

**ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ НЕЗАВИСИМОСТЬ СУДЬИ
КАК СУБЪЕКТА ДОКАЗЫВАНИЯ:
ПРЕДЕЛЫ ДИСКРЕЦИОННЫХ ПОЛНОМОЧИЙ**

А. Ю. Астафьев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 13 марта 2013 г.

Аннотация: *статья посвящена проблеме участия судьи в доказывании. Автор анализирует положение судьи в состязательном процессе, специфику взаимодействия судьи с другими участниками уголовного судопроизводства. Особое внимание уделяется пределам полномочий судьи в исследовании обстоятельств уголовного дела.*

Ключевые слова: *доказывание, следственные действия, активность судьи, принцип состязательности, эффективность правосудия.*

Abstract: *the article is devoted to the problem of judge's participation in proving. The author considers a procedural capacity of a judge in adversarial system. A special attention is given to the limits of discretionary powers of a judge to investigate the circumstances of the case.*

Key words: *proving, investigative action, judge's activity, adversarial principle, efficiency of justice.*

Процессуальная самостоятельность судьи в доказывании, его активность в собирании и проверке доказательств, пожалуй, одна из самых дискуссионных тем в уголовно-процессуальной науке, что объяснимо, прежде всего, практической актуальностью вопроса.

Суд, наряду с дознавателем, следователем, прокурором осуществляет собирание доказательств путем производства следственных и иных процессуальных действий (ч. 1 ст. 86 УПК), проверку (ст. 87 УПК) и оценку доказательств (ст. 88 УПК). При этом самостоятельность судьи в собирании доказательств носит ограниченный характер. Исходя из буквального толкования ч. 1 ст. 86 УПК, суд вправе производить любые следственные и иные процессуальные действия, направленные на собирание доказательств. В то же время указанная норма, понимаемая в единстве с положениями главы 37 УПК, не позволяет утверждать, что суд вправе по собственной инициативе производить *все* следственные действия.

327

Разночтений в понимании положений УПК не возникает, когда формулировка закона является предельно четкой. Судебную экспертизу, например, суд может назначить по ходатайству сторон или по собственной инициативе (ч. 1 ст. 283 УПК). Осмотр вещественных доказательств проводится по ходатайству сторон (ч. 1 ст. 284 УПК). Однако не все положения процессуального закона, регламентирующие проведение следственных действий, отличаются ясностью. Так, в УПК не разъяснен порядок назначения следственного эксперимента, указано лишь, что он

проводится «судом с участием сторон» (ч. 1 ст. 288 УПК). Конструкция данной нормы не дает оснований для однозначного вывода о том, может ли суд назначить проведение следственного эксперимента без соответствующего ходатайства обвинения или защиты. То же следует сказать об осмотре местности или помещения, опознании, освидетельствовании. В комментариях к УПК и иных научно-практических изданиях отмечается, что постановление (определение) о проведении указанных судебно-следственных действий может быть вынесено не независимо от волеизъявления сторон¹, т.е. отсутствие запрета (ограничения) понимается как косвенное дозволение.

Правоприменительная деятельность осложняется тем, что высшие судебные инстанции дают различное толкование некоторых вопросов, касающихся активности судьи в доказывании. Примером может служить право вызова свидетелей в суд и их последующего допроса по инициативе судьи. В соответствии с разъяснением, данным Верховным Судом РФ, «вызов дополнительных свидетелей по собственной инициативе суда при отсутствии на то ходатайства одной из сторон процесса, во всяком случае, будет свидетельствовать о выполнении судом не свойственной функции либо стороны защиты, либо стороны обвинения»². Если позиция Верховного Суда РФ однозначна, то Конституционный Суд РФ, воздержавшись от прямого ответа, указал, что правовая неопределенность в вопросе о том, соответствует ли ч. 1 ст. 86 УПК Конституции РФ, отсутствует: собирание доказательств не является только прерогативой сторон, но и входит также в число полномочий суда³. С подобным толкованием согласуется утверждение о допустимости вызова дополнительного свидетеля при отсутствии ходатайств сторон, если сторона ссылается на нового свидетеля в обоснование своих доводов⁴, т.е. когда доказательственная деятельность суда состоит не в собирании, а в проверке представленных сторонами доказательств. Проблема состоит в том, что на практике не всегда возможно разделить собирание доказательств и их проверку на

¹ См.: Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В. М. Лебедева ; науч. ред. В. П. Божьев. М., 2002. С. 516–518 ; Научно-практическое пособие по применению УПК / под ред. В. М. Лебедева. М., 2004. С. 114–122 ; Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : практ. пособие / под ред. В. М. Лебедева. М., 2011. С. 379 ; Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. И. Л. Петрухин, И. Б. Михайловская. М., 2011. С. 550–551 ; и др.

² Письмо Верховного Суда РФ от 24 декабря 2002 года № 7 общ.-220 с ответами на вопросы судов по применению УПК РФ. Доступ. из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Бокситогорского городского суда Ленинградской области о проверке конституционности части первой статьи 86 УПК РФ : определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. № 104-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : практ. пособие / под ред. В. М. Лебедева. М., 2011. С. 379.

два самостоятельных этапа. Из текста УПК следует, что проверка доказательств может осуществляться как путем сопоставления одних доказательств с другими, так и путем получения иных (т.е. новых) доказательств (ст. 87 УПК). Таким образом, поисковая и проверочная деятельность в доказывании неотделимы друг от друга. Поэтому в отношении суда как субъекта доказывания следует говорить скорее о **проверочно-поисковых действиях**, включающих в том числе и вызов свидетелей судом по собственной инициативе. Для проверки представленных сторонами доказательств судья получает новое доказательство – показание свидетеля. Вызванный свидетель, кроме того, может сообщить сведения не только о тех обстоятельствах, для проверки которых суду потребовались его показания, но и иные сведения, имеющие значение для дела. Так или иначе поисковые действия являются необходимым элементом устранения сомнений судьи в достоверности и допустимости доказательств, исследуемых в судебном заседании.

О проверочно-поисковом характере действий судьи свидетельствует и тот факт, что цель и результат проявления судьей активности в доказывании могут не совпадать. К примеру, при наличии двух противоречивых заключений экспертов суд для устранения имеющихся противоречий по собственной инициативе назначает повторную экспертизу, полученные в ходе которой данные отличаются от данных обеих предшествующих экспертиз, следовательно, не подтверждают и не опровергают их. В деле появляется новое доказательство, имеющее самостоятельное значение.

Актуальным видится вопрос об активности суда при признании доказательств недопустимыми. Суд вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству сторон или по собственной инициативе (ч. 4 ст. 88 УПК), однако в законе не указан процессуальный период, в течение которого судья может исключать доказательства. Полагаем, что, по возможности, допустимость доказательств следует проверять на стадии подготовки дела к судебному заседанию.

Статья 229 УПК, определяющая перечень оснований для проведения предварительного слушания, содержит явное противоречие:

«1. Суд по ходатайству стороны или по собственной инициативе при наличии оснований, предусмотренных частью второй настоящей статьи, проводит предварительное слушание...

2. Предварительное слушание проводится:

1) при наличии ходатайства стороны об исключении доказательства...».

Возможно, именно несовершенство редакции ст. 229 УПК является причиной, по которой назначение судьей предварительного слушания по собственной инициативе для решения вопроса об исключении доказательств происходит крайне редко. На наш взгляд, в Уголовно-процессуальном кодексе должна быть закреплена обязанность суда исключать доказательства, полученные с нарушением закона, независимо от наличия ходатайств сторон или их позиции, когда недопустимость доказательств прямо следует из положений УПК, равно как и ставить вопрос об исклю-

чении доказательств, когда их допустимость вызывает у него сомнения. Необходимо прямо предусмотреть право суда провести предварительное слушание по собственной инициативе, если в результате изучения материалов дела у него возникли сомнения по поводу допустимости отдельных доказательств, а ходатайств от сторон не поступило.

Особенность суда как субъекта доказывания в современном уголовном процессе заключается в том, что имеющиеся у суда полномочия по инициативному собиранию доказательств носят диспозитивный характер, т.е. являются *правом*, а не обязанностью суда. В соответствии с прежним уголовно-процессуальным законом, суд *должен* был принимать «все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела» (ст. 20 УПК РСФСР), ведущие «к установлению события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, и к их наказанию» (ст. 3 УПК РСФСР), и был наделен для этого достаточно широкими полномочиями. Закономерно, что односторонность или неполнота судебного следствия была основанием для отмены или изменения приговора в кассационном (надзорном) порядке (ст.ст. 343, 379 УПК РСФСР). В современном уголовном процессе положение суда принципиально иное. Действующий УПК не возлагает на суд бремя ответственности за качество и полноту доказательственной базы, поэтому возможность и необходимость самостоятельно, независимо от воли сторон, реализовать полномочия по собиранию доказательств зависит от того, как конкретный судья понимает задачи уголовного судопроизводства и свою роль в их достижении. В условиях подобной правовой неопределенности возрастает значение правосознания судьи.

Изучение профессиональных установок судей свидетельствует о том, что большинство судей считают правильной активную позицию суда при рассмотрении и разрешении уголовных дел⁵. Думается, что причины проявления судом инициативы (активности в доказывании) носят субъективный характер. Ими могут быть, например, основанное на чувстве профессионального долга стремление установить объективную истину; желание помочь «слабой стороне» (подсудимому или потерпевшему); корыстная или иная личная заинтересованность в исходе дела и т.д. При

⁵ По свидетельству С. П. Гришина, такой позиции придерживаются свыше 60 % мировых и федеральных судей (*Гришин С. П.* Активность суда и состязательность уголовного процесса // Рос. судья. 2006. № 1. С. 10). В более поздней работе этот же автор отмечает, что 71 % опрошенных судей находят возможным инициировать проведение любого следственного действия, предварительно выяснив на этот счет мнение сторон (см.: *Его же.* Судебное следствие в смешанном уголовном процессе (гносеологический, процессуальный и тактико-криминалистический аспекты). М., 2008. С. 99). Согласно данным другого исследования, 50 % судей заявили, что они собирают доказательства (см.: *Пилюк А. В.* К вопросу о роли суда в устранении пробелов предварительного расследования // Вестник Томского гос. ун-та. Сер.: Экономика. Юридическая наука. 2003. № 4. С. 80. Ср.: Аналитический обзор результатов Всероссийского мониторинга по проблемам судебной реформы в Российской Федерации М., 2009. С. 51).

этом существенное значение имеет моральная сторона процессуальной активности суда. Так, принцип помощи слабой стороне в уголовном процессе, не находя закрепления в правовых нормах, имеет исключительно нравственное основание, является нравственной установкой. А. Л. Боровиковский, юрист, имя которого в дореволюционной России «сделалось символом судьи скорого, правого и милостивого», так сформулировал свое судейское кредо: «Не навязывай судебной защиты нежелающему – вот это состязательность; оставаться же безучастным к желающему, но неумеющему защищаться – это не “состязательность”, а неправосудие»⁶.

На сегодняшний день, при отсутствии четких указаний закона в определенном направлении ориентируют судебную практику решения Конституционного Суда РФ, который высказывается в пользу ограниченной активности суда. Процессуальная самостоятельность суда как субъекта доказывания, в соответствии с позицией Конституционного Суда РФ, выражается в праве суда по собственной инициативе истребовать доказательства, необходимые для проверки приводимых сторонами доводов, и оценивать значение тех или иных обстоятельств для правильного разрешения уголовного дела. «Иное не позволяло бы суду при рассмотрении уголовных дел давать объективную оценку отстаиваемым сторонами позициям и устранять возникающие в ходе судебного разбирательства сомнения в их обоснованности»⁷. Конституционно-правовое толкование положений УПК опровергает нередко встречающиеся в литературе заявления о том, что стремление к объективности, в том числе путем собирания и исследования судом по собственной инициативе доказательств, есть оказание помощи одной из сторон (как правило, указывают на сторону обвинения)⁸. В основе подобных суждений лежит представление о приоритете гарантий прав личности перед гарантиями правосудия – неверная методологическая установка, искажающая понимание состяза-

⁶ Боровиковский А. Л. Отчет судьи. СПб., 1894. Т. 3. С. 27.

⁷ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Якурина Константина Андреевича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 276 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР : определение Конституционного Суда РФ от 23.01.2001 г. № 21-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». По мнению М. Адамайтиса, указанные разъяснения нельзя автоматически переносить на ситуацию, сложившуюся после вступления в силу УПК РФ (см.: Адамайтис М. Право суда на инициативу в исследовании доказательств мешает его беспристрастности // Рос. юстиция. 2003. № 11. С. 32). Позиция Конституционного Суда, тем не менее, осталась неизменной и после принятия УПК РФ. Она частично воспроизводится, например, в Определении от 20.11.2003 № 451-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Веккера Сергея Вадимовича на нарушение его конституционных прав положениями статей 86, 87, 235, 252, 253, 283 и 307 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

⁸ См.: Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. М., 2006. С. 18 ; Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе. М., 2010. С. 35 ; Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве : теория, законодательство и практика. М., 2010. С. 132.

тельности и ведущая к отрицанию роли судьи в реализации назначения уголовного судопроизводства.

Справедливое разрешение процессуального конфликта нередко требует инициативного исследования судьей доказательств, позволяющего выяснить существенные для дела обстоятельства и формирующее внутреннее убеждение судьи. Участвуя в доказывании, суд не обязательно становится на сторону обвинения или защиты; он устраняет сомнения, препятствующие ему вынести правосудное решение. В то же время судья не может выйти за пределы предъявленного обвинения; не вправе возвратить дело на дополнительное расследование; не вправе по собственной инициативе проводить ряд следственных действий, обязан прекратить дело при отказе прокурора от обвинения и т.д. Процессуальная форма, таким образом, ограничивает судебное познание в той мере, в какой это необходимо для обеспечения прав личности (подсудимого).

Мнимый характер противоречий между состязательностью и активностью суда в доказывании становится еще заметнее, если рассматривать проблему с общепроцессуальных позиций, сопоставляя положения УПК с нормами других отраслей права, например гражданского процесса. В гражданском судопроизводстве, где диспозитивное начало развито несравненно больше, чем в уголовном, закон предоставляет судье достаточно широкие полномочия в доказывании. Суд по своей инициативе может назначить экспертизу (ст. 79 ГПК), направить судебное поручение в другой суд (ст. 62 ГПК). Значительны полномочия суда по собиранию доказательств в неисковых производствах, особенно в делах, возникающих из публично-правовых отношений в интересах защиты правопорядка, законности, прав неопределенного числа лиц. Суд не связан основаниями и доводами заявленных требований (ч. 3 ст. 246 ГПК). Определение фактов, подлежащих доказыванию, относится полностью к обязанности суда. Суд может истребовать доказательства по своей инициативе в целях правильного разрешения дела (ч. 1 ст. 249 ГПК).

При достаточной активности сторон суду, без сомнения, нет необходимости прибегать к непосредственно поисковым действиям (доказыванию в узком смысле). Идеальной является процессуальная ситуация, когда суд разрешает дело на основе представленных сторонами доказательств, совокупность которых позволяет ему вынести объективное решение по делу. Вместе с тем суд не может обязать стороны исполнять свои обязанности добросовестно и профессионально. Стороны же, по причине недостаточной компетентности или руководствуясь тактическими соображениями, зачастую не проявляют инициативу в доказывании. Поэтому возможность устранения возникающих у суда сомнений, относительно обстоятельств, составляющих предмет доказывания, нередко требует вовлеченности в процесс формирования доказательств.

Уголовное судопроизводство – система взаимосвязанных процессуальных действий его участников. Суд обеспечивает согласованность процессуальных действий участников уголовного судопроизводства не только путем организационного руководства судебным разбирательством, но и

своим участием в доказывании. С учетом сказанного важным представляется правильное решение вопроса о субъектах доказывания, пределах их полномочий, процессуальном взаимодействии друг с другом, прежде всего, взаимодействии суда и сторон в доказывании в условиях состязательного уголовного процесса.

В статье 15 УПК функция судьи определена как «разрешение дела». Разрешение дела в буквальном смысле означает принятие итогового решения. Принятие решения – результат совместной деятельности суда и сторон, при руководящей роли суда, обеспечивающего равноправие и состязательность сторон. Некоторые авторы считают, что формулировка процессуальной функции судьи ориентирует его на разрешение дел исключительно по представленным сторонам доказательствам и тем самым ограничивает его активность в доказывании⁹. На наш взгляд, оснований для подобных опасений нет. Вопрос о том, отражается ли содержание деятельности, ведущей к принятию итогового решения, в названии процессуальной функции судьи, менее значим по сравнению с вопросом о непосредственном объеме полномочий судьи. В УПК так или иначе отсутствует указание на обязанность суда принимать решение по делу на основе одних только представленных сторонами доказательств. В то же время процессуальную функцию судьи в УПК правильнее было бы конкретизировать, указав в ч. 3 ст. 15, что суд в пределах своих полномочий принимает меры, направленные на реализацию назначения уголовного судопроизводства, содействует сторонам в исследовании обстоятельств, составляющих предмет доказывания.

Взгляд на судью как на субъекта процесса, констатирующего доказанность или недоказанность обвинения, приводит к упрощенческому пониманию содержания судебной деятельности: состязательное, но неэффективное судопроизводство бессмысленно. Чистая состязательность – абстрагированный от действительности принцип. Несбалансированная другими правовыми ценностями (объективностью судебного решения, независимостью судьи) состязательность теряет свое инструментальное значение, превращаясь в бессодержательную форму.

Характерно, что модель процессуального взаимодействия, в которой суд является исключительно адресатом доказывания, последовательно не реализована ни в одном государстве. В уголовном процессе США, который обычно рассматривают как образец состязательного судопроизводства, суд имеет достаточно полномочий, позволяющих ему участвовать в доказывании. Федеральные правила доказывания закрепляют право суда по собственной инициативе или по предложению стороны вызвать

⁹ См.: *Ефимичев С. П.* Обеспечение прав личности, интересов общества и государства – приоритетная составляющая судебно-правовой реформы // Журнал рос. права. 2001. № 11. С. 34–45. Ранее Я. О. Мотовиловкер писал, что термин «правосудие» предпочтительнее термина «разрешение дела», так как отражает роль суда в полном, всестороннем и объективном исследовании материалов дела (см.: *Мотовиловкер Я. О.* Основные уголовно-процессуальные функции. Ярославль, 1976. С. 68).

свидетеля (Правило 614). Суд может также назначать экспертов по своему выбору (Правило 706).

В соответствии с тенденцией, сложившейся в судебной практике, судья должен иметь возможность вызвать по собственной инициативе свидетеля или эксперта, если пробелы доказательственной базы касаются существенных характеристик события преступления и в силу недобросовестности сторон не были в полной мере исследованы (правило «друга суда»). В то же время свидетель может быть вызван судом только для уточнения или разъяснения доказательств, предъявленных сторонами¹⁰.

Анализ функциональной характеристики полномочий судьи в соответствии с положениями УПК, с учетом решений Конституционного Суда РФ и сложившейся правоприменительной практики заставляет признать, что состязательность не только совместима, но и предполагает активную позицию суда в установлении обстоятельств уголовного дела.

Сочетание активности суда с состязательным построением уголовного судопроизводства – тезис, традиционный как для дореволюционной, так и для советской уголовно-процессуальной науки. Развернутое теоретическое обоснование он имеет и в современной доктрине¹¹, где в настоящее время доминируют представления о вспомогательной (субсидиарной) активности суда в доказывании, т.е. о необходимости собирания судом доказательств исключительно в целях проверки и оценки доказательств представленных сторонами. При этом подчеркивается, что соответствующие процессуальные действия должны осуществляться только после того, как исчерпана активность сторон. Относительно характера и пределов вспомогательной активности суда высказываются различные мнения.

Некоторые авторы полагают, что допустима активность суда в доказывании в пользу подсудимого, т.е. собирание судом оправдательных доказательств в тех случаях, когда защита, по тем или иным причинам, не представила их суду¹². При всем правозащитном пафосе данной позиции автор считает, что не следует ограничивать субсидиарную активность судьи правом собирания одних только оправдательных доказательств. Суд, как следует из ст. 15 УПК, не должен выступать ни на стороне обвинения, ни на стороне защиты. Оправдательный уклон в деятельности судьи

¹⁰ Цит. по: *Семухина О. Б.* Типология уголовного процесса и деятельность суда в рамках обвинительного и состязательного типов уголовного процесса : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2002. С. 148.

¹¹ См.: *Алексеева Л. Б.* Право на справедливое судебное разбирательство : реализация в УПК общепризнанных принципов и норм международного права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 7 ; *Гладышева О. В.* Справедливость и законность в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2009. С. 12 ; *Гришин С. П.* Судебное следствие в смешанном уголовном процессе (гносеологический, процессуальный и тактико-криминалистический аспекты). С. 100 ; *Победкин А. В.* Уголовно-процессуальное доказывание. М., 2008. С. 221 ; и др.

¹² См.: *Шестакова С. Д.* Состязательность уголовного процесса. СПб., 2001. С. 141 ; *Кузнецова О. Д.* Роль суда в состязательном процессе и проблемы практической реализации функции разрешения дела // Рос. судья. 2004. № 8. С. 17–19.

ставит под сомнение его процессуальную независимость не меньше, чем обвинительный.

Согласно другой точке зрения, по собственной инициативе допустимо собирание и истребование судом дополнительных доказательств, не достающих для правильного разрешения дела, в частности, для выяснения таких вопросов, как освобождение от уголовной ответственности, назначение наказания или освобождение от него, а также доказательства, характеризующие личность подсудимого¹³. Судья в этих случаях не поддерживает и не опровергает обвинительный тезис, поэтому его инициативные действия представляются допустимыми. Проявление активности суда в установлении обстоятельств, составляющих предмет доказывания, за исключением виновности лица, не противоречит принципу состязательности. Верховный Суд РФ, к примеру, указывает на право судьи на предварительном слушании по ходатайству стороны или по собственной инициативе исследовать материалы дела, имеющие отношение к *основаниям его прекращения*¹⁴.

Распространенным является также мнение о том, что вспомогательная активность в доказывании может осуществляться судьей не только в пользу подсудимого, но и в пользу потерпевшего (частного обвинителя)¹⁵. Полагаем, что данная точка зрения в большей степени приемлема, чем предыдущие, поскольку именно такая активность суда полностью соответствует назначению уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК), обеспечивая справедливое судебное разбирательство.

Характерно, что большинство опрошенных нами судей затруднились ответить на вопрос о том, как они оценивают роль суда в собирании доказательств по уголовному делу.

Помимо непосредственного участия суда в доказывании (т.е. совершения судьей проверочно-поисковых действий), большое значение имеет его процессуальная деятельность, направленная на стимулирование активности сторон в доказывании, побуждение их к представлению доказательств. Нельзя не согласиться с целесообразностью предоставления суду права по окончании судебного следствия отложить по собственной инициативе или по ходатайству сторон судебное разбирательство, предложив стороне обвинения или защиты установить или опровергнуть определен-

¹³ См.: Бурмагин С. В. Роль и правовое положение суда в современном российском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2009. С. 9–10 ; *Его же*. Принцип состязательности в теории и судебной практике // Рос. юстиция. 2001. № 5. С. 34 ; Будников В. Л. Участие суда в уголовно-процессуальном доказывании // Рос. судья. 2006. № 11. С. 13–15 ; и др.

¹⁴ О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2009 № 28 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 2.

¹⁵ См.: Смирнов А. В. Реформы уголовной юстиции конца XX века и дискуссионная состязательность // Журнал рос. права. 2001. № 12. С. 152 ; Адамайтис М. Указ. соч. С. 32 ; Воскобитова Л. А. Механизм реализации судебной власти посредством уголовного судопроизводства. М., 2005. С. 17, 48.

ное обстоятельство, сомнения относительно которого препятствуют суду вынести объективное решение¹⁶. Аналогичная процедура предусмотрена в гражданском процессе, где суд вправе предложить сторонам и другим лицам, участвующим в деле, представить дополнительные доказательства и может оказать содействие сторонам в собирании и истребовании доказательств (ч. 1 ст. 57 ГПК; п. 10 от 31 октября 1995 г. № 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»). Закрепление в УПК подобного положения позволит свести к минимуму неформальное общение судьи и сторон, когда судья, объявив перерыв, вызывает к себе в кабинет государственного обвинителя или адвоката (чаще государственного обвинителя) и указывает на необходимость заявления соответствующих ходатайств.

Разумеется, в каждом конкретном случае есть вероятность того, что стороны не выполняют тех или иных действий по собиранию доказательств. Возвращение же дела на дополнительное расследование, где доказательственная база могла бы быть восполнена, действующим УПК не предусмотрено. По существу, альтернативой возвращения дела на дополнительное расследование является институт судебных поручений, который был известен дореволюционному уголовно-процессуальному законодательству. Согласно Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. мировой судья имел право поручать полиции производство осмотров, освидетельствований и обысков, «когда действия эти не могут быть исполнены им лично и не представляется возможности отложить их до другого времени» (ст. 106), а окружной суд, в случае признания протокола осмотра «не имеющим законной достоверности или надлежащей полноты», был вправе поручить производство нового осмотра одному из своих членов или судебных следователей (ст. 688). На наш взгляд, перспектива наделения суда на стадии окончания судебного следствия правом давать органам предварительного расследования поручения о проведении определенных следственных и процессуальных действий, с целью проверки и уточнения имеющихся доказательств, заслуживает внимания, равно как и отечественный и зарубежный опыт применения судебных поручений.

В рамках рассматриваемой проблемы активности судьи нельзя не затронуть принципиального вопроса о необходимости достижения истины и соотношения истинности и обоснованности приговора суда.

Согласно общему положению гносеологии, объективность результата познания зависит от активности познающего субъекта¹⁷, что актуально и для уголовно-процессуальной деятельности. Указание на истину как цель уголовного процесса ориентирует правоприменителя на активность в доказывании. Предельно четко связь между истиной и активностью

¹⁶ См.: *Воскобитова Л. А.* Указ. соч. С. 17, 48 ; *Плашевская А. А.* Собрание судом доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции в уголовном процессе России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2006. С. 26.

¹⁷ См.: *Копнин П. В.* Диалектика как логика и теория познания. М., 1973. С. 108–109.

суда выражена в Модельном уголовно-процессуальном кодексе для государств-участников СНГ: «Суд не связан мнением сторон и вправе по собственной инициативе принимать необходимые меры для установления истины по делу» (ч. 4 ст. 28). В УПК РФ истина не рассматривается как цель уголовно-процессуального познания, при этом все уголовно-процессуальные решения должны быть *обоснованными* (ч. 4 ст. 7 УПК). Это позволяет некоторым авторам утверждать, что у лиц, наделенных правом разрешения уголовного дела, в частности у судьи, должны быть необходимые знания и умения принимать обоснованные решения, а не стремление к истине¹⁸.

Впрочем, у концепции объективной истины, предопределяющей активную позицию судьи в уголовном процессе, остается немало сторонников как в научном мире, так и среди практических работников. Следственным комитетом РФ был подготовлен проект изменения уголовно-процессуального кодекса, предусматривающий возвращение в УПК принципа объективной истины. Законопроект содержит положения, определяющие обязанность суда:

1) создавать условия для всестороннего, полного и объективного исследования всех обстоятельств уголовного дела;

2) при наличии сомнений в истинности мнения сторон принимать все необходимые меры к установлению действительных фактических обстоятельств уголовного дела в целях обеспечения отправления справедливо-го правосудия;

3) по ходатайству сторон или по собственной инициативе восполнять неполноту доказательств в той мере, в какой это возможно в ходе судебного разбирательства¹⁹.

По нашему мнению, отсутствие явно выраженного требования установить истину не ограничивает активности судьи в доказывании, и оснований противопоставлять понятия истинности и обоснованности нет. Судебное решение, принятое в обычном порядке уголовного судопроизводства, может и, в идеале, должно быть одновременно и истинным и обоснованным. Под истинностью приговора, полагаем, следует понимать достоверное установление в нем всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания, т.е. достижение цели доказывания (ст. 85 УПК).

Обоснование итоговых выводов, безусловно, – один из важнейших этапов доказывания, на котором происходит заключительная оценка доказательств. Если судья формально не отвечает за истинность приговора, то обязанность его обоснования по-прежнему лежит на судье. Несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела является апелляционным поводом (ст. 389.16 УПК), поэтому истинность приговора теряет свою ценность в отсутствии надлежащего обоснования. Вместе с тем обоснованность выводов суда относительно доказанности обстоятельств,

¹⁸ См.: *Лупинская П. А.* Указ. соч. С. 139.

¹⁹ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по делу : проект федерального закона. URL: <http://www.sledcom.ru/discussions/?SID=3551>

составляющих предмет доказывания, зависит от объема доказательств и полноты их исследования, что иногда требует вовлеченности судьи в процесс доказывания. Суд оценивает доказательства в их совокупности (ст. 17 УПК), однако совокупность доказательств, необходимая для обоснования решения, – понятие условное, не поддающееся формализации. Очевидна трудность принятия объективного и обоснованного решения в условиях информационной неопределенности, когда представленных доказательств не достаточно для формирования внутреннего убеждения либо они противоречат друг другу, а возможность дальнейшего собирания доказательств исчерпана. Вопрос о том, должен ли он принимать решение только на основе представленных сторонами доказательств либо проявлять инициативу в доказывании, решается судьей исключительно на основании собственного правосознания и совести.

Проблема обоснованности судебных решений и процессуальной самостоятельности суда имеет еще один важный аспект. Эффективность доказательственной деятельности судьи зависит от обоснованности его инициативных решений, направленных на собирание доказательств. Активность суда в доказывании зачастую вызывает сомнения в его беспристрастности у участников процесса. Поэтому мотивировка соответствующих решений должна быть убедительной для сторон и вышестоящих судов. В состязательном процессе судья, так же, как и стороны, должен владеть техникой аргументации (устной и письменной), поскольку является не только объектом, но и субъектом убеждения.

С учетом высказанных выше предложений по совершенствованию уголовно-процессуального статуса судьи как субъекта доказывания, соответствующие статьи УПК могли бы быть изложены в следующей редакции:

Статья 15. Состязательность

3. ...Суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. В пределах своих полномочий суд принимает меры, направленные на реализацию назначения уголовного судопроизводства, содействует сторонам в исследовании обстоятельств, составляющих предмет доказывания.

Статья 86.1.

Суд собирает доказательства по собственной инициативе путем вынесения постановлений (определений) о назначении судебно-следственных действий, указанных в статьях 283, 287–290 настоящего Кодекса.

Статья 86.2.

Собирание судом доказательств по собственной инициативе допускается для установления обстоятельств, составляющих предмет доказывания, за исключением обстоятельств, предусмотренных пунктом 2 части 1 статьи 73 настоящего Кодекса.

Статья 229. Основания проведения предварительного слушания

2. Предварительное слушание проводится:

1) при наличии ходатайства стороны об исключении доказательств...

1.1) для обсуждения вопроса об исключении доказательства по инициативе судьи.

Статья 291. Окончание судебного следствия

1.1. Суд вправе предложить сторонам представить дополнительные доказательства, установив срок, в течение которого необходимые доказательства должны быть представлены. Если представление необходимых доказательств вызывает затруднение, суд по ходатайству сторон оказывает им содействие в собирании и истребовании доказательств.

Статья 291.1.

Судья вправе по собственной инициативе вызвать дополнительных свидетелей, если это необходимо для подтверждения заявленных сторонами доводов и представленных ими доказательств и при этом ни одна из сторон не заявляет соответствующего ходатайства.

Статья 253. Отложение и приостановление судебного разбирательства

1. При невозможности судебного разбирательства... в связи с необходимостью истребования новых доказательств суд выносит определение или постановление о его отложении на определенный срок.

Воронежский государственный университет

*Астафьев А. Ю., преподаватель кафедры уголовного процесса
E-mail: woltgam@rambler.ru
Тел.: 8-950-759-13-63*

Voronezh State University

*Astafiev A. Yu., Lecturer of the Criminal Procedure Law Department
E-mail: woltgam@rambler.ru
Tel.: 8-950-759-13-63*