

Дик Дмитрий Геннадьевич

Соотношение познания и доказывания на предварительном слушании по уголовным делам

12.00.09

юридические науки

Д 212.298.12

Южно-Уральский государственный университет

454080, Челябинск, пр. Ленина, 76

Тел.: (351)267-92-30

E-mail: darsvet@mail.ru

Защита диссертации - 2 апреля 2011 года в 16-00 по адресу гор. Челябинск, ул. Коммуны, 149, ауд. 208

На правах рукописи

Дик Дмитрий Геннадьевич

**СООТНОШЕНИЕ ПОЗНАНИЯ И ДОКАЗЫВАНИЯ НА
ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛУШАНИИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ**

Специальность: 12.00.09 –

уголовный процесс, криминалистика;

оперативно-розыскная деятельность

Автореферат

диссертации на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

Челябинск – 2011

Работа выполнена на кафедре уголовного процесса и криминалистики
Государственного образовательного учреждения высшего профессионального
образования «Южно-Уральский государственный университет»

Научный руководитель:	доктор юридических наук, профессор Кудрявцева Анна Васильевна
Официальные оппоненты:	доктор юридических наук, доцент Баранов Александр Михайлович кандидат юридических наук, доцент Васильева Елена Геннадьевна
Ведущая организация:	ГОУ ВПО «Челябинский государственный университет»

Защита состоится «02» апреля 2011 года в 16 часов на заседании Диссертационного совета Д.212.298.12 при ГОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет» по адресу: 454080, г. Челябинск, ул. Коммуны, д. 149, ауд. 208.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке ГОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет».

Автореферат разослан «___» февраля 2011 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент

С.М. Даровских

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования и степень ее научной разработанности. В системе стадий уголовного судопроизводства особое место занимает стадия подготовки к судебному разбирательству, являющаяся промежуточной между досудебным и судебным производством. Факультативным элементом указанной стадии является предварительное слушание, проведение которого стало возможным с принятием в 2001 г. Уголовно-процессуального кодекса РФ по каждому уголовному делу при наличии оснований к этому. До введения в действие нового уголовно-процессуального закона, начиная с 1993 г., предварительное слушание осуществлялось исключительно при производстве в суде с участием присяжных заседателей.

Одной из наиболее актуальных проблем уголовного судопроизводства в различные исторические периоды являлась и является в настоящее время проблема надлежащей подготовки уголовного дела к рассмотрению по существу в суде первой инстанции. Неэффективная подготовка уголовных дел к разбирательству способна повлечь волокиту при их рассмотрении, отмену состоявшихся судебных решений и, таким образом нарушить одно из фундаментальных прав на рассмотрение дела без неоправданной задержки¹. На недопустимость поверхностной подготовки дел к разбирательству неоднократно указывал Верховный Суд РФ².

Немаловажное значение имеет оптимальное нормативное регулирование действий и принимаемых решений на предварительном слушании, призванное оградить судью от предубеждения в отношении обвиняемого. Достижение такого результата в первую очередь разрешается посредством установления круга решаемых при подготовке дела к судебному разбирательству, в том числе и

¹ Ст. 6 Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» от 4 ноября 1950 г.

² См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 июня 1996 г. № 4 «О выполнении судами постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 августа 1993 г. № 7 «О сроках рассмотрения уголовных и гражданских дел судами Российской Федерации» // Российская газета. 1996. 10 июля; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 52 «О сроках рассмотрения судами Российской Федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях» // Российская газета. 2008. 12 января.

при проведении предварительного слушания, вопросов, а кроме того, пределов исследования и оценки доказательств, предмета доказывания.

В то же время, несовершенство правовых норм, касающихся регламентации процесса доказывания, действий сторон и судьи, предшествующих вынесению решений, оказывающих влияние на дальнейший ход и разрешение уголовного дела, а в отдельных случаях противоречивость норм уголовно-процессуального закона, наличие ошибок в судебной практике, которые так или иначе связаны с несоблюдением, либо неправильным толкованием предписаний уголовно-процессуального закона и, как следствие, нарушение фундаментальных принципов уголовного судопроизводства, порождают ряд теоретических и практических вопросов, которые требуют разрешения.

О наличии проблем правовой регламентации предварительного слушания красноречиво говорит значительное количество постановлений и определений Конституционного Суда РФ, постановлений Пленума Верховного Суда РФ, вынесенных уже после введения в действие Уголовно-процессуального кодекса РФ 2001 г., в которых дается официальное толкование норм УПК РФ, относящихся к подготовке уголовного дела к судебному заседанию, в том числе к такой его форме, как предварительное слушание³.

Неоднозначным образом воспринимаются также и действия участников судопроизводства, предшествующие вынесению актов, имеющих существенное значение для разрешения дела, по итогам предварительного слушания. Не имеется однозначного ответа на вопрос, является ли деятельность, направленная на установление процессуальных обстоятельств, доказыванием.

Степень разработанности темы исследования. Теории доказывания в юридическом процессе посвящены работы таких авторов, как В.С. Балакшин, А.М. Баранов, А.Р. Белкин, В.М. Бозров, Г.Ф. Горский, Е.А. Доля, З.З. Зина-

³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П // Российская газета от 23 декабря 2003 г. № 257; Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П // Российская газета. 2004. 7 июля; Определение Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2004 г. № 132-О // Российская газета. 2004. 9 июня; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 (в ред. Постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006 № 60, от 11.01.2007 № 1, от 09.12.2008 № 26, от 23.12.2008 № 28)) // СПС «Консультант Плюс»; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 52 // Российская газета. 2008. 12 января.

туллин, Ц.М. Каз, Л.М. Карнеева, Е.А. Карякин, А.Г. Коваленко, Л.Д. Кокорев, Р.В. Костенко, А.В. Кудрявцева, А.М. Ларин, Ю.Д. Лившиц, П.А. Lupинская, М.М. Михеенко, С.В. Некрасов, Ю.К. Орлов, И.Л. Петрухин, Р.А. Ратинов, А.Б. Соловьев, М.С. Строговича, М.К. Треушников, А.А. Хмыров, С.А. Шейфер, А.А. Эйсман и других ученых.

Соотношению доказывания и познания уделено внимание в работах В.Д. Арсеньева, Р.С. Белкина, В.М. Быкова, А.А. Давлетова, В.С. Джатиева, О.В. Левченко, А.И. Трусова, Л.Т. Ульяновой, Ф.Н. Фаткуллина, О.Е. Яцишиной.

Стадии назначения судебного заседания (предания суду), а также доказыванию в указанной стадии судопроизводства посвящены работы К.К. Арсеньева, О.В. Волколуп, А.П. Гуськовой, П.Л. Ишимова, В.З. Лукашевича, Т.А. Михайловой, М.А. Чельцова, Н.А. Юркевича.

В последнее время проблемным вопросам стадии назначения судебного заседания были посвящены диссертационные исследования А.В. Горяинова (2004 г.), Т.Н. Долгих (2007 г.), Н.В. Кулика (2006 г.), С.В. Лупановой (2006 г.), Г.И. Мироновой (2005 г.), Л.Н. Сыроватской (2005 г.), А.В. Шигурова (2004 г.), А.А. Юнусова (2006 г.), Л.В. Юрченко (2007 г.) и ряда других.

Однако вопросам доказывания и познания, их соотношения при подготовке дела к судебному заседанию, в том числе в форме предварительного слушания, отдельных монографических исследований посвящено не было.

Вышеуказанные обстоятельства определили выбор темы исследования и указывают на ее актуальность и практическое значение.

Цель и задачи исследования. Целью исследования является комплексное изучение проблем доказательственной и познавательной, выходящей за рамки доказательственной, деятельности, определения пределов и предмета доказывания на предварительном слушании в российском уголовном судопроизводстве; разработка теоретических положений и научно обоснованных рекомендаций, призванных обеспечить унификацию правоприменительной практики, охрану прав и законных интересов личности, выполнение назначения и реализации принципов российского судопроизводства и на основе вы-

водов диссертационного исследования разработка рекомендаций по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства.

Для достижения указанной цели поставлены следующие задачи:

- определение различия между доказыванием обстоятельств материального характера и процессуального характера;
- установление факта того, ограничивается ли судебное познание исключительно доказыванием, то есть познанием, протекающим в рамках, установленных процессуальным законом, или же можно говорить о познании, выходящем за рамки доказывания;
- установление специфики подготовки к судебному заседанию, в том числе такой ее формы, как предварительное слушание;
- установление свойств предмета и пределов доказывания на предварительном слушании по уголовным делам;
- определение того, направлена ли доказательственная деятельность сторон, судьи на предварительном слушании исключительно на установление процессуальных обстоятельств или могут также присутствовать элементы доказывания обстоятельств материального характера;
- определение роли деятельности познавательного характера, выходящей за рамки доказывания, на предварительном слушании;
- изучение видов решений, выносимых судьей по итогам предварительного слушания по уголовному делу, их классификация, а также установление соотношения доказательственной и познавательной, выходящей за рамки доказательственной, деятельности, предшествующих вынесению судьей процессуальных актов по итогам предварительного слушания;
- анализ вопросов, разрешаемых в ходе проведения предварительного слушания с позиции необходимости их наиболее оптимальной нормативной регламентации, в том числе и с целью предупреждения предрешения судьей вопроса о виновности лица, дело в отношении которого находится у судьи в производстве;

- формулирование предложений по совершенствованию законодательства, регламентирующего вопросы доказывания в уголовном судопроизводстве, а также особенности производства на предварительном слушании.

Объектом исследования выступает система правоотношений, складывающаяся в связи с осуществлением судьей доказательственной, а также познавательной деятельности, предшествующей принятию процессуальных решений, при проведении подготовки уголовного дела к судебному разбирательству в форме предварительного слушания.

Предмет исследования образуют: генезис и современное состояние нормативного регулирования реализуемых участниками судопроизводства своих уголовно-процессуальных функций в рамках проводимого по уголовному делу предварительного слушания.

Методология и методика исследования. Методологическую основу настоящего исследования составляет общий диалектический метод научного познания. Использовались также методы: формальной логики, исторический, сравнительный, статистический, социологический, в том числе изучение и анализ материалов уголовных дел, интервьюирование практических работников.

Теоретической основой работы являются научные труды по философии, теории права, уголовно-процессуальному праву, теории доказывания в уголовном и гражданском процессах. Кроме того, использовались работы ученых в области конституционного права и уголовного права.

Нормативной базой исследования послужили нормы международного права, Конституция РФ, Уголовно-процессуальные кодексы РФ и РСФСР, Уголовный кодекс РФ. В диссертации также анализируется российское уголовно-процессуальное законодательство в историческом развитии, судебная практика Верховного Суда РФ и судов общей юрисдикции, постановления Пленума Верховного Суда РФ, постановления и определения Конституционного Суда РФ, а также практика Европейского Суда по правам человека.

Эмпирическим материалом диссертационного исследования послужили результаты проведённого по специально разработанной программе изучения материалов 305 уголовных дел, рассмотренных судами г. Челябинска, Челябинской и Курганской областей; результаты анкетирования 154 практикующих юристов, к которым относятся: судьи, адвокаты, сотрудники прокуратуры, поддерживающие государственное обвинение в судах, следственные работники; обобщения судебной практики.

При освещении ряда проблем использованы результаты предыдущих исследований, проведенных по вопросам применения нового уголовно-процессуального законодательства, данные опубликованной судебной практики Верховных Судов СССР, РСФСР, Российской Федерации и других судов.

Научная новизна диссертационного исследования состоит в том, что в юридической науке на монографическом уровне впервые обоснована необходимость доказывания обстоятельств процессуального характера, то есть служащих основанием для применения норм процессуального закона, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела. В ходе исследования автор приходит к выводу о наличии познавательной деятельности, в ходе которой суд, иные участники судопроизводства, не осуществляют оперирование доказательствами. При этом результаты познавательной деятельности могут иметь значение для установления, прекращения уголовно-процессуальных правоотношений посредством вынесения соответствующих актов властными субъектами судопроизводства.

Выявление сходства и дифференциации между доказыванием обстоятельств материального и процессуального характера, выделение в качестве самостоятельной составляющей деятельности познавательной, выходящей за рамки доказывания, имеет значение как для досудебных так и для судебных стадий судопроизводства, в частности для стадии подготовки уголовного дела к судебному заседанию.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. Нормативно не отнесено к доказыванию установление обстоятельств процессуального характера, могущих послужить основанием для применения мер процессуального принуждения, приостановления производства по делу, исключения доказательства ввиду его недопустимости и др., хотя фактически производится собирание, проверка и оценка сведений, служащих основанием для принятия таких решений в ходе производства по уголовным делам, что подтверждает и судебная практика.

То есть наряду с доказыванием обстоятельств материального характера следует признать наличие деятельности, направленной на доказывание обстоятельств процессуального характера, в связи с чем необходимо дополнить часть 1 статьи 73 УПК РФ пунктом 9, указав, что доказыванию подлежат и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения уголовного дела.

2. Доказывание обстоятельств процессуального характера возможно путем допроса свидетелей (в том числе в порядке, предусмотренном частью 8 статьи 234 УПК РФ, лиц, участвовавших в производстве следственных действий), потерпевших, обвиняемых, исследования экспертных заключений, вещественных доказательств (в комплексе с письменными материалами дела, подтверждающих законность вхождения доказательств в дело), иных документов с точки зрения их формы.

Учитывая, что обстоятельства процессуального характера могут доказываться с помощью протоколов следственных, судебных и иных процессуальных действий, требуется скорректировать пункт 5 части 1 статьи 74 УПК РФ, изложив в следующей редакции: (В качестве доказательств допускаются:) «протоколы следственных, судебных и иных процессуальных действий».

3. Судебное доказывание не выступает в качестве единственного способа познания. Различая уголовно-процессуальное доказывание и познание по уголовным делам, полагаем, что познавательная деятельность может быть:

направлена как на установление обстоятельств, перечисленных в статье 73 УПК РФ, так и на установление обстоятельств процессуального характера.

Познание обстоятельств процессуального характера может выражаться в исследовании процессуальных документов, доказательствами не являющихся (обвинительное заключение, постановление о привлечении в качестве обвиняемого), в исследовании материалов уголовного дела, без исследования конкретных доказательств, на предмет отсутствия в уголовном деле документов, подтверждающих законность вхождения доказательств в дело, присвоения процессуального статуса потерпевшего, обвиняемого.

4. Полагаем, что в настоящее время законодателем в достаточной степени оптимально разрешена проблема недопустимости предрешения вопроса о виновности лица, привлеченного в качестве обвиняемого по делу, на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Это достигнуто посредством установления круга решаемых при подготовке дела к судебному разбирательству, в том числе и при проведении предварительного слушания, вопросов, пределов исследования и оценки доказательств.

Идеи реанимировать возможность оценки судом достаточности совокупности собранных по делу доказательств в стадии назначения судебного заседания, а также возможность прекращения судом уголовного дела по основаниям отсутствия события преступления, отсутствия в деянии лица состава преступления (части 1-2 статьи 27 УПК РФ) несостоятельны.

5. В ходе проведения предварительного слушания могут присутствовать все элементы процесса доказывания. Собираение, исследование и оценка доказательств осуществляется судьей в рамках разрешения вопроса о допустимости доказательств, которыми устанавливаются обстоятельства материального характера, что напрямую предусмотрено частью 8 статьи 234, частями 3-5 статьи 235 УПК РФ. Так, судья вправе допросить свидетеля и приобщить к уголовному делу документ, указанный в ходатайстве об исключении доказательства. Эти доказательства подлежат непосредственному исследованию и дальнейшей оценке. По итогам доказывания обстоятельств процессуального харак-

тера принимается решение о признании доказательств, подтверждающих обстоятельства, указанные в статье 73 УПК РФ, недопустимыми или допустимыми.

В остальных случаях, за некоторыми исключениями, принятию решений по итогам предварительного слушания предшествует исследование и оценка доказательств, уже имеющихся в материалах дела, причем если в случае наличия оснований для прекращения дела в большинстве своем доказательства, подтверждающие обстоятельства материально-правового характера могут оцениваться с точки зрения наличия всех их свойств (допустимости, достоверности, относимости и достаточности их совокупности) для принятия такого решения, то в остальных случаях оценка всех свойств доказательств производится не должна и не может. Оценка этих свойств может производиться в отношении доказательств, подтверждающих обстоятельства процессуального характера.

6. Возможность заявления на предварительном слушании ходатайств об исключении доказательств вследствие отсутствия у них свойств относимости или достоверности, которая логически выводится из содержания части 4 статьи 235 УПК РФ, находится в противоречии с концепцией предварительного слушания.

Достоверность доказательств находится в динамическом развитии в процессе доказывания. В суде 1-й инстанции достоверность доказательств может быть признана на основании акта, которым дело разрешается по существу. Кроме того, при решении вопроса об относимости доказательства к обстоятельствам, входящим в предмет доказывания, судья так или иначе предпринимает вопрос о доказанности признаков состава преступления, в том числе и события преступления, вины лица в совершении преступления, поскольку ему необходимо оценить, доказываются ли с его помощью, и каким образом доказываются обстоятельства преступного деяния.

7. Поскольку основаниями для признания судом доказательств недопустимыми могут быть как ходатайства, заявленные сторонами с соблюдением

порядка, предусмотренного частью 3 статьи 229 УПК РФ, так и инициатива суда, пункт 1 части 2 статьи 229 УПК РФ возможно изложить в редакции, предполагающей возможность проведения предварительного слушания при наличии оснований для исключения доказательства по делу.

Частью 1 статьи 235 УПК РФ предусмотрено, что в случае заявления стороной ходатайства об исключении доказательства его копия передается другой стороне в день представления ходатайства в суд. Полагаем, что при наличии оснований для исключения доказательства, установленных судьей, в постановлении о назначении предварительного слушания, выносимом на основании части 2 статьи 227 УПК РФ, судье надлежит обозначить, какое именно доказательство и по каким основаниям может быть исключено.

В этой связи полагаем возможным внесение в статью 229 УПК РФ изменений, дополнив ее частью 4, изложенной в следующей редакции: «При назначении судом предварительного слушания по собственной инициативе при наличии оснований для исключения доказательства, постановление о назначении предварительного слушания должно содержать указание на доказательство, которое может быть исключено, и основания, по которым оно может быть исключено».

8. Излишней является процедура направления уголовного дела для соединения прокурору в случае установления факта того, что дела, подлежащие соединению, находятся в производстве одного суда, а тем более судьи (мирового судьи). Полагаем, что в целях процессуальной экономии, скорейшего (без неоправданной задержки) рассмотрения дел следует предусмотреть право судьи на соединение уголовных дел, при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 1 статьи 153 УПК РФ. Суд в указанном случае действует в целях устранения препятствий для осуществления правосудия.

Полагаем также, что в целях наиболее эффективного рассмотрения дел и дальнейшего исполнения наказания, возможно еще на стадии подготовки к судебному заседанию, выяснять информацию о наличии в производстве иных судов (мировых судей) уголовных дел в отношении обвиняемого.

В дальнейшем следует либо направлять для соединения уголовное дело в производство того суда, где по делу уже ведется судебное следствие, либо, если дела находятся еще в стадии до судебного разбирательства, руководствоваться общими правилами о подсудности уголовных дел (статьи 31-32 УПК РФ). Как вариант, для исключения споров о подсудности, возможно нормативно предусмотреть направление уголовных дел для определения подсудности председателю верховного суда республики, областного или краевого суда.

9. Норма, содержащаяся в части 2 статьи 238 УПК РФ подлежит корректировке. Во-первых, мера пресечения в виде заключения под стражей в ряде случаев не может быть применена принципиально (часть 2 статьи 108 УПК РФ).

Во-вторых необходимо предоставить судье возможность приостановления производства по делу и возвращения дела прокурору во всех случаях, когда обвиняемый скрылся. Таким образом, часть 2 статьи 238 УПК РФ полагаем подлежащей изложению в следующей редакции: «В случае, предусмотренном пунктом 1 части первой настоящей статьи, судья приостанавливает производство по уголовному делу и, если совершил побег обвиняемый, содержащийся под стражей, возвращает уголовное дело прокурору и поручает ему обеспечить розыск обвиняемого или, если скрылся обвиняемый, не содержащийся под стражей, по ходатайству прокурора вправе избрать обвиняемому меру пресечения в виде заключения под стражу, либо домашнего ареста, возвращает уголовное дело и поручает прокурору обеспечить его розыск».

Предложенное нормативное регулирование позволить избавить судью от несвойственной для правосудия функции контроля за действиями прокурора, органа дознания, направленными на осуществление розыска скрывшихся лиц.

10. Основание для проведения предварительного слушания, предусмотренное пунктом 6 части 2 статьи 229 УПК РФ, то есть в случае наличия не вступившего в законную силу приговора, которым обвиняемому назначено условное осуждение, не соответствует сущности и задачам института предварительного слушания, поскольку оно призвано способствовать установлению

наличия обстоятельств, препятствующих рассмотрению уголовного дела по существу и принятию мер к их устранению, определить состав суда для дальнейшего рассмотрения уголовного дела, создать предпосылки для эффективного рассмотрения уголовного дела по существу в ходе судебного разбирательства. Данное основание введено без учета сложившейся практики в части сроков проведения предварительного слушания и назначения по его итогам судебного заседания.

Нововведение не несет смысловой нагрузки, поскольку в силу положений частей 4-5 статьи 74 УК РФ право отменить или сохранить условное осуждение у суда имеется исключительно по результатам рассмотрения дела о преступлении, совершенном в период испытательного срока. Вопрос об отмене условного осуждения и сложении наказания по правилам статьи 70 УК РФ с учетом того, что на момент вынесения приговора по рассматриваемому делу предыдущий приговор в законную силу не вступил, целесообразнее было бы решать в порядке исполнения приговоров по представлению органа, ведающего исполнением наказаний.

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования состоит в том, что его результаты могут быть использованы для дальнейшего теоретического исследования проблем уголовно-процессуального права и совершенствования норм УПК РФ. Положения диссертации могут быть применены в практической деятельности судей, прокурорских работников, адвокатов. Рекомендации, содержащиеся в исследовании, могут использоваться для дальнейшего совершенствования уголовно-процессуального законодательства, в учебном процессе при преподавании дисциплин «Уголовно-процессуальное право», «Теория доказывания в юридическом процессе», в дальнейшей научно-исследовательской работе по проблематике, отраженной в диссертации.

Апробация результатов исследования. Основные выводы работы обсуждались на заседаниях кафедры уголовного процесса и криминалистики Южно-Уральского государственного университета. Основные научные положения

диссертации отражены в научных публикациях по теме исследования, пять из которых в изданиях, рекомендованных ВАК Министерства образования и науки РФ. Кроме того, основные положения исследования докладывались на научно-практических конференциях, в частности «Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе» (19-20 февраля 2009 г., г. Красноярск), «Актуальные проблемы криминалистического обеспечения уголовного судопроизводства в современных условиях» (23-24 апреля 2009 г.), «Актуальные проблемы противодействия преступности в кризисном обществе» (30 сентября 2010 г., г. Челябинск).

Структура диссертационного исследования определяется целями и задачами исследования и включает в себя введение, три главы, объединяющие восемь параграфов, заключение, библиографию и приложения.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность темы диссертационного исследования на современном этапе развития уголовного судопроизводства, определяются степень разработанности избранной темы, объект и предмет исследования, формулируются цели и задачи работы и методология их достижения, нормативная и эмпирическая база исследования, раскрываются научная новизна, излагаются выносимые на защиту положения, теоретическая и практическая значимость полученных результатов, их апробация.

Первая глава «Познавательная и доказательственная деятельность на предварительном слушании», состоящая из двух параграфов, посвящена общим вопросам теории доказывания, соотношения доказывания и познания. Кроме того, освещаются общетеоретические вопросы предварительного слушания, становление института предварительного слушания в уголовном судопроизводстве России, проблемные вопросы доказывания на предварительном слушании.

В первом параграфе «Процесс доказывания. Доказательства. Доказывание процессуальных обстоятельств. Соотношение доказывания и познания» рассматриваются общетеоретические вопросы доказывания – его цели, процесса и его элементов, определяется круг субъектов доказывания. В исследовательских целях определяются доказательства, их виды и свойства. Автором также производится разграничение познания, происходящего в не процессуальной форме и доказыванием, которое, по сути, есть познание, происходящее в установленной процессуальным законом форме.

Если наиболее точным образом толковать ст. 73, ч. 1 ст. 74 УПК РФ, при установлении фактов процессуального характера властные субъекты доказывания могут формировать доказательство, именно поскольку оно подтверждает «иные обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела». Однако, по замыслу законодателя, доказывание в данном случае не осуществляется, поскольку это не служит целям установления обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ. Для устранения такого противоречия автором предложено дополнить ч. 1 ст. 73 УПК РФ пунктом 9, предусматривающим необходимость доказывания и иных обстоятельств, которые имеют значение для правильного разрешения уголовного дела.

Автор приходит к выводу, что доказательствами при установлении обстоятельств процессуального характера могут выступать показания свидетелей, потерпевших, подозреваемого, обвиняемого – допрашивая указанных лиц, в том числе и по обстоятельствам процессуального характера, властные субъекты доказывания осуществляют доказательственную деятельность. Таким же образом дело обстоит с заключениями эксперта, иными документами, вещественными доказательствами. Кроме того, протоколы, констатирующие производство того или иного действия, как то: задержание подозреваемого, ознакомление с материалами уголовного дела (потерпевшего или обвиняемого), выступают также и доказательствами процессуальных обстоятельств, поскольку содержат информацию, значимую для их установления.

Так, протокол ознакомления обвиняемого с материалами дела содержит в качестве необходимых атрибутов даты начала и окончания ознакомления с материалами уголовного дела, заявленные ходатайства. В результате исследования сведений о дате окончания ознакомления обвиняемого с материалами дела и при сопоставлении сведений о сроке предварительного следствия можно установить соблюдение требований УПК РФ при ознакомлении с материалами дела. Кроме того, неразрешение ходатайства защиты о дополнении предварительного следствия влечет возвращение прокурором дела для производства дополнительного следствия (п. 2 ч. 1 ст. 221 УПК РФ).

В ряде случаев процессуальные документы, не являющиеся доказательствами, на доказательствах не основываются, однако несут определенную смысловую нагрузку для установления обстоятельств дела. К таковым относятся: постановление о возбуждении дела, продлении срока расследования, о принятии дела к производству, о производстве расследования следственной группой, отдельное поручение.

Познание за пределами доказывания не оперирует доказательствами, однако в ряде случаев выступает также и не только «для себя», а в виде процессуальных решений, влияющих на ход рассмотрения дела, основанных на результатах познавательной деятельности.

Познание обстоятельств, служащих основанием для применения норм процессуального закона, может, например, заключаться в выявлении отсутствия в материалах дела процессуального решения, уполномочивающего должностное лицо органа дознания или следователя на производство следственных действий (отдельное поручение, постановление о создании следственной группы), постановления о признании вещественным доказательством и приобщении его к материалам дела, постановления о предоставлении результатов ОРД следователю и т.п.

Во втором параграфе «Особенности доказывания на предварительном слушании по уголовному делу» определяется, что предварительное слушание – усложненная форма подготовки к судебному заседанию. Подготовка к су-

дебному заседанию является промежуточной стадией между досудебным и судебным производством, и относится к компетенции судьи. В связи с этим немаловажную роль приобретает такая нормативная регламентация указанной стадии процесса, которая позволила исключить возможность формирования у судьи предубеждения в отношении обвиняемого, предрешения вопроса о его виновности до вынесения приговора.

Осуществив исторический анализ становления и развития отечественного уголовно-процессуального права автор приходит к выводу, что в настоящее время законодателем оптимально разрешен вопрос прохождения указанной стадии – судья принимаемыми процессуальными актами разрешает вопрос о достаточности оснований, а не достаточности доказательств для рассмотрения дела в судебном заседании.

Предмет доказывания на предварительном слушании обладает определенной спецификой – здесь практически не устанавливаются обстоятельства, служащие основаниями для применения норм материального права. В ходе предварительного слушания судья может в большинстве случаев осуществлять доказательственную деятельность, включающую в себя собирание, исследование и оценку доказательств, подтверждающих обстоятельства процессуального характера.

К таким случаям относится установление наличия оснований для приостановления производства по делу. Исключением может явиться наличие сведений о тяжелом психическом заболевании обвиняемого, поскольку в данном случае судья может назначить судебно-психиатрическую экспертизу в связи с требованиями п. 3 ст. 196 УПК РФ, то есть осуществить действие, направленное на формирование доказательства, которым устанавливается обстоятельство, указанное в п. 2 ч. 1 ст. 73 УПК РФ, а в определенных случаях фактически пп. 4, 5 ч. 2 ст. 433 УПК РФ.

Равным образом, все элементы процесса доказывания при установлении обстоятельств процессуального характера могут присутствовать и при реше-

нии вопроса о допустимости (недопустимости) доказательств, подтверждающих обстоятельства, перечень которых содержится в ч. 1 ст. 73 УПК РФ.

Собирание доказательств, устанавливающих наличие или отсутствие обстоятельств, перечисленных в ч. 1 ст. 73 УПК РФ, в форме истребования документов, предметов, назначения экспертизы и др. может осуществляться судьей как властным субъектом процесса доказывания в случае удовлетворения ходатайства защиты.

Для установления обстоятельств, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности, на предварительном слушании возможно и доказывание обстоятельств, указанных в пп. 2-3 ч. 1 ст. 73 УПК РФ, то есть сведений о личности обвиняемого, а также данных, его характеризующих.

Вторая глава «Доказывание и познание на предварительном слушании при решении вопросов о признании доказательств недопустимыми, возвращении уголовного дела прокурору» состоит из двух параграфов.

В первом параграфе «Доказывание и познание при решении вопроса о признании доказательств недопустимыми» исследуется деятельность судьи и иных участников предварительного слушания при разрешении вопроса о допустимости доказательства. Часть 4 ст. 88 УПК РФ предусматривает возможность суда признать доказательство недопустимым в том числе и по собственной инициативе в порядке, установленном ст.ст. 234 и 235 УПК РФ. В связи с этим судье, в случае установления оснований для исключения доказательства при назначении предварительного слушания, в постановлении о назначении выносимом в соответствии с ч. 2 ст. 227 УПК РФ, надлежит обозначить, какое именно доказательство и в связи с чем может быть исключено.

С позиции соблюдения прав участников судопроизводства, недопущения затягивания стадии предварительного слушания дела, целесообразно указать в ст. 229 УПК РФ на порядок направления (вручения) постановления суда о назначении предварительного слушания, предусмотрев необходимость направления данного постановления в день его вынесения.

Определяя признаки допустимости доказательств, автор подчеркивает, что нарушения, допущенные при формировании доказательств, делятся на поддающиеся устранению и неустранимые. Так, недопустимость протокола, в котором зафиксированы показания свидетеля, может быть преодолена посредством вызова данного свидетеля на разбирательство дела и его допроса. Таким же образом обстоит дело и с недопустимым заключением эксперта. Суд в случае исключения экспертного заключения может на основании ст. 283 УПК РФ может назначить экспертизу для исследования вещественных доказательств, если таковые не утрачены в ходе предыдущего (исключенного) экспертного исследования.

В то же время, воспроизведение доказательственной информации, содержащейся в протоколах следственных действий: осмотра места происшествия, опознания, обыска, выемки и т.п., практически не возможно, как невозможно и восполнить утрату доказательств, полученных в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий. Более того, исключение указанных доказательств в виду их недопустимости, с необходимостью приводит и к исключению доказательств, полученных на основе содержащихся в них сведений.

При установлении допустимости доказательств посредством оглашения протоколов следственных действий, допроса в качестве свидетелей лиц, участвовавших при производстве следственных действий, судья осуществляет непосредственное исследование доказательств, собирание (получение) доказательств, подтверждающих обстоятельства процессуального характера, поскольку, как уже указывалось ранее, результаты допроса этих лиц выступают доказательствами законности (или незаконности) получения сведений о фактах, подлежащих доказыванию, облеченных в процессуальную форму. Это распространяется на случаи, когда допустимость доказательства, имеющегося в деле, ставится под сомнение, однако не исключается возможность устранения подобных сомнений.

В то же время, при неустранимости нарушений, допущенных при получении доказательства, осуществляется смешанная деятельность, включающая, как доказательственную, так и познавательную, выходящую за рамки доказательственной, поскольку в любом случае мы, во-первых, должны исследовать оспариваемое доказательство, в частности такие данные о нем, как дата, время его получения, должностное лицо, получившее доказательство и уже во-вторых, осуществить установление отсутствия в материалах дела процессуального документа, служащего, например, основанием для производства следственного действия, в случаях, предусмотренных ст. 165 УПК РФ, отсутствие отдельного поручения следователя на производство данного следственного действия органу дознания и т.п.

Во втором параграфе «Доказывание и познание при решении вопроса о возвращении уголовного дела прокурору» исследуются основания для возвращения уголовного дела прокурору с учетом позиций высших судебных инстанций, выраженных в постановлениях Пленума Верховного суда РФ, а также Конституционного суда РФ.

Проведя анализ деятельности суда в ключе предпринятого исследования автор приходит к выводу о том, что при решении вопроса о наличии оснований для возвращения дела прокурору на предварительном слушании осуществляется деятельность, по преимуществу направленная на установление обстоятельств процессуального характера, включающая элементы процесса доказывания. Это касается случаев возвращения дела прокурору на основании п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ в связи с существенными нарушениями прав потерпевшего и обвиняемого (нарушение права на защиту, пользование услугами переводчика), которые устанавливаются посредством исследования доказательств, составленных в ходе досудебного производства.

Кроме того, в ходе рассмотрения вопроса о необходимости возвращения дела прокурору для составления обвинительного заключения (акта) по уголовному делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера, на предварительном слушании осу-

ществляется непосредственное исследование и проверка заключения психиатрической экспертизы, иных документов, касающихся состояния здоровья лица, в отношении которого в суд направлено дело с постановлением о применении мер медицинского характера.

Таким же образом обстоит дело и при наличии оснований для соединения дел. Очевидно, что для определения указанных оснований, судье, сторонам надлежит исследовать копии процессуальных документов дела, предполагаемого к соединению.

При решении вопроса о возвращении дела прокурору на основании п. 5 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, то есть в связи с неразъяснением прав, предусмотренных ч. 5 ст. 217 УПК РФ обвиняемому, также осуществляется доказательственная деятельность, проводимая путем исследования протокола ознакомления обвиняемого с материалами дела, опроса обвиняемого по обстоятельствам разъяснения ему прав.

Познавательная же деятельность, в той мере, в которой она шире доказательственной, осуществляется при определении наличия существенных ошибок в обвинительном заключении (акте), постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого и ряда других документов, посредством исследования на предварительном слушании этих процессуальных документов (основание для возвращения дела прокурору, предусмотренное п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ).

Кроме того, устанавливая отсутствие расписки обвиняемого в получении обвинительного заключения (акта) судья равным образом осуществляет деятельность познавательную и только впоследствии устанавливает посредством исследования и оценки доказательств, подтверждающих непреодолимость причин невручения обвиняемому копии обвинительного заключения (акта), обоснованность и законность решения прокурора о направлении уголовного дела на основании ч. 4 ст. 222 УПК РФ.

Третья глава «Доказательственная и познавательная деятельность при решении вопросов о прекращении дела, приостановлении производства по делу, при наличии не вступившего в законную силу приговора, которым обвиня-

емому назначено условное наказание, а также при решении вопроса о мере пресечения в отношении лица, содержащегося под стражей» состоит из четырех параграфов.

Параграф первый «Доказательственная и познавательная деятельность при наличии оснований для прекращения уголовного дела» автором рассматривается деятельность суда, предшествующая разрешению уголовного дела по существу в виде прекращения.

Автор приходит к выводу, что доказательственная деятельность в ходе предварительного слушания, которое заканчивается прекращением уголовного дела, уголовного преследования, направлена на познание обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ. При этом для установления факта наличия обстоятельств, которые исключают производство по уголовному делу, достаточно исследования письменных доказательств по делу, производства действий, направленных на собирание доказательств, обычно не требуется. Превалирует проверка доказательств и их оценка с точки зрения их относимости, допустимости, достоверности, а также достаточности для того, чтобы сделать вывод о прекращении дела (преследования).

Познание вопроса о наличии вины обвиняемого в совершении преступления упрощено и опосредовано позицией обвиняемого. Вопрос о признании лица виновным, как указывалось ранее, остается открытым. Преюдициального значения факты, установленные постановлением о прекращении дела, в отличие от установлений ст. 90 УПК РФ в отношении приговора, вступившего в законную силу, не имеют, кроме случаев, когда наличие постановления о прекращении дела (преследования) исключает преследование лица по тому же обвинению (п. 4 ч. 1 ст. 27 УПК РФ).

Давая свое согласие на прекращение уголовного дела по нереабилитирующим обстоятельствам (истечение сроков давности уголовного преследования, примирение сторон по делам частного-публичного и публичного обвинения, и др.), обвиняемый не оспаривает совершения им уголовно наказуемого деяния.

Следует также отметить, что в ряде случаев судьей осуществляется смешанная познавательная, выходящая за рамки доказательственной, деятельность и доказательственная деятельность. Хотя п. 7 ч. 1 ст. 73 УПК РФ и указывает на необходимость доказывания обстоятельств, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности, однако деятельность в случаях: отсутствия в материалах дела заявления потерпевшего по делам частного обвинения, издания акта об амнистии, не является в чистом виде доказательственной. Например, установление факта отсутствия заявления потерпевшего, к доказыванию отнести не представляется возможным, в связи с тем, что судьей материалы дела исследуются на предмет наличия (отсутствия) заявления потерпевшего в его материалах, без исследования каких-либо конкретных доказательств.

Не требуется доказывание истечения срока давности уголовного преследования на момент проведения предварительного слушания при отсутствии обстоятельств, влекущих приостановление течения указанного срока. Также не подлежит доказыванию наличие акта амнистии, однако исследование данных, характеризующих обвиняемого (доказательственная деятельность), определение категории преступления, ему вменяемого (познавательная деятельность), обращение к тексту акта об амнистии (познавательная деятельность), выяснение позиции обвиняемого по предъявленному обвинению (доказательственная деятельность) служат выведению оснований для прекращения уголовного дела в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК РФ.

Во втором параграфе «Доказательственная и познавательная деятельность при наличии оснований для приостановления производства по делу» автором рассматривается деятельность суда на предварительном слушании, предшествующая приостановлению производства по делу, проблематика достоверности доказательств, подтверждающих основания для принятия такого решения.

При решении вопроса о приостановлении производства по делу сторонами, судьей осуществляется деятельность доказательственная, направленная

на установление обстоятельств процессуального характера, поскольку так или иначе основания для приостановления производства по делу не могут определяться предположениями сторон, судьи или же оперативной информацией о наличии данных оснований.

Установление обстоятельств, служащих основанием для приостановления производства по делу возможно путем исследования и оценки доказательств в виде иных документов, будь то рапорт должностного лица об отсутствии обвиняемого по известным адресам (регистрации, временного фактического проживания) или же запрос судьи в Конституционный Суд РФ о соответствии закона, примененного или подлежащего применению в данном уголовном деле, Конституции Российской Федерации с сопроводительным письмом, обратным уведомлением о получении КС РФ запроса, постановления КС РФ о принятии запроса к производству и т.п.

В случае наличия у обвиняемого тяжелого заболевания, служащего основанием для приостановления производства, сведения об этом могут быть предоставлены лицами, участвующими в деле, либо истребованы судьей. Истребование документов, подтверждающих наличие заболевания, а в определенных случаях назначение экспертизы, на наш взгляд, возможно в случае наличия обоснованных сомнений в достоверности сведений, представленных участниками процесса. Кроме того, проведение экспертизы в случае представления сведений о наличии психического заболевания в силу п. 3 ст. 196 УПК РФ необходимо, в связи с существенным влиянием выводов экспертного исследования на разрешение дела.

Третий параграф «Доказательственная и познавательная деятельность при наличии не вступившего в законную силу приговора суда, которым обвиняемому назначено условное наказание» содержит анализ основания для проведения предварительного слушания, предусмотренного п. 6 ч. 2 ст. 229 УПК РФ. Автор приходит к выводу о том, что ожидание вступления в законную силу приговора, которым обвиняемому по рассматриваемому уголовному делу назначено условное осуждение, было осмысленным, необходимо, чтобы рас-

смаатриваемое преступление было совершено в период после оглашения указанного приговора. В данном случае, по вступлению приговора в законную силу судом может быть принято решение об отмене условного осуждения, назначенного предыдущим приговором, и назначении окончательного наказания по правилам, предусмотренным ст. 70 УК РФ, то есть по совокупности приговоров.

Однако ситуации, когда в отношении лица, совершившего новое преступление в период испытательного срока, в суд поступает уголовное дело по этому преступлению и при этом приговор, которым назначено условное осуждение этому лицу, не вступил в законную силу, явление скорее исключительное. Для этого необходимо совпадение целого ряда условий: очевидность преступления и лица, его совершившего, оперативность работы следствия или дознания при производстве расследования и направлении дела в суд.

Введенная правовая конструкция не может не повлиять негативно на сроки рассмотрения уголовных дел в суде. Законодатель предлагает при отсутствии сведений о вступлении в законную силу предыдущего приговора откладывать слушание по делу до поступления таких сведений. Поскольку законопроект о внесении изменений готовился еще с 2006 г., основание для назначения предварительного слушания, содержащееся в п. 6 ч. 2 ст. 229 УПК РФ, введено без учета сложившейся практики в части сроков проведения предварительного слушания и назначения по его итогам судебного заседания.

В четвертом параграфе «Доказательственная и познавательная деятельность на предварительном слушании при решении вопроса о мере пресечения в отношении лица, содержащегося под стражей» автор приходит к выводу о том, что необходимость проведения предварительного слушания выводится из двух посылок.

С одной стороны, судья должен на основании п. 3 ст. 228 УПК РФ решить вопрос об изменении, либо оставлении без изменений меры пресечения в виде заключения под стражу, еще до судебного разбирательства, поскольку срок содержания устанавливается на основании судебного решения, до опре-

деленной даты. С другой стороны, судья должен решить указанный вопрос в судебном заседании с участием сторон.

Соблюдение указанных условий в рамках действующего законодательства возможно только путем назначения судом по собственной инициативе предварительного слушания для решения вопроса по мере пресечения в виде заключения под стражей. Остается неясным, в связи с чем законодателем до настоящего времени уголовно-процессуальный закон не приведен в соответствие с вышеуказанными решениями Конституционного Суда РФ.

При решении вопроса об изменении (отмене) меры пресечения в виде заключения по стражу, либо оставлению ее без изменения на предварительном слушании сторонами, судьей осуществляется доказательственная деятельность в случаях, когда в основание постановки вопроса ставится отпадение необходимости в содержании под стражей в связи с изменением состояния здоровья обвиняемого, достижения целей, для которых она была избрана. Об изменении состояния здоровья, семейного положения, достижении определенного возраста, наличии беременности у женщин могут свидетельствовать доказательства, относящиеся к иным документам.

При изменении квалификации действий обвиняемого в ходе досудебного производства, отличной от первоначальной квалификации действий, «под которую» избиралась мера пресечения, а кроме того, в ходе предварительного слушания, вопрос об изменении меры пресечения на более мягкую, не связанную с лишением свободы также на наш взгляд может быть решен положительно. В этом случае, стороны и судья осуществляют деятельность познавательную, исследуя уголовно-правовой характеристики инкриминируемого деяния, посредством изучения процессуального документа – обвинительного заключения (акта), либо постановления судьи, а также установления категории преступления путем обращения к нормам уголовного закона.

В то же время, избирая или оставляя без изменения меру пресечения в виде заключения под стражу судья определенным образом предрешает вопрос об обоснованности обвинения лица, дело в отношении которого поступило к

судье, происходит сближение функций правосудия по делу и уголовного преследования.

Определив наличие проблемы возможного предрешения судьей вопроса о виновности лица, дело в отношении которого находится в его производстве, при решении вопроса об отмене, изменении, оставлении без изменения меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении указанного лица, полагаем возможным предложить разрешение указанной проблемы ведением института специализированных арестных судей, которые могли бы проверять обоснованность подозрений в отношении лиц, представленных на арест в ходе досудебного производства. При этом арестные судьи должны быть нижестоящей по отношению к судам районного звена инстанцией либо выведены из состава судов общей юрисдикции.

В заключении подведены краткие итоги исследования, его основные результаты, сформулированы предложения автора теоретического, нормативного и практического характера.

Основные положения диссертационного исследования отражены в следующих работах:

Статьи, опубликованные в научных журналах и изданиях, рекомендованных ВАК Министерства образования и науки Российской – Федерации:

1. Дик Д.Г. Особенности доказывания в стадии подготовки к судебному заседанию / Д.Г. Дик // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». – Челябинск, 2009. – 0,52 п.л.
2. Дик Д.Г. Возвращение уголовного дела прокурору по основанию, предусмотренному п. 3 ч. 1 ст. 237 УПК РФ / Д.Г. Дик // Вестник Томского государственного университета. – Томск, 2009. – 0,19 п.л.
3. Дик Д.Г. Возвращение уголовного дела прокурору в связи с нарушениями, допущенными в ходе досудебного производства / Д.Г. Дик // Вестник

Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». – Челябинск, 2009. – 0,56 п.л.

4. Дик Д.Г. Новое основание для проведения предварительного слушания по уголовному делу / Д.Г. Дик // Уголовное право. – 2010. – № 6. – 0,33 п.л.

5. Дик Д.Г. Решение вопроса о допустимости доказательств на предварительном слушании / Д.Г. Дик // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». – Челябинск, 2010. – 0,62 п.л.

Статьи, опубликованные в иных изданиях:

6. Дик Д.Г. Доказывание процессуальных обстоятельств в уголовном судопроизводстве / Д.Г. Дик // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе: Материалы XII международной научно-практической конференции. – Красноярск, 2009. – 0,17 п.л.

7. Дик Д.Г. Процесс доказывания. Доказывание процессуальных обстоятельств / Д.Г. Дик // Актуальные проблемы криминалистического обеспечения уголовного судопроизводства в современных условиях. Сборник научных статей. – Уфа:, 2009. – 0,25 п.л.

8. Дик Д.Г. Отказ государственного обвинителя от поддержания обвинения на предварительном слушании по уголовному делу / Д.Г. Дик // Юридическая теория и практика. – Челябинск, 2009. – 0,28 п.л.

9. Дик Д.Г. Целесообразность введения нового основания для проведения предварительного слушания по уголовным делам / Д.Г. Дик // Актуальные проблемы противодействия преступности в кризисном обществе: Материалы международной научно-практической конференции. – Челябинск, 2010. – 0,23 п.л.