилось, что такие судебные действия, как опознание и освидетельствование, вообще не проводятся в рамках рассмотрения дела по первой инстанции: ни стороны не ходатайствуют, ни суд не инициирует их проведение. Думается, что это обусловлено, во-первых, процессуальной природой таких судебных действий, как освидетельствование и опознание, и их адресной принадлежностью к стадии предварительного расследования; во-вторых, отсутствием при рассмотрении дела по первой инстанции организационных предпосылок их реализации. В связи с вышеизложенным автор полагает необходимым исключить нормы ст.ст. 289, 290 УПК РФ, как предусматривающие возможность проведения опознания и освидетельствования в рамках судебного следствия.

Представляется, что суд, процессуально ограниченный в деятельности, связанной с собиранием новых доказательств (это прерогатива сторон), должен оставаться процессуально активным в деятельности по проверке и оценке доказательств, представленных сторонами. В связи с этим автор полагает, что суд может осуществлять производство судебных действий по своей инициативе, но в строго ограниченных случаях, а именно в случае необходимости проверки доказательств, имеющихся в деле. Такой способ проверки предусмотрен ст. 87 УПК РФ.

Во втором параграфе «Непосредственные способы собирания судом доказательств как один из факторов формирования обвинительного или оправдательного уклона в деятельности суда» рассматривается вопрос о том,

какое влияние оказывает осуществление судом непосредственных способов розыска доказательственного материала на формирование обвинительного или оправдательного уклона в его деятельности, а также рассматривается система факторов, обуславливающих зарождение таких уклонов, и авторские рекомендации по предупреждению возможного их формирования.

Применительно к деятельности суда обвинительный или оправдательный уклон выражается в отходе от установленной в процессуальном законе беспристрастности и приобретении деятельности суда по разрешению дела характера деятельности одной из прямо противоположных сторон (обвинения или защиты).

Появление обвинительного и оправдательного уклонов, как и любое другое явление, имеет свои причины или факторы. По мнению диссертанта, наиболее содержательной является классификация причин по источнику происхождения или по сфере формирования на юридические, психологические, социальные и политические. Полномочия суда по непосредственному собиранию доказательств являются лишь одной из возможных причин формирования обвинительного или оправдательного уклона, которая входит в число юридических причин.

В диссертации автор делает вывод, что само существование в УПК РФ (хотя и в ограниченном виде) непосредственных способов собирания судом доказательств оказывает негативное влияние на беспристрастное положение суда. Осуществляя собирание тех или иных доказательств путем производства судебных действий, суд подменяет своей деятельностью деятельность сторон, а значит, выполняет либо функцию защиты, либо функцию обвинения. При выполнении этих функций и реализуется тот обвинительный или оправдательный уклон, который внутренне присущ стороне защиты или обвинения, но ни в коем случае не допустим для суда.

Четвертая глава «Опосредованные способы собирания судом доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции и механизм процессуального воздействия суда на стороны в целях обеспечения их активного участия в процессе собирания доказательств» состоит из двух параграфов.

В первом параграфе «Разрешение судом ходатайств сторон защиты и обвинения, направленных на соби́рание доказательств» дается анализ процессуального порядка разрешения судом ходатайств по УПК РФ и делаются выводы о его соответствии принципу состязательности уголовного процесса, а также вносятся предложения по изменению и дополнению существующего порядка разрешения ходатайств.

По мнению автора, основным способом соби́рания судом доказательств в рамках современного уголовного судопроизводства (в целях получения новых доказательств) должен стать опосредованный способ - разрешение ходатайств сторон защиты и обвинения, направленных на соби́рание доказательств.

В УПК РФ предусмотрены три порядка разрешения ходатайств сторон, направленных на соби́рание доказательств: во-первых, общий порядок разрешения таких ходатайств, который действует и для подготовки дела к судебному разбирательству, и непосредственно для самого судебного разбирательства (ст.271 УПК РФ); во-вторых, особый порядок разрешения судом отдельных категорий ходатайств (ч. 6, 8 ст.234, ч. 4 ст.271 УПК РФ - специальные нормы, предусматривающие исключение из общего порядка разрешения ходатайств); в-третьих, в рамках судебного следствия существует усложненный вариант общего порядка разрешения ходатайств, который предусматривает возможность суда решить вопрос об удовлетворении или неудовлетворении ходатайств сторон на общих основаниях, но в строго ограниченных законом случаях (ч. 1 ст.276, ч.2, 3 ст.281 УПК РФ).

По мнению автора, для того, чтобы обеспечить право сторон на независимое состязание с помощью собранных доказательств, в УПК РФ необходимо определить перечень ходатайств сторон, подлежащих безусловному удовлетворению со стороны суда, такие как ходатайство о вызове свидетеля для установления или опровержения алиби подсудимого; ходатайство о допросе свидетелей, явившихся в суд по инициативе и за счет сторон.

Исходя из общего порядка разрешения ходатайств по УПК РФ (за исключением свидетелей, явившихся в суд по инициативе сторон (ч.4 ст.271 УПК РФ)), можно сделать вывод, что вопрос об использовании или неиспользовании

той или иной стороной определенного способа состязания в конечном итоге зависит от суда и его решения. В диссертации обосновывается, что обязать суд в безусловном порядке удовлетворять все такие ходатайства сторон защиты и обвинения будет нецелесообразным. В то же время, автор полагает, что в УПК РФ необходимо закрепить возможность сторон отдельно обжаловать определения (постановления) суда, необоснованно отказывающие стороне защите или обвинения в производстве судебных действий. Право обжалования таких определений суда в полной мере соответствует нормам ст.ст. 45, 46 Конституции РФ и ст. 123 УПК РФ. По мнению диссертанта, процессуальными критериями возможности обжалования таких определений (постановлений) суда должны стать, во-первых, относимость факта, для установления или опровержения которого требуется производство судебного действия, к предмету доказывания по конкретному уголовному делу; во-вторых, обоснованность такого ходатайства, т.е. аргументирование стороной того, что именно производство данного судебного действия необходимо для установления или опровержения конкретного факта, который входит в предмет доказывания.

Во втором параграфе «Механизм процессуального воздействия суда на стороны в целях обеспечения их активного участия в процессе собирания доказательств») рассматриваются предложенные в юридической литературе варианты альтернативного поведения суда в случае ограничения его процессуального участия в собирании доказательств непосредственными способами в суде первой инстанции, анализируются их сильные и слабые стороны, обосновывается невозможность реабилитации института «возвращения дела на дополнительное расследование» в рамках современного уголовного процесса, а также предлагается авторский вариант поведения суда в условиях доказательственной недостаточности в виде отложения рассмотрения уголовного дела.

В рамках современного уголовного процесса, основанного на принципе состязательности, также может возникнуть пробел в доказывании. Однако то, что полномочия суда по непосредственному собиранию доказательств внутренне противоречат современному уголовному судопроизводству (за исключением

непосредственного собирания в целях проверки), а стремление к объективной истине все же остается в качестве цели уголовно-процессуального доказывания, обосновывает необходимость существования в современном уголовном процессе механизма устранения пробелов доказывания, не связанного с непосредственным участием суда в их собирании. Как свидетельствуют данные, полученные в ходе анкетирования судей, 96% респондентов согласны с тем, что отсутствие такого процессуального механизма и запрет на участие суда в собирании доказательств путем инициирования судебных действий обрекает уголовное судопроизводство на констатацию процессуальной истины.

Автор приходит к выводу, что для решения проблемной ситуации недостаточности доказательств и поведения суда в условиях этой ситуации необходимо использовать норму ст.253 УПК РФ, предусматривающую возможность отложения судебного разбирательства в связи с необходимостью истребования новых доказательств.

По мнению диссертанта, в УПК РФ необходимо закрепить, что если у суда по окончании судебного следствия остается невыясненным или непровергнутым определенное обстоятельство, суд по окончании судебного следствия откладывает по собственной инициативе или по ходатайству сторон судебное разбирательство и дает стороне обвинения и защите поручение об установлении или опровержении определенного обстоятельства. Способы (процессуальные действия), с помощью которых будут устраняться пробелы в доказывании, стороны в пределах УПК РФ избирают сами.

В диссертации делается вывод, что в законе целесообразно установить максимальный срок исполнения такого поручения - не более 7 суток. Конкретный срок должен устанавливаться судом с учетом мнения сторон в постановлении об отложении и в процессуальных поручениях, выданных сторонам, в зависимости от обстоятельства, подлежащего выяснению.

В Заключении диссертационного исследования сформулированы основные выводы по теме работы.

В Приложениях диссертантом приводятся сводная анкета со статистическими данными, полученными по результатам анкетирования судей, и сводная анкета со статистическими данными, полученными в ходе изучения уголовных дел, рассмотренных в суде первой инстанции.

[1] Божьев В. Тихая революция Конституционного Суда в уголовном процессе Российской Федерации//Российская юстиция. - 2000. - № 10. - С.9 - 11

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

1. Башур А.А. [Плашевская А.А.] О необходимости судебной реформы: внедрение принципа состязательности в уголовный процесс // Российское правоведение на рубеже веков: трибуна молодого ученого: Сб. ст. / Отв. ред. В. А. Уткин. - Томск: Пеленг, 2002. - С. 110 - 112 (0.19 п.л.).
2. Башур А.А. [Плашевская А.А.] Собрание судом доказательств в условиях состязательного процесса // Современные проблемы юридической науки: Сб. науч. ст. / Под ред. А. К. Черненко. - Новосибирск: Изд. центр «Новосибирск», 2003. - Вып. 3. - С. 256 - 259 (0.18 п.л.).
3. Башур А.А. [Плашевская А.А.] Способы собирания судом доказательств по УПК РФ // Вестник Томского государственного университета. Сер. Экономика. Юридические науки. Приложение. - Томск, 2003. - № 4. - С. 47 - 49. (0.18 п.л.).
4. Плашевская А.А. Необходимость института возвращения дела на дополнительное расследование в рамках состязательного уголовного процесса // Российское правоведение на рубеже веков: Трибуна молодого ученого: Сб. ст. - Томск, 2004. - Ч. 4. - С. 249 - 253 (0.28 п.л.).
5. Плашевская А.А. Процессуальное положение суда при устранении пробелов предварительного расследования на стадии судебного разбирательства в свете Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 года «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса РФ»// Человек: преступление и наказание: Сб. материалов научн.-теор. конф. - Рязань: Академия права и управления Федеральной службы исполнения наказаний, 2005. - С.78 - 81(0.19 пл.).
6. Плашевская А. А. Производство в суде первой инстанции // Уголовный процесс: Учеб.-методич. пособие / Сост. Ю. К. Якимович, А. А. Плашевская, Т. П. Родичева, И. А. Сибова. - Томск, 2004. - С. 225 - 272 (2.83 п.л.).