

УДК 347

UDC 347

**ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ  
СУДА В СТАДИИ НАЗНАЧЕНИЯ СУДЕБНО-  
ГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА**

**PROOF WORK OF THE COURT AT THE  
STAGE OF THE COURT INVESTIGATION**

Меретуков Гайса Мосович  
д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой кримина-  
листики  
*Кубанский государственный аграрный универси-  
тет, г. Краснодар, Россия*

Meretukov Gaisa Mosovich  
Dr.Sci.Law, professor, Chairman of the Criminalistic  
Sub department  
*Kuban State Agrarian University, Krasnodar, Russia*

Лабанова С.А.  
преподаватель кафедры государственно-правовых  
дисциплин  
*Северо-Кавказский филиал государственного обра-  
зовательного учреждения высшего профессиональ-  
ного образования «Российская академия правосу-  
дия», Россия*

Labanova S.A.  
lecturer of the sub department of State Law Disci-  
plines  
*North Caucasus Branch of the Russian Academy of  
Justice, Russia*

Настоящая научная статья посвящена доказатель-  
ственной деятельности суда в стадии назначения  
судебного разбирательства

The article is devoted to a proof work of a court at the  
stage of the court investigation

Ключевые слова: СУД, УГОЛОВНОЕ СУДОПРО-  
ИЗВОДСТВО, ПРОКУРОР, СТАДИЯ ПОДГО-  
ТОВКИ К СУДЕБНОМУ ЗАСЕДАНИЮ, СУДЕБ-  
НОЕ СЛЕДСТВИЕ, ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ ПРЕДВА-  
РИТЕЛЬНОГО СЛУШАНИЯ, МЕРА ПРЕСЕЧЕ-  
НИЯ, УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ДОКА-  
ЗЫВАНИЕ, ОБВИНИТЕЛЬНЫЙ АКТ ПО УГО-  
ЛОВНОМУ ДЕЛУ, ХОДАТАЙСТВО ОБ ИСКЛЮ-  
ЧЕНИИ НЕ ОТНОСИМЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Keywords: COURT, CRIMINAL PROCEDURE,  
PROSECUTOR, TRIAL PREPARATION STAGE,  
COURT INVESTIGATION, AIMS AND TASKS OF  
PRELIMINARY HEARING, PREVENTIVE  
MEASURES, PROOF OF CRIMINAL PROCE-  
DURE, CRIMINAL BILL, REQUEST TO EXCEPT  
OF NON-REFERRED EVIDENCE

В судебных стадиях уголовного судопроизводства суд является непо-  
средственным участником уголовно-процессуального доказывания. Только  
форма участия суда в доказывании меняется с опосредованной на непо-  
средственную.

Стадия подготовки к судебному заседанию является первой стадией  
судебного производства. Ее чаще всего именуют стадией назначения су-  
дебного заседания. Именно это наименование более точно соответствует  
предназначению данной стадии в уголовном процессе.

Не вдаваясь в научную полемику о задачах рассматриваемой стадии,  
скажем, что, по нашему мнению, более правильно задачи стадии назначе-  
ния судебного заседания определяют и классифицируют А.В. Смирнов и  
К.Б. Калиновский. По их мнению, задачи делятся на: контрольно-

ревизионные – проверка соблюдения прокурором сугубо процессуальных условий, при которых данное уголовное дело может слушаться в судебном разбирательстве, а именно: подсудно ли уголовное дело данному суду, вручены ли копии обвинительного заключения или обвинительного акта обвиняемому, защитнику, потерпевшему (п.п. 1,2 ст. 228 УПК РФ); правообеспечительные – подлежит ли отмене или изменению избранная мера пресечения, подлежат ли удовлетворению заявленные ходатайства и поданные жалобы, приняты ли меры по обеспечению возмещения вреда, причиненного преступлением (пп. 3-5 ст. 228 УПК РФ); распорядительные – решение вопроса о том, имеются ли предусмотренные ч.2 ст. 229 УПК РФ основания для проведения предварительного слушания, а также решение вопросов, связанных с назначением судебного разбирательства, которые перечислены в ч.2 ст. 231 УПК РФ [ 1, С. 485]. Такая классификация позволяет правильно определить все задачи стоящие перед стадией назначения судебного заседания и акцентировать внимание участников этой стадии на их достижение.

Выделение истинных задач, стоящих перед настоящей стадией, позволяет верно определить цели стадии назначения судебного заседания.

В этом вопросе среди ученых также нет единодушия. По мнению авторов, более правильной следует считать точку зрения З.Х. Шагиевой, которая полагает, что данная стадия уголовного процесса, имеет своей целью:

1. Устранить возможные препятствия для рассмотрения уголовного дела в судебном разбирательстве. Для реализации этой цели судья наделен правами направления дела по подсудности, возвращения его прокурору, приостановления и прекращения производства по уголовному делу.

2. Создать организационную основу для быстрого и полного рассмотрения дела в судебном разбирательстве. При этом судья определяет

место, дату, время такого разбирательства, в необходимых случаях назначает

обвиняемому защитника, дает распоряжение о вызове в суд по спискам сторон, решает вопрос о мере пресечения подсудимому, разрешает ходатайства сторон об истребовании дополнительных доказательств и вызове

новых свидетелей, об исключении отдельных доказательств из приведенного

в обвинительных документах их перечня, чтобы исследовать их в судебном

заседании (ст. ст. 231, 232, 234, 235 УПК РФ).

3. Окончательно определить объем обвинения, инкриминированного лицу, предстающему перед судом. Для этого прокурору предоставлено право

изменить обвинение в сторону смягчения, что является обязательным для суда, либо отказаться от обвинения, что влечет за собой прекращение производства по уголовному делу (ч. 5 ст. 236, ч. 1 ст. 239 УПК РФ) [2, с. 100-101].

Например, М.С. Коровина утверждает, что доказывание осуществляется при решении любых вопросов, связанных с подготовкой к судебному заседанию, однако имеет специфичный характер, поскольку соби́рание и проверка доказательств ограничены временными рамками, а оценка доказательств не является окончательной [3, с. 81].

Авторы с мнением М.С. Коровиной несогласны. По нашему мнению, доказывание как таковое, в целом, и в деятельности суда, в частности, проявляется в этой стадии в ограниченных пределах.

Такой вывод можно сделать из анализа приведенных нами целей и задач стадии назначения судебного заседания, а также вопросов, подлежащих выяснению по поступившему в суд уголовному делу.

В соответствии со ст. 228 УПК РФ по поступившему уголовному делу судья должен выяснить в отношении каждого из обвиняемых следующее: подсудно ли уголовное дело данному суду; вручены ли копии обвинительного заключения или обвинительного акта; подлежит ли отмене или изменению избранная мера пресечения; подлежат ли удовлетворению заявленные ходатайства и поданные жалобы; приняты ли меры по обеспечению возмещения вреда, причиненного преступлением, и возможной конфискации имущества; имеются ли основания проведения предварительного слушания, предусмотренные частью второй статьи 229 настоящего Кодекса.

Как следует из перечня этих вопросов, они не имеют отношения к уголовно-процессуальному доказыванию, познанию обстоятельств совершения преступления.

Однако, М.С. Коровина пишет: «чтобы решить вопрос о подсудности дела суду, необходимо оценить имеющиеся в деле обстоятельства, касающиеся события преступления - места совершения преступления; при решении вопроса о том, подлежит ли отмене или изменению избранная мера пресечения, необходимо оценить доказательства, подтверждающие, во-первых, необходимость ее изменения на более строгую или более мягкую, во-вторых, основания, предусмотренные ст. 97 и 99 УПК РФ, например, обстоятельства, касающиеся личности виновного (его возраст, состояние здоровья, семейное положение, род занятий и т. д.)» [ 4 ].

Доводы неубедительные. Ни решение вопроса о подсудности, ни о мере пресечения не являются доказательственной деятельностью. Поскольку решение этих вопросов не связано с установлением обстоятельств, подлежащих доказыванию. Это чисто «технические» вопросы.

Суд в стадии назначения судебного заседания не должен вдаваться в существо дела, изучать доказательства, что следует из содержания ч. 1 ст. 228 УПК РФ.

Поэтому высказывания М.С. Коровиной о том, что судья, не предвещая вопроса о виновности обвиняемого, проверяет наличие достаточных юридических оснований для рассмотрения дела в судебном заседании и принимает одно из следующих решений: направление дела по подсудности; назначение предварительного слушания; назначение судебного заседания. Для выполнения этих задач судья изучает материалы дела - обвинительное заключение (обвинительный акт), проверяет его соответствие другим материалам дела, изучает содержание доказательств и т. д.

Такое утверждение не соответствует требованиям закона. Никаких «достаточных юридических оснований» суду устанавливать не нужно. Основаниями в уголовном процессе всегда являются достаточные данные. Если суд будет проверять достаточность данных к назначению судебного заседания, то он волей или неволей будет рассматривать вопросы подлежащие доказыванию (событие преступления, виновность лица в совершении преступления, форму его вины и мотивы, и т.д.). А это уже компетенция суда в стадии судебного разбирательства. В таком случае теряют смысл критерии деления процесса на отдельные стадии.

Поэтому следует признать несостоятельными предложения, сделанные А.И. Морозовым о том, чтобы «предусмотреть возможность назначения экспертизы в ходе предварительного слушания, так как основания ее проведения могут стать известными суду еще до судебного заседания» и «дополнить ч. 1 ст. 237 УПК РФ пунктом 6 в следующей редакции: "б) имеются основания для производства судебной экспертизы, предусмотренные ст. 196 настоящего Кодекса или иные основания» [ 5, С. 9]. По нашему мнению, в этом случае суд начнет исследование имеющихся и собирание новых доказательств, что не допустимо в этой стадии. Это задача стоящая перед следующей стадией – судебным разбирательством.

По этой же причине следует также опровергнуть высказывания Т.К. Рябининой, утверждающей, что «судья, отвечая на вопросы, перечислен-

ные в ст. 228 УПК РФ, обязан проверить уголовное дело не избирательно, фрагментарно, а в полном объеме – фабулу уголовного дела, объем и обоснованность обвинения, всю доказательственную базу, правильность правовой квалификации, законность производства всех процессуальных действий в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, в первую очередь законность предъявления обвинения и избрания мер пресечения, обеспечение участниками процесса их прав, правильность составления обвинительного заключения (акта) и пр.» [ 6, С. 24]. Далее Т.К. Рябина пишет, что «единственный запрет для суда на этом этапе, по ее мнению, - это запрет на предрешение вопроса о виновности лица, в отношении которого дело назначено к рассмотрению по существу» [ 7 ].

Верховный суд РФ в своем постановлении «О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству» от 22 декабря 2009 г. № 28 указывает, что «исходя из норм, содержащихся в главах 33 и 34 УПК РФ, при подготовке уголовного дела к судебному заседанию судье надлежит, изучив материалы дела, выяснить, соблюдены ли органами дознания и предварительного следствия требования уголовно-процессуального закона, регулирующего досудебное производство, нет ли обстоятельств, препятствующих либо исключających его рассмотрение судом, не имеется ли подлежащих разрешению ходатайств и жалоб сторон, оснований для проведения предварительного слушания. Судья также устанавливает, есть ли необходимость принятия по данным вопросам предусмотренных законом процессуальных решений и выполнения процессуальных действий в целях обеспечения беспрепятственного, правильного разрешения уголовного дела судом первой инстанции» [ 8].

Верховный суд, также, подчеркивает, что «судья, руководствуясь пунктом 4 статьи 228 УПК РФ, должен в отношении каждого из обвиняемых выяснить, подлежат ли удовлетворению заявленные ходатайства и

поданные жалобы. При этом могут быть удовлетворены лишь обоснованные ходатайства, которые не требуют проверки (например, о рассмотрении уголовного дела коллегией из трех судей, об особом порядке судебного разбирательства в соответствии с главой 40 УПК РФ, о допуске к участию в деле защитника, о вызове в суд дополнительных свидетелей, об истребовании документов, о применении мер безопасности)» [9].

Закон требует от суда установления лишь оснований для проведения предварительного слушания и проводится в соответствии с частью второй статьи 229 УПК РФ, т.е.: при наличии ходатайства стороны об исключении доказательства, заявленного в соответствии с частью третьей ст. 229 УПК РФ; при наличии основания для возвращения уголовного дела прокурору в случаях, предусмотренных статьей 237 УПК РФ; при наличии основания для приостановления или прекращения уголовного дела; при наличии ходатайства стороны о проведении судебного разбирательства в порядке, предусмотренном частью пятой статьи 247 УПК РФ; для решения вопроса о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей; при наличии не вступившего в законную силу приговора, предусматривающего условное осуждение лица, в отношении которого в суд поступило уголовное дело, за ранее совершенное им преступление.

Почти все основания назначения предварительного слушания не связаны с уголовно-процессуальным доказыванием. Совершенно очевидно, что пп.3 - 6 ч. 2 ст. 229 УПК РФ никак не связаны с доказыванием. В отношении п.1 и 2 данной нормы нельзя ответить однозначно. Т.З. Егорова полагает, что необходимость оценки доказательств при назначении судебного заседания по уголовному делу возникает лишь в случае проведения по делу предварительного слушания при наличии: ходатайства стороны об исключении доказательств (ст. 75 УПК РФ) и оснований для возвращения дела прокурору (ст. 237 УПК РФ) [10].

Например, в соответствии с ч. 1 ст. 235 УПК РФ, стороны вправе заявить ходатайство об исключении из перечня доказательств, предъявляемых в судебном разбирательстве, любого доказательства. В случае заявления ходатайства его копия передается другой стороне в день представления ходатайства в суд.

Следует отметить, что в соответствии с данной нормой, суд не может по собственной инициативе назначить предварительное слушание. Инициатива возбуждения данной процедуры передана законодателем исключительно сторонам (обвинения и защиты). Например, А.В. Пиюк в связи с этим пишет, что «положение, при котором проведение предварительного слушания по вопросу об исключении доказательств ставится в зависимость от наличия ходатайства стороны, показывает стремление законодателя расширить действие принципа состязательности в судебном производстве, подчеркнуть нейтральную, независимую от иных органов позицию [ 11, С. 153]».

С данным утверждением авторы соглашаются частично. Во-первых, потому что судья не может по собственной инициативе назначить предварительное слушание для решения вопроса об исключении доказательств не столько из-за необходимости усиления состязательных начал, сколько из-за того обстоятельства, что в стадии назначения судебного заседания судья не исследует доказательства, не оценивает их ни с точки зрения их относимости, ни допустимости, ни достоверности, ни достаточности. Судья не разрешает дело по существу, поэтому он ограничивается лишь решением вопросом разрешения которых требует от него Закон (ст.228 УПК РФ). Во-вторых, в УПК РФ есть противоречие относительно инициативы назначения предварительного слушания. Как уже было сказано, ст. 235 УПК РФ инициатором назначения предварительного слушания называет стороны.



Однако, в ч. 4 ст. 88 УПК РФ сказано, что суд вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству сторон или по собственной инициативе в порядке, установленном статьями 234 и 235 настоящего Кодекса.

Из данной нормы можно сделать как минимум два вывода. Первый: инициатором признания доказательств недопустимым может быть и суд, наравне со сторонами. Второй вывод – признать доказательства недопустимыми суд может только на стадии назначения судебного заседания, в порядке предварительного слушания.

Однако, данная норма, которая по своей сути является общей, вступает в противоречие со ст. 271 УПК РФ, в которой говорится, что в подготовительной части судебного заседания председательствующий опрашивает стороны, имеются ли у них ходатайства о вызове новых свидетелей, экспертов и специалистов, об истребовании вещественных доказательств и документов или об исключении доказательств, полученных с нарушением требований настоящего Кодекса.

Как видим, вопрос о допустимости доказательств может решаться судом не только в стадии назначения судебного заседания, но и на других судебных стадиях. И, кроме того, инициатором рассмотрения этого вопроса Закон снова называет стороны.

Возникает проблема, нормами каких статей следует руководствоваться в данном случае? Может ли суд по собственной инициативе решать вопрос о допустимости доказательств?

Думается, что Законодатель правильно указал в ст. 235 и ст. 271 УПК РФ, что инициатором рассмотрения вопроса о допустимости доказательств могут быть только стороны. И в том и в другом случае это обосновано тем фактом, что судья еще не изучал доказательства, не подвергал их оценке.

В связи с этим, авторы считают возможным в ст. 88 УПК РФ внести соответствующие изменения и ч. 4 ст. 88 УПК РФ изложить в следующей

редакции: «4. Суд вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству сторон».

Предварительное слушание, проводимое для рассмотрения ходатайства об исключении доказательств, производится в порядке ст. 234 УПК РФ, определяющей общий порядок предварительного слушания. В соответствии с этой статьей, предварительное слушание проводится судьей единолично в закрытом судебном заседании с участием сторон с соблюдением требований глав 33, 35 и 36 настоящего Кодекса с изъятиями, установленными настоящей главой.

Уведомление о вызове сторон в судебное заседание должно быть направлено не менее чем за 3 суток до дня проведения предварительного слушания.

Предварительное слушание может быть проведено в отсутствие обвиняемого по его ходатайству либо при наличии оснований для проведения судебного разбирательства в порядке, предусмотренном частью пятой статьи 247 настоящего Кодекса, по ходатайству одной из сторон.

Неявка других своевременно извещенных участников производства по уголовному делу не препятствует проведению предварительного слушания.

В случае, если стороной заявлено ходатайство об исключении доказательства, судья выясняет у другой стороны, имеются ли у нее возражения против данного ходатайства. При отсутствии возражений судья удовлетворяет ходатайство и выносит постановление о назначении судебного заседания, если отсутствуют иные основания для проведения предварительного слушания.

Согласно ч. 7 ст. 234 УПК РФ, ходатайство стороны защиты об истребовании дополнительных доказательств или предметов подлежит удовлетворению, если данные доказательства и предметы имеют значение для уголовного дела. Из анализа данной нормы можно сделать вывод, что суд

может и собирать доказательства на предварительном слушании, а не только их проверять и оценивать.

С этим никак нельзя согласиться. Совершенно не важно, по чьей инициативе суд истребует доказательства. Главное, что в этой стадии собирание доказательств не должно производиться. Суд не рассматривает дело по существу, не производит судебного следствия, не оценивает относимость доказательств. Возникает вопрос: как суд может сделать вывод о том, имеют ли значение для дела истребуемые доказательства и предметы? Для ответа на этот вопрос суд должен полностью ознакомиться с уголовным делом. А это уже лежит за пределами задач стадии назначения судебного разбирательства и предварительного слушания, как его части. На наш взгляд разрешение таких ходатайств должно осуществляться в стадии судебного разбирательства. Поэтому ч. 7 ст. 234 УПК РФ должна быть исключена, как совершенно несвойственная предназначению рассматриваемой стадии.

В соответствии с требованиями ст. 235 УПК РФ, ходатайство об исключении доказательства должно содержать указания на: доказательство, об исключении которого ходатайствует сторона; основания для исключения доказательства, предусмотренные настоящим Кодексом, и обстоятельства, обосновывающие ходатайство.

Судья вправе допросить свидетеля и приобщить к уголовному делу документ, указанный в ходатайстве. В случае, если одна из сторон возражает против исключения доказательства, судья вправе огласить протоколы следственных действий и иные документы, имеющиеся в уголовном деле и (или) представленные сторонами.

При рассмотрении ходатайства об исключении доказательства, заявленного стороной защиты на том основании, что доказательство было получено с нарушением требований настоящего Кодекса, бремя опровержения доводов, представленных стороной защиты, лежит на прокуроре. В

остальных случаях бремя доказывания лежит на стороне, заявившей ходатайство.

Если суд принял решение об исключении доказательства, то данное доказательство теряет юридическую силу и не может быть положено в основу приговора или иного судебного решения, а также исследоваться и использоваться в ходе судебного разбирательства.

Если уголовное дело рассматривается судом с участием присяжных заседателей, то стороны либо иные участники судебного заседания не вправе сообщать присяжным заседателям о существовании доказательства, исключенного по решению суда.

При рассмотрении уголовного дела по существу суд по ходатайству стороны вправе повторно рассмотреть вопрос о признании исключенного доказательства допустимым.

Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 23 мая 2006 г. № 154-О по делу И.С. Дружинина указал, что Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации не исключает возможность переноса решения вопроса о допустимости доказательств на более поздний этап судопроизводства в тех случаях, когда несоответствие доказательства требованиям закона не является очевидным и требует проверки с помощью других доказательств, что вовсе не равнозначно разрешению использования в процессе недопустимых доказательств, под которым понимается обоснование этими доказательствами решений или действий по уголовному делу [12].

В Определении Конституционного Суда РФ от 12.07.2005 № 323-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шейченко Владислава Игоревича на нарушение его конституционных прав статьями 17, 88, 234 и 235 УПК РФ» также затрагивается этот вопрос. Конституционный Суд Российской Федерации отметил, что нормы УПК Российской Федерации не освобождают суд от обязанности исследовать доводы участ-

ников судебного разбирательства о признании тех или иных доказательств не имеющими юридической силы и при возникновении сомнений в допустимости или достоверности этих доказательств – отвергнуть их в соответствии с требованиями статей 49 (часть 3) и 50 (часть 2) Конституции Российской Федерации

[ 13].

К.Б. Калиновский комментируя указанные определения, пишет, что «Указанные позиции Конституционного Суда Российской Федерации указывают на запрет произвольного отложения принятия решения по заявленному стороной защиты ходатайству, и подчеркивают, что нормы УПК Российской Федерации в их системе не допускают использование недопустимых доказательств, поэтому не только в ходе предварительного слушания, но и в стадии судебного разбирательства такие доказательства должны быть исключены»

[ 14, С. 37].

С мнением К.Б. Калиновского вполне можно согласиться, но с учетом того, что Конституционный суд РФ указывают не только на запрет произвольного отложения принятия решения по заявленному стороной защиты ходатайству, но также и таких ходатайств, заявленных другими участниками процесса.

В комментарии к УПК РФ под ред. И.Л. Петрухина говорится, что «в ч. 2 статьи 235 УПК РФ установлены формальные требования к ходатайству об исключении доказательств. Доказательства могут быть исключены судом по следующим основаниям: доказательства не имеют значения для уголовного дела (не отвечают требованию относимости); доказательства получены с нарушением требований Кодекса (недопустимые доказательства); представленные в качестве доказательств сведения, в том числе результаты оперативно-розыскной деятельности, не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам (например, получены ненадлежащим

субъектом, из ненадлежащего источника, без возбуждения уголовного дела) [ 15, С. 309]».

По нашему мнению, из этого перечня следует исключить проверку судом относимости доказательств.

Причем сам Закон в ч. 7 ст. 235 УПК РФ раскрывает весь смысл рассмотрения таких ходатайств: «при рассмотрении уголовного дела по существу суд по ходатайству стороны вправе повторно рассмотреть вопрос о признании исключенного доказательства допустимым».

Как мы видим, здесь ничего не говорится о возможности признания исключенных доказательств в дальнейшем относимыми.

В п. 12 Постановления Пленума Верховного суда РФ "О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству" от 22 декабря 2009 г. № 28 сказано, что «рассматривая ходатайство стороны об исключении доказательства, судья вправе на основании части 3 статьи 235 УПК РФ допросить свидетеля и приобщить к материалам дела документ, указанный в ходатайстве. При этом в силу части 8 статьи 234 УПК РФ в качестве свидетелей могут быть допрошены только лица, которым что-либо известно об обстоятельствах производства следственных действий или изъятия и приобщения к делу документов, допустимость которых оспаривается» [ 16].

Таким образом, даже Верховный Суд РФ указывает на возможность оспаривания только допустимости доказательств.

И действительно, для разрешения ходатайства о признании доказательства не относимым его необходимо исследовать, что возможно лишь после того, как данное доказательство представит одна из сторон. До того, пока доказательство не представлено, исследовать нечего. Следовательно, ходатайства об исключении не относимых доказательств не должны судом

приниматься к рассмотрению, так как это нарушает цели и задачи предварительного слушания.

С этим соглашается А.П. Лавренко, считающая, что «основанием для исключения доказательств на предварительном слушании является их недопустимость, которая есть следствие нарушения требований федерального закона при собирании или проверке доказательств [17]».

Руководствуясь Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2009 г. №28 можно также опровергнуть мнение П.Л. Ишимова, считающего, что «на предварительном слушании предметом судебного исследования доказательств являются такие его свойства, как допустимость и достоверность [ 18, С. 33]». В указанном постановлении Пленума Верховного Суда РФ также ничего не говорится и о достоверности доказательств. Поэтому они не могут быть предметом судебного исследования на предварительном слушании.

В науке уголовного процесса есть предложения, в частности М.А. Верещагина считает, что предварительное слушание для решения вопроса об исключении доказательства следует проводить судье, не участвующему в дальнейшем в рассмотрении уголовного дела в суде первой, второй инстанций или в порядке надзора, а равно участвовать в новом рассмотрении уголовного дела в суде первой или второй инстанций [ 19, С. 11]. Данное положение рекомендует М.А. Верещагина закрепить в п. 4 ст. 63 УПК РФ [20].

Данное предложение следует признать вполне обоснованным.

Следует остановиться еще на одной проблеме доказательственной деятельности суда на предварительном слушании. Как уже было указано, ч. 7 ст. 235 УПК РФ предусматривает, что при рассмотрении уголовного дела по существу суд по ходатайству стороны вправе повторно рассмотреть вопрос о признании исключенного доказательства допустимым. Данная норма, во-первых, противоречит ч. 7 ст. 236 УПК РФ, где сказано о том, что

судебное решение, принятое по результатам предварительного слушания, может быть обжаловано, за исключением судебного решения о назначении судебного заседания в части разрешения вопросов, указанных в пп.1, 3-5 ч. 2 ст. 231 УПК РФ. Во-первых, по смыслу указанных норм к числу решений, не подлежащих самостоятельному обжалованию, относится и решение, принятое судьей по ходатайству участника процесса (в том числе об исключении доказательств).

И, кроме того, как справедливо отмечает Л.Г. Татьяна, «возникает странная ситуация. Судья признает доказательство недопустимым, о чем выносит соответствующее решение, которое вступает в законную силу. Наличие рассматриваемого решения является основанием для того, чтобы считать доказательство утратившим юридическую силу. Каким образом доказательство, которое не является таковым, так как утратило свою юридическую силу решением вступившего в законную силу суда, может вновь приобрести статус доказательства. Возникает ситуация, когда один судья одно и то же доказательство сегодня признает недопустимым, а через неделю признает допустимым и кладет его в основу постановления приговора. Каким образом судья должен поступить с постановлением о признании доказательства недопустимым, которое имеется в материалах уголовного дела? Он не вправе отменить собственное постановление, так как оно было принято им на основе совокупности имеющихся доказательств. Наличие неотмененного постановления о признании доказательства недопустимым, если последнее будет положено в основу постановления приговора, то оно будет являться безусловным основанием для отмены последнего» [ 21, С. 39]. Поэтому она предлагает ч. 7 ст. 235 УПК РФ исключить. Ее аргументы вполне убедительны и мы поддерживаем это предложение.

Следующим основанием, по которому, по мнению. Т.З. Егоровой [ 22, С. 18] проводится предварительное слушание, и где проявляется доказа-



тельственная деятельность суда, является возвращение уголовного дела прокурору.

В соответствии с ч. 1. ст. 237 УПК РФ судья по ходатайству стороны или по собственной инициативе возвращает уголовное дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом в случаях, если:

1) обвинительное заключение или обвинительный акт составлены с нарушением требований настоящего Кодекса, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения или акта;

2) копия обвинительного заключения или обвинительного акта не была вручена обвиняемому, за исключением случаев, если суд признает законным и обоснованным решение прокурора, принятое им в порядке, установленном частью четвертой статьи 222 или частью третьей статьи 226 настоящего Кодекса;

3) есть необходимость составления обвинительного заключения или обвинительного акта по уголовному делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера;

4) имеются предусмотренные статьей 153 настоящего Кодекса основания для соединения уголовных дел;

5) при ознакомлении обвиняемого с материалами уголовного дела ему не были разъяснены права, предусмотренные частью пятой статьи 217 настоящего Кодекса.

Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 8 декабря 2003 г. № 18-П признал не противоречащей Конституции Российской Федерации часть первую статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, поскольку содержащиеся в ней положения по своему конституционно-правовому смыслу в системе норм не исключают правомочие суда по ходатайству стороны или по собственной инициативе вернуть дело прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению судом во

всех случаях, когда в досудебном производстве были допущены существенные нарушения закона, не устранимые в судебном производстве, если возвращение дела не связано с восполнением неполноты проведенного дознания или предварительного следствия [ 23 ]. А в своем определении от 21.12.2004 №389-О "Об отказе в принятии к рассмотрению ходатайства гражданки Курилко Лидии Михайловны о разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 8 декабря 2003 года № 18-П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» Конституционный суд РФ указал, что в Постановлении от 8 декабря 2003 года № 18-П Конституционный Суд Российской Федерации, отмечая, что принцип состязательности в уголовном судопроизводстве предполагает строгое разграничение функции разрешения уголовного дела и функции обвинения, вместе с тем не исключил возможности устранения недостатков, допущенных осуществляющими уголовное преследование органом дознания, дознавателем, следователем и прокурором, непосредственно в ходе судебного разбирательства, что само по себе не означает отступление от принципа состязательности в данной стадии процесса [ 24 ].

Кроме того, Верховный суд РФ в своем Постановлении Пленума от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» прокомментировал основания возвращения дела прокурору [ 25]. Так, согласно данному постановлению, суды, оценивая материалы уголовного дела, должны учитывать, что обвинительное заключение или обвинительный акт в соответствии с пунктами 5 и 6 части 1 статьи 220 УПК РФ и пунктом 6 части 1 статьи 225 УПК РФ должны включать в себя, в частности, перечень доказательств, подтверждающих обвинение, и перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты. Если по делу привлечены несколько обвиняемых или обви-

няемому вменяется несколько эпизодов обвинения, то перечень указанных доказательств должен быть приведен в отдельности по каждому обвиняемому и по каждому эпизоду обвинения.

Под перечнем доказательств, подтверждающих обвинение, а также под перечнем доказательств, на которые ссылается сторона защиты, понимается не только ссылка в обвинительном заключении на источники доказательств, но и приведение в обвинительном заключении или обвинительном акте краткого содержания доказательств, поскольку в силу части 1 статьи 74 УПК РФ доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу [ 26 ].

Согласно п. 14 указанного Постановления Пленума Верховного Суда РФ, под допущенными при составлении обвинительного заключения или обвинительного акта нарушениями требований уголовно-процессуального закона следует понимать такие нарушения изложенных в статьях 220, 225 УПК РФ положений, которые исключают возможность принятия судом решения по существу дела на основании данного заключения или акта. В частности, исключается возможность вынесения судебного решения в случаях, когда обвинение, изложенное в обвинительном заключении или обвинительном акте, не соответствует обвинению, изложенному в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого; когда обвинительное заключение или обвинительный акт не подписан следователем, дознавателем либо не утвержден прокурором; когда в обвинительном заключении или обвинительном акте отсутствуют указание на прошлые судимости обвиняемого, данные о месте нахождения обвиняемого, данные о потерпевшем, если он был установлен по делу, и др.

Если возникает необходимость устранения иных препятствий рассмотрения уголовного дела, указанных в пунктах 2 - 5 части 1 статьи 237 УПК РФ, а также в других случаях, когда в досудебном производстве были допущены существенные нарушения закона, не устранимые в судебном заседании, а устранение таких нарушений не связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия, судья в соответствии с частью 1 статьи 237 УПК РФ по собственной инициативе или по ходатайству стороны в порядке, предусмотренном статьями 234 и 236 УПК РФ, возвращает дело прокурору для устранения допущенных нарушений. Одновременно с этим судья в соответствии с частью 3 статьи 237 УПК РФ принимает решение о мере пресечения в отношении обвиняемого (в том числе о заключении под стражу) и перечисляет его за прокуратурой.

В тех случаях, когда существенное нарушение закона, допущенное в досудебной стадии и являющееся препятствием к рассмотрению уголовного дела, выявлено при судебном разбирательстве, суд, если он не может устранить такое нарушение самостоятельно, по ходатайству сторон или по своей инициативе возвращает дело прокурору для устранения указанного нарушения при условии, что оно не будет связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия. При вынесении решения о возвращении уголовного дела прокурору суду надлежит исходить из того, что нарушение в досудебной стадии гарантированных Конституцией Российской Федерации права обвиняемого на судебную защиту и права потерпевшего на доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба исключает возможность постановления законного и обоснованного приговора.

Верховный суд РФ указывает, что в таких случаях после возвращения дела судом прокурор (а также по его указанию следователь или дознаватель) вправе, исходя из конституционных норм, провести следственные

или иные процессуальные действия, необходимые для устранения выявленных нарушений, и, руководствуясь статьями 221 и 226 УПК РФ, составить новое обвинительное заключение или новый обвинительный акт [ 27].

Если внимательно проанализировать основания для возвращения уголовного дела прокурору, а также приведенные Постановление, Определение Конституционного Суда РФ и Постановление Пленума Верховного Суда РФ, то можно сделать вывод о том, что они никак не связаны с доказыванием по уголовному делу. При установлении оснований для возвращения уголовного дела прокурору суд не исследует доказательства. Он лишь проверяет правильность составления обвинительного заключения или обвинительного акта; соблюдение требования закона о вручении обвиняемому копии обвинительного заключения или обвинительного акта; необходимость составления обвинительного заключения или обвинительного акта по уголовному делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера; наличие оснований для соединения уголовных дел; соблюдение требований закона о разъяснении прав обвиняемому при ознакомлении с материалами уголовного дела. Решение этих вопросов однозначно не относится к доказыванию. Поэтому лишь проведение судом предварительного слушания для рассмотрения ходатайства об исключении доказательства представляет собой доказательственную деятельность суда.

В данном случае доказывание направлено не на установление обстоятельств предмета доказывания, а на решение частных вопросов уголовно-процессуального доказывания, в пределах задач стоящих перед стадией назначения судебного заседания.

Проведенный анализ научной и специальной литературы позволяет сделать несколько основных выводов:

- 1) Доказывание как таковое, в целом, и в деятельности суда, в частности, проявляется в стадии назначения судебного заседания в ограниченных пределах.

Такой вывод можно сделать из анализа приведенных нами целей и задач стадии назначения судебного заседания, а также вопросов, подлежащих выяснению по поступившему в суд уголовному делу.

Перечень этих вопросов указан в ст. 228 УПК РФ. Они не имеют отношения к уголовно-процессуальному доказыванию, познанию обстоятельств совершения преступления.

- 2) Закон требует от суда установления лишь оснований для проведения предварительного слушания, предусмотренные частью второй статьи 229 УПК РФ.

Совершенно очевидно, что пп.3 - 6 ч. 2 ст. 229 УПК РФ никак не связаны с доказыванием.

- 3) Законодатель правильно указал в ст. 235 и ст. 271 УПК РФ, что инициатором рассмотрения вопроса о допустимости доказательств могут быть только стороны. И в том и в другом случае это обосновано тем фактом, что судья еще не изучал доказательства, не подвергал их оценке.

Поэтому в ч. 4 ст. 88 УПК РФ следует внести соответствующие изменения и изложить ее в следующей редакции: «4. Суд вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству сторон».

- 4) Часть 7 ст. 234 УПК РФ должна быть исключена, как совершенно несвойственная предназначению рассматриваемой стадии.
- 5) Для разрешения ходатайства о признании доказательства не относимым его необходимо исследовать, что возможно лишь после того, как данное доказательство представит одна из сторон. До того, пока доказательство не представлено, исследовать нечего. Следовательно, ходатайства об исключении не относимых доказательств не должны судом приниматься к рас-

смотрению, так как это нарушает цели и задачи предварительного слушания.

- б) При установлении оснований для возвращения уголовного дела прокурору суд не исследует доказательства. Он лишь проверяет правильность составления обвинительного заключения или обвинительного акта; соблюдение требования закона о вручении обвиняемому копии обвинительного заключения или обвинительного акта; необходимость составления обвинительного заключения или обвинительного акта по уголовному делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера; наличие оснований для соединения уголовных дел; соблюдение требований закона о разъяснении прав обвиняемому при ознакомлении с материалами уголовного дела. Решение этих вопросов однозначно не относится к доказыванию. Поэтому лишь проведение судом предварительного слушания для рассмотрения ходатайства об исключении доказательства представляет собой доказательственную деятельность суда.

### Литература

1. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс. Учебник для вузов / Под ред. Смирнова А.В. Спб., 2004. С.485.
2. Шагиева З.Х. Функция обвинения в современной модели российского уголовного процесса. Дисс.. канд. юрид. наук. Ижевск. 2007. С.100-101.
3. Коровина М.С. Указ. Соч. С. 81.
4. Коровина М.С. Там же.
5. Морозов, А. И. Предварительное слушание в судебном разбирательстве уголовных дел :Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Воронеж,2009. С.9.
6. Рябинина Т.К. Полномочия судьи в стадии назначения судебного заседания в уголовном процессе // Российский судья. 2010. С.24.
7. Рябинина Т.К. Там же.
8. О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству». Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2009 г. №28. // РГ - Федеральный выпуск №5082. 13 января 2010 г.
9. Егорова, Т. 3. Средства доказывания и их оценка в судебных стадиях российского уголовного процесса : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2003. С. 18.
10. Пилюк А.В. Роль суда в собирании доказательств по уголовному делу на стадии предварительного расследования и при рассмотрении дела в суде первой инстанции: дис. ... канд. юрид. наук. Томск. 2004. С. 153.
11. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Дружинина Игоря Станиславовича на нарушение его конституционных прав статьями 75, 88, 109, 152 и 235 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Определение Конституционного Суда РФ от 23.05.2006 № 154-О // Справочно-правовая система «Консультант Плюс»: [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс».
12. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шейченко Владислава Игоревича на нарушение его конституционных прав статьями 17, 88, 234 и 235 УПК РФ. Определение Конституционного Суда РФ от 12.07.2005 N 323-О // СПС Гарант.
13. Калиновский К.Б. Презумпция недопустимости доказательства, полученного с нарушением уголовно-процессуального закона // Актуальные проблемы права и судебной власти в современном российском обществе. Материалы конференции. Северо-Кавказский филиал Российской академии правосудия 11 апреля 2008 года. Краснодар, 2009. С. 37.
14. Комментарий к УПК РФ / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2008. С. 309.
15. О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству». Поста-



- новление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2009 г. №28. // РГ - Федеральный выпуск №5082. 13 января 2010 г.
16. Лавренко А.П. Некоторые вопросы оценки доказательств, разрешаемые в стадии назначения судебного заседания // <http://www.online-science.ru>.
  17. Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки / Юридические науки. Электронное периодическое издание.
  18. Ишимов П.Л. Производство предварительного слушания в суде первой инстанции. М., 2007. С. 33.
  19. Верещагина М.А. Процессуальный порядок признания доказательств недопустимыми в ходе предварительного слушания. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук Челябинск. 2009. С.11.
  20. Там же. Верещагина М.А.
  21. Татьяна Л.Г. Некоторые вопросы доказывания по уголовным делам на предварительном слушании // Вестник Оренбургского государственного университета. Оренбург: Изд-во Оренбург. ун-та, 2004, № 3. С. 39.
  22. Егорова, Т. 3. Средства доказывания и их оценка в судебных стадиях российского уголовного процесса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Челябинск, 2003. С. 18.
  23. По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан. Постановление Конституционного Суда РФ от 08.12.2003 № 18-П. // Российская газета, № 257, 23.12.2003.
  24. Об отказе в принятии к рассмотрению ходатайства гражданки Курилко Лидии Михайловны о разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 8 декабря 2003 года N 18-П по делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2004 N 389-О // Справочно-правовая система «Консультант Плюс»: [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс».
  25. О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации №1 от 5 марта 2004 года. ( с изменениями, внесенными Постановлениями Пленума от 5 декабря 2006 г. №60, от 11 января 2007 г. №1, от 8 декабря 2008 г. №26, от 23 декабря 2008 г. №28, от 23 декабря 2010 № 31, от 9 февраля 2012 №3. // Российская газета от 25 марта 2004 г. Федеральный выпуск №3437 .
  26. О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации №1 от 5 марта 2004 года. ( с изменениями, внесенными Постановлениями Пленума от 5 декабря 2006 г. №60, от 11 января 2007 г. №1, от 8 декабря 2008 г. №26, от 23 декабря 2008 г. №28, от 23 декабря 2010 № 31, от 9 февраля 2012 №3. // Российская газета от 25 марта 2004 г. Федеральный выпуск №3437 .
  27. О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации №1 от 5 марта 2004 года. ( с изменениями, внесенными Постановлениями Пленума от 5 декабря 2006 г. №60, от 11 января 2007 г. №1, от 8 декабря 2008 г. №26, от 23 декабря 2008 г. №28, от 23 декабря 2010 № 31, от 9 февраля 2012 №3. // Российская газета от 25 марта 2004 г. Федеральный выпуск №3437 .