

ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ
И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ
РОССИЙСКОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Часть 3

Под редакцией доктора юридических наук
В.Ф. Воловича

Издательство Томского университета

2000

РОЛЬ СУДА В СОБИРАНИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В СОСТЯЗАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ

М.К. СВИРИДОВ

Наряду с разработкой общих проблем состязательности в уголовном процессе значительный интерес представляет изучение и отдельных ее аспектов, которые имеют существенное значение в связи с внедрением состязательности в наше уголовное судопроизводство. Возникновение этих вопросов вызвано тем, что наш уголовный процесс в настоящее время находится в уникальном состоянии: состязательность закреплена статьей 123 Конституции РФ для всего уголовного судопроизводства; между тем по действующему Уголовно-процессуальному кодексу, включая все поправки, если можно так выразиться, "дух" состязательности ощущается только в производстве в судах присяжных. Что же касается обычного процесса, то здесь имеются лишь разрозненные, к тому же не всегда связанные друг с другом элементы состязательности. В то же время Конституционный Суд постепенно, но настойчиво, пытается внедрить состязательность и в обычный процесс. Примером тому является одно из постановлений Конституционного Суда, в котором он, запретив судам возбуждать уголовные дела по протокольной форме, закрепил очень важное общее правило: в уголовном судопроизводстве состязательность означает строгое отграничение функции суда по разрешению дела от функции обвинения и защиты. Возбуждение же уголовного дела, по справедливому мнению Конституционного Суда РФ, относится к уголовному преследованию, т.е. к функции обвинения¹.

Таким образом, трансформирование нашего уголовного процесса из обвинительного в состязательный, чего требует статья 123 Конституции, создаёт много проблем, которые надо исследовать. В настоящей статье рассматривается роль суда в собирании доказательств в свете состязательности.

Прежде чем изложить соображения о том, как должно быть, следует напомнить, каким является положение в интересующей сфере сейчас.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 28.11.96 г. № 19-П "По делу о проверке конституционности статьи 418 УПК РСФСР..."

Самое главное в действующем законодательстве, пожалуй, следующее: суд в доказывании приравнен к прокурору, следователю, органу дознания. Об этом свидетельствуют статьи Общей части УПК: так, статья 20 обязывает всех названных участников принять меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, т.е. для доказывания; статья 70 также называет суд субъектом собирания доказательств наряду с прокурором, следователем и дознавателем, не устанавливая между судом и последними субъектами никакого различия. Об этой же тенденции свидетельствуют и статьи Особенной части УПК: статьи 232 и 256 обязывают суд направить дело на дополнительное расследование при неполноте проведенного расследования, причем с указанием, какие обстоятельства должны быть выяснены (как показывает практика, чаще всего для дополнительного расследования направляются дела для выяснения недостающих обвинительных доказательств). Здесь явно выражена обязанность суда не ограничиться разрешением дела, что соответствует духу состязательности, а быть инициатором дополнительного расследования. Кроме того, в этих же статьях суду предписывается, если это ему по силам, не направлять дело на дополнительное расследование, а самостоятельно дособирать недостающие доказательства, т.е. выполнить работу по дополнительному расследованию вместо следователя. И в ряде последующих статей УПК предусмотрен порядок самостоятельного дособирания доказательств – здесь и проведение экспертизы, и даже выезд для осмотра места происшествия.

Итак, анализ действующего законодательства убеждает, что функции суда, прокурора, органов расследования в доказывании четко не разграничены, они все по мере своих возможностей собирают доказательства. Конечно, основная тяжесть в этом ложится на органы расследования; однако если они не доработали, то закон обязывает суд помочь им.

Казалось бы, в таком положении нет ничего плохого: каждый из действующих в уголовном процессе органов государства заинтересован в установлении истины, и в этом деле должен помогать другим, а не отстраняться друг от друга путем разграничения функций. Однако это на первый взгляд правильное положение основано на ошибочном постулате психологического характера, а именно: ни один человек не может быть до такой степени объективным, чтобы абсолютно беспристрастно одновременно собирать и обвинительные, и оправдательные доказательства. Как бы субъект не старался быть беспристрастным, он, собирая доказательства, впадает либо в обвинительный, либо в оправдательный уклон. Такой результат подтверждается многолетней практикой. Приведу один весьма показательный пример. По Уставу Уголовного судопроизводства 1864 г. прокурор был отде-

лён от следственной власти; он предполагался беспристрастным оценителем собранных доказательств. По широко известному образному выражению известного юриста А.Ф. Кони, прокурор должен быть публично говорящим судьёй. Но жизнь показала иное: по признанию крупного дореволюционного учёного в области теории доказательств профессора Л.Е. Владимирова, прокурор, даже будучи отделенным от следственной власти, продолжал быть заряженным обвинительным уклоном¹.

Именно высказанные положения, на мой взгляд, требуют разграничения функций между субъектами и в такой сфере, как собирание доказательств, что составляет сущность принципа состязательности. И именно это сделано в статье 429 УПК, закрепляющей начало состязательности в производстве в суде присяжных. Предусматривается это и в проекте УПК. Там указано, что суд, сохраняя объективность и беспристрастность, обеспечивает равенство прав сторон и – особенно важны следующие слова – создаёт необходимые для сторон условия для всестороннего и полного исследования материалов дела.

Здесь четко видно разграничение функций суда и сторон в доказывании: суд сам доказательства не собирает и не помогает им в этом путем дособирания доказательств; он разрешает дело на основе проверки и оценки доказательств, представленных сторонами. Единственная помощь суда – создать для сторон необходимые условия для доказывания (в том числе и для собирания ими доказательств).

Такой, на мой взгляд, должна быть роль суда в собирании доказательств в состязательном процессе. Правильно ли это? Частично ответ на этот вопрос я уже дал. Дополню его еще одним аргументом.

Принцип состязательности предполагает наличие трех функций – обвинения, защиты и разрешения дела, осуществляемых отдельными субъектами. Для определения компетенции суда необходимо выяснить, в какую функцию входит данная деятельность в разрешении дела либо в иные функции. Посмотрим с этих позиций на деятельность по собиранию доказательств.

Доказательства бывают обвинительные и оправдательные. Собирая обвинительные доказательства, субъекты выполняют функцию обвинительную; и наоборот, при собирании доказательств оправдательных осуществляется функция защиты. Значит, собирание доказательств – и тех и других – не входит в функцию разрешения дела (а если и входит, то частично, в

¹ Михайловский И.В. Основные принципы организации уголовного суда. Томск, 1905. С. 131-132.

главном относясь к другим функциям). Значит, суд не должен заниматься собиранием доказательств, поскольку хотя бы частично будет вынужден включиться в осуществление функций обвинения или защиты. Вовлечение суда в собирание доказательств осложнит выполнение им функции разрешения дела, сделает ее, если так можно выразиться, "нечистой", заставит суд уже при собирании доказательств формировать свое мнение по делу. Здесь опять можно сослаться на весьма авторитетное мнение профессора И.В. Владимирова. Он писал: "Логическая потребность в разделении обвинения, защиты и суждения, однако, так велика и настоятельна, что даже в строго-следственном процессе судья не может обойтись без отделения, по крайней мере в своем уме, доказательств обвинения от доказательств защиты. Но такое разделение функций в уме, как показал опыт, кончалось обыкновенно тем, что судья наклонялся скорее в сторону обвинения, чем защиты"¹. Совсем другая ситуация складывается при проверке и оценке уже собранных и представленных суду сторонами всех доказательств, на основе чего можно вынести решение. Такая деятельность не создает предварительно сложившегося мнения. Это – уже функция разрешения дела, и ею суд должен заниматься. Конечно, обвинительные и оправдательные доказательства тоже проверяются и оцениваются. Но одно дело, когда обвинительные и оправдательные доказательства собираются отдельно, другое – когда они исследуются в совокупности. В последнем случае появление обвинительного или оправдательного уклона тоже не исключено, однако условий для этого здесь гораздо меньше, чем при собирании доказательств по отдельности.

Таким образом, суд как осуществляющий функцию разрешения дела не должен заниматься собиранием доказательств ни в какой форме – ни самостоятельно, ни помогая следователю дособирать недостающие доказательства. Поэтому представляется несомненным необходимость исключения из статьи 232 УПК обязанности суда восполнять неполноту предварительного расследования. К сожалению, проект УПК решает эту проблему не до конца, предусматривается, во-первых, возможность суда самому собирать доказательства, во-вторых, сохраняется институт возвращения на доследование.

Сформулированное правило, несмотря на свою чёткость, всё же не лишено способности создать ряд сложностей при его применении, которые будут требовать самостоятельного исследования. Одну из них я попытаюсь

¹ Михайловский И.В. Основные принципы организации уголовного суда. С. 131-132.

рассмотреть на примере института возвращения судом дел на дополнительное расследование.

Сам по себе институт возвращения судом дела на доследование в связи с неполнотой собранных доказательств, на мой взгляд, порочен. Здесь суд поручает следователю дособирать обвинительные или оправдательные доказательства, а это ведь не что иное, как опять-таки вовлечение суда в осуществление, хотя бы частичное, функций обвинения или защиты, формирующее у него предварительное мнение по делу. Поэтому не случайно статьей 429 УПК суду присяжных запрещено направлять самому дело на доследование, он может это сделать лишь по ходатайству сторон (правда, часть 4 статьи 433 УПК разрешает судье в ходе предварительного слушания самостоятельно возвращать дело на доследование, однако лишь при наличии не дефектов полноты доказательств, а только при процессуальных нарушениях). К сожалению, проект УПК регулирует этот вопрос менее четко.

Однако приведенное принципиально правильное положение представляется мне чересчур прямолинейным даже для суда присяжных, не позволяющим учитывать различные возможные варианты складывающейся ситуации. Суд при реализации такого положения становится чрезмерно отстраненным от интересов в том или ином исходе разрешаемого дела, что может привести к отрицательным последствиям.

При необходимости возвращения дела на доследование при неполноте доказательств складываются различные ситуации.

Ситуация первая. Суд обнаружил недостаток доказательств, подтверждающих или опровергающих состав преступления, но стороны по какой-то причине (возможно, из-за равнодушия, недостаточной квалификации или из-за потворствования подсудимому, что тоже в принципе не исключено) не проявляют инициативы в заявлении ходатайства о направлении на доследование. В такой ситуации согласно статье 429 суду остаётся одна возможность: вынести оправдательный вердикт, хотя бывает очевидно, что при дособирании доказательств исход дела мог быть иным. Можно ли согласиться с такой отстранённостью суда от интересов в исходе дела (особенно с учетом довольно низкого качества расследования в настоящее время)? Думаю, что нет.

Интересной представляется эволюция решения данного вопроса в Уставе Уголовного судопроизводства 1864 года. В первой его редакции было закреплено то же правило, что существует в статье 429 действующего УПК: возвращение на доследование только по инициативе сторон. Как известно, самый прогрессивный Устав, как тогда многие признавали, впоследствии

был реформирован не в лучшую сторону. Была изменена и статья Устава по рассматриваемому вопросу: в описываемой ситуации суд, обнаружив недостаток доказательств, обязывал стороны дособирать их с указанием срока (и даже предусматривалась, правда, в весьма ограниченных рамках, возможность суда самому дособирать недостающие доказательства).

Если пойти по такому пути, то мы приходим к тому, от чего ушли, – вернем исключённый из производства суда присяжных институт возвращения на следствие по инициативе суда, а значит, вернутся и те негативные последствия, о которых говорилось ранее, – связанные со смещением функций суда и функций сторон.

Думается, что для сохранения чистоты функции суда следует пойти иным путём: при обнаружении судом недостатков, касающихся состава преступления, доказательств, суд должен обратить на это внимание сторон и предложить им обсудить вопрос о заявлении ходатайства о возвращении дела на следствие; затем суду необходимо действовать в зависимости от поведения сторон: если ходатайство заявлено, удовлетворить его; если не заявлено – вынести оправдательный вердикт (приговор). В последнем случае, при вынесении оправдательного вердикта (приговора), когда ходатайства о возвращении дела на следствие не было, хотя суду была очевидной необходимость такового, следовало бы суду предоставить право вынести частное определение в адрес руководителей сторон для обсуждения причин незаявления ходатайства.

Предлагаемый путь, возможно, покажется сложным и содержащим некоторую долю формализма. Может быть, он и страдает такими недостатками, однако его преимущества представляются более весомыми: он позволяет обеспечить собирание доказательств только сторонами и сохранить чистоту судебной функции – разрешения дела, не допустить ее смешения с другими функциями – обвинения и защиты, что, является, на мой взгляд, абсолютно необходимым условием обеспечения объективности судебных решений, несвязанности их позицией обвинения и защиты.

Вторая ситуация. Все доказательства, касавшиеся состава преступления, представлены полно, однако обнаруживается недостаток доказательств, касающихся обстоятельств, необходимых для назначения справедливого наказания. Здесь для производства в суде присяжных создаётся тупик: присяжные могут и должны вынести вердикт о виновности, судья же, имея обязательный в силу статьи 459 УПК обвинительный вердикт, не может назначить справедливое наказание в связи с недостатком всех необходимых для этого данных.

Казалось бы, что в данной ситуации, когда всеми доказательствами достоверно состав преступления установлен и подсудимый обоснованно признан виновным, уже нет опасности, что вовлечение судьи в собрание доказательств создаст у него обвинительный либо оправдательный уклон и ему можно было бы разрешить самому дособирать недостающие доказательства либо поручить это следователю.

Однако такое суждение, на мой взгляд, было бы ошибочным. Объективность, беспристрастность судей должна проявляться не только в признании подсудимого виновным или невиновным, но и в назначении ему наказания (особенно с учётом того, что требование справедливости наказания сейчас закреплено новым Уголовным кодексом). Поэтому и для анализируемой ситуации, думается, должны использоваться правила, сформулированные применительно к первой ситуации, – о недопустимости вовлечения судей в собрание доказательств как к деятельности, не соответствующей их единственной функции, и включение механизма обеспечения собрания доказательств сторонами.