

УДК 343.11

ДИСПОЗИТИВНОСТЬ СУДЕБНОГО СЛЕДСТВИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

А.О. Машовец

Уральская юридическая академия

В статье обсуждаются вопросы организации судебного следствия по уголовным делам. В целях анализа используются понятия диспозитивности и искового производства. Автор обсуждает теорию вопроса о диспозитивных правах субъектов судебного доказывания. Предметом статьи является законодательная инициатива Пленума Верховного Суда России о расширении диспозитивных прав сторон по представлению своих свидетелей суду.

Ключевые слова: судебное следствие, диспозитивность, уголовно-процессуальное доказывание.

Предметом настоящей статьи станет обсуждение проблематики судебного следствия в уголовном судопроизводстве через призму понятий искового производства и диспозитивности. Мы вполне отдаем себе отчет в том, что сама постановка вопроса о наличии диспозитивности в уголовном процессе является спорной. Но мы исходим из того, что диспозитивность – эта обратная сторона состязательности. Без признания того, что стороны свободны в распоряжении своим материально-правовым правом (исковым) и в выборе средств доказывания своих правоприязнаний, не может быть полной реализации принципа состязательности в процессе. Даже не разделяя вышеприведенных взглядов, можно использовать диспозитивность, как инструмент научного анализа: в ее свете рельефнее выступают черты современного судебного следствия, которые мы сможем квалифицировать, или как следственные, или как состязательные.

В науке не существует четкого разграничения понятий состязательности и диспозитивности. Ясно, что речь идет о явлениях одного понятийного ряда, которые характеризуют определенную организацию процесса – исковую (обвинительный уголовный процесс). Состязательность является продолжением принципа диспозитивности или ее обратной стороной – не так уж и важны эти теоретические нюансы. Важно другое. Априорное отрицание диспозитивности, как чуждого для публичной отрасли права явления, искажает представление о состязательной организации процедуры (судебного следствия/судебного доказывания). Стереотипы публично-правовой (скорее даже следственной) идеологии, характерной для стран с романо-германской правовой системой, мешают разрыванию состязательности в уголовно-

процессуальной сфере: якобы особая публично–правовая природа уголовного процесса predetermined природой уголовного права; публичное начало уголовного процесса отрицает исковую трактовку обвинения; основание уголовной ответственности порождается событием преступления, не доказательствами; уголовный процесс произведен от уголовного права, обязанность государства наказать преступника обуславливает природу процессуальных полномочий должностных лиц органов, ведущих уголовное дело.

Само деление права на частное и публичное (чего нет в англо-американской системе) кладет трудно преодолимое препятствие для приложения к публично-правовой материи гражданско-правовых конструкций. «Нельзя прилагать гражданские схемы»¹ к публично–правовым и в том числе к уголовно–процессуальным отношениям².

Впрочем, некоторые ученые признают наличие диспозитивности в уголовном процессе³. По словам Л.Я. Таубера, в зависимости от меняющихся взглядов законодателя на целесообразное размежевание функций суда и сторон в различные эпохи по различным категориям гражданских и уголовных дел правила, отражающие состязательное начало в области предъявления и прекращения иска, получают более или менее раннее и более или менее полное осуществление. Обыкновенно это происходит раньше и полнее, поскольку речь идет об имущественных правах частных лиц, позже и в более тесных пределах, поскольку дело идет о правах публичных, принадлежащих государству⁴. В последнее время концепцию конвергенции частного и публичного права развивает Г.В. Абшилава. Анализируя согласительные процедуры договорного характера, данный ученый утверждает, что они являются продуктом конкурентного действия двух начал: (1) основного свойства материальных прав (уголовного права государства на наказание преступника), самостоятельное распоряжение коими как вне процесса, так и в процессе может принадлежать только их субъектам, и (2) состязательного начала, требующего в интересах успешного достижения целей процесса отделения функций сторон от функций суда⁵.

¹ См.: Люблинский П.И. Новая теория уголовного процесса. Петроград, 1916. С. 27–28, 37, 43–44.

² См.: Мокичев К.А. Против буржуазных влияний в советском уголовном процессе // Социалистическая законность. 1949. № 2. С. 7–9; Чельцов М.А. О недопустимости перенесения буржуазных конструкций в советскую уголовно–процессуальную теорию // Ученые записки ВИЮН. Вып. 6. М., 1958. С. 86–87; Якуб М.Л. Демократические основы советского уголовно–процессуального права М., 1963. С. 152–154.

³ См.: Таубер Л.Я. Иск, обвинение и состязательное начало // Вестник Гражданского права. 1917. № 1. С. 90–111; Александров А.С. Принципы уголовного судопроизводства // Правоведение. 2003. № 5. С. 162–175.

⁴ См. Таубер Л.Я. Указ. соч. С. 100.

⁵ См.: Абшилава Г.В. Согласительные процедуры в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: монография. М.: «Юрлитинформ», 2012. С. 121.

По мнению одно из классиков уголовного судопроизводства, принцип состязательности в тесном смысле слова означает права сторон свободно распоряжаться фактическим материалом в процессе. Таким образом, состязательность понимается именно в смысле ответственности сторон за фактический материал процесса⁶. Обладая полной свободой распоряжения процессуальными средствами защиты, в том числе и доказательствами, которыми подтверждаются и устанавливаются те или иные части процессуального материала, тяжущиеся могут по своему усмотрению увеличить или уменьшить количество самого материала. Поэтому следует возложить на них и ответственность за полноту процессуального материала⁷. Таким образом «процесс необходимо построить... на принципе состязательности; вмешательство же суда допустимо в той мере, в какой оно не противоречит принципу диспозитивности... суд должен только... помогать тяжущимся при установлении фактических обстоятельств дела, но не может при этом ни поступать наперекор воле заинтересованной стороны, ни производить самостоятельных розысков процессуального материала»⁸.

Последовательное развитие состязательных представлений об уголовном процессе объективно приводит к тому, что стороны являются субъектами диспозитивности, чьими действиями развивается процесс. Начало процесса и его развитие в первую очередь зависят от истца – обвинителя, который посредством предъявления уголовного иска приводит в движение судебный механизм. Уголовный иск есть субъективное утверждение, устанавливающее связь между правонарушением, как деянием, и известным лицом, как деятелем⁹. Данное субъективное утверждение перед судом виновности определенного лица (правопритязание на право наказания) приводит в движение процесс¹⁰. Состязательная процессуальная деятельность требует, чтобы субъективные публичные права¹¹, в том числе и право на уголовный иск, персонифицировались в их фактических обладателях в данном процессе. Стороны равноправны, поэтому должны обладать как одинаковыми «материальными» и «процессуальными» правами, так и свободой их распоряжения¹². Государст-

⁶ См.: Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса: в 2-х томах. М.: Издание братьев Башмаковых, 1913. Т. 1. С. 379.

⁷ См.: Васьковский Е. В. Указ. соч. С. 381.

⁸ Васьковский Е.В. Указ. соч. С. 393–394.

⁹ Полянский Н.Н. Очерки общей теории уголовного процесса. М., 1927. С. 113, 116.

¹⁰ См. там же. С.115.

¹¹ Тема о «субъективных публичных правах» развивалась в трудах проф. А.С. Александрова, который через это понятие пытался доказать, что прокурор является субъектом диспозитивности в публичном уголовно-правовом споре со стороной защиты.

См.: Александров А.С. Диспозитивность в уголовном процессе: монография.

Н.Новгород, 1997. С. 60-97.

¹² Возможно, ключ решения проблемы перехода к состязательной модели или напротив непреодолимое препятствие для этого состоит в признании прокурора субъектом

венный обвинитель в уголовном процессе, несомненно, защищает публичный интерес и действует в публичных интересах. Вместе с тем, он сторона в деле и отвечает за эффективное выполнение функции обвинения. Потому и возникает вопрос о диспозитивности его полномочий по доказыванию обвинения в судебном следствии. Из исковой модели обвинительного уголовного процесса вытекает вывод о диспозитивных правах сторон по участию в уголовно–процессуальном доказывании.

В состязательном процессе субъект, берущийся доказывать какое–то правоважное положение, самостоятельно определяет средства доказывания и тактику их использования в процессе и несет все связанные с этим риски. Доказывание разделяет судьбу уголовного иска, пока продолжается спор сторон по поводу иска, отдельных его элементов, до тех пор идет процесс. Право отказа от обвинения можно трактовать как элемент «материальной диспозитивности» (свобода распоряжения исковым правом). Отказ от поддержания обвинения как акт распоряжения правом имеет своим последствием для обвинителя неосуществление права на уголовный иск (ч. 5 ст. 37, ч. ч. 7, 8 ст. 246 УПК РФ) – суд обязан прекратить в этой части уголовное дело.

Распоряжение правом на уголовный иск и производными от него процессуальными правами является способом развития состязательного процесса. Отсутствие спора сторон относительно факта прекращает доказывания. Если сторона не оспаривает утверждений противника, это освобождает его от бремени доказывания. Факты устанавливаются или в ходе судебного следствия или договорным путем¹³.

Субъектами доказывания своих правопритязаний к суду или своих утверждений являются стороны. По мнению ряда процессуалистов, государственный обвинитель, как субъект судебного доказывания обладает диспозитивными полномочиями по представлению своих доказательств и исследованию доказательств¹⁴, свобода распоряжения этими правами проявляется в отказе от представления-исследования доказательства. Для удовлетворения уголовного иска от обвинителя требуется

диспозитивности, т.е. процессуальные полномочия субъекта права на уголовный иск – обвинителя диспозитивны. Или говоря по-другому, отстаивание ценностей состязательного процесса сводится к отстаиванию тезиса о том, что прокурор является субъектом диспозитивности: субъектом права на уголовный иск, более или менее свободно распоряжающийся этим правом. Соответственно, в судебном следствии государственный обвинитель, как и другие субъекты доказывания, является хозяином своих доказательств и вправе распоряжаться ими, исходя из соображений о наиболее оптимальном (целесообразном) способе достижения своей итоговой цели – доказывании уголовного иска (обвинения).

¹³ См.: Александров А.С. Состязательность и объективная истина // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 3. С. 142–157.

¹⁴ См.: Ергашев Э.Р. Диспозитивность как принцип участия прокурора в рассмотрении судами дел // Российский юридический журнал. 2007. № 3. С. 64–65.

предоставление суду *prima facie* доказательств¹⁵. Процессуальная диспозитивность состоит в свободе распоряжении стороной своими процессуальными правами, прежде всего, по доказыванию своих правоприязнаний. Доказывания требуют только позитивные утверждения (о наличии факта, правового состояния), отрицание не требует доказательств. Поскольку главным содержанием судебного следствия является доказывание, постольку принятие сторонами решения об отказе от проведения судебного следствия (полностью или частично), его предмете и пределах. Диспозитивность судебного следствия проявляется в характере иных процессуальных полномочий сторон: заявлять ходатайства, жалобы, решать (участвовать в решении) промежуточных вопросов, возникающих в ходе процесса и пр.

На наш взгляд, в развитии отечественного уголовно-процессуального права можно при желании усмотреть усиление диспозитивных начал в проведении судебного следствия по уголовным делам. В качестве примера укажем возможное решение в диспозитивном ключе проблемы представления сторонами своих доказательств суду, которое содержится в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16 апреля 2013 года № 10 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»¹⁶.

В пояснительной записке к данному законопроекту указывается, что в нормах уголовно-процессуального закона нет достаточной определенности в вопросе о роли суда в процессе доказывания по уголовному делу. В этой связи предлагается внести в ст. 274 УПК РФ дополнения, которые, развивая принцип состязательности, более четко определяли бы обязанности сторон по представлению в суд доказательств. При этом нельзя не учитывать, что допрос потерпевших и свидетелей в судебном заседании является не только способом получения доказательств по уголовному делу, но и средством проверки их достоверности. В этих целях в части второй указанной статьи предлагается обязанность обеспечения явки в судебное заседание лиц, показания которых представляются в качестве доказательств обвинения или защиты, возложить на стороны.

¹⁵ См. об этом: Кухта А.А. Доказывание истины в уголовном процессе: Нижегородская академия МВД России. Н. Новгород, 2009. С. 348.

¹⁶ Проект Федерального закона № 272128-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (ред., внесенная в ГД ФС РФ) 17.06.2013 рассмотрен Советом ГД ФС РФ (Протокол № 100, п. 61) и включен в проект примерной программы законопроектной работы Государственной Думы в период осенней сессии 2013 года (сентябрь).

В указанном законопроекте содержится предложение дополнить ч. 2 ст. 274 УПК РФ следующим предложением: «Обязанность обеспечения явки в судебное заседание лиц, показания которых представляются в качестве доказательств обвинения или защиты, возлагается на соответствующую сторону». Мы оцениваем такое предписание как проявление процессуальной диспозитивности: сторона сама обязана озаботиться приведением доказательств суду в пользу своих утверждений. Не выполнение этой обязанности влечет процессуальную ответственность в виде отказа суда в признании правомерности заявленного правопритязания.

В этом же законопроекте содержится предложение ч. 2 ст. 281 УПК РФ дополнить п. 5 следующего содержания: «если принятыми стороной обвинения или защиты всеми возможными мерами установить местонахождение потерпевшего или свидетеля не представилось возможным». Смысл этого дополнения, на наш взгляд, сводится к ужесточению ответственности за непредставление своих свидетелей суду. Только по причинам, исчерпывающим образом изложенным в ч. 2 ст. 281 УПК РФ, суд может прибегнуть к оглашению показаний допрошенных на следствии (дознании) свидетелей. По общему правилу сведения в виде «показаний» должны быть получены от свидетеля, представленного стороной в судебном заседании. Статью 281 УПК РФ Пленум Верховного Суда РФ предлагает также дополнить ч. 2.1 следующего содержания: «2.1. В случаях, перечисленных в пунктах 2 - 5 части второй настоящей статьи, показания потерпевшего или свидетеля могут быть оглашены лишь при условии, если обвиняемый (подсудимый) в предыдущих стадиях производства по делу имел возможность допросить показывающего против него потерпевшего или свидетеля на очной ставке, задать ему вопросы и высказать свои возражения». Иными словами, возрастает уровень требований к непосредственности судебного следствия, а вместе с тем и ответственность за формирование своих доказательств и подготовку их представления суду.

Таким образом, Пленум Верховного Суда РФ исходит из положения о том, что стороны сами являются хозяевами своих доказательств, они свободны в формировании и использовании доказательств и несут сами ответственность за акты распоряжения своими доказательствами.

Список литературы

1. Абшилава Г.В. Согласительные процедуры в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: монография. М.: «Юрлитинформ», 2012.
2. Александров А.С. Диспозитивность в уголовном процессе: монография. Н.Новгород, 1997.

3. Александров А.С. Принципы уголовного судопроизводства // Правоведение. 2003. № 5. С. 162–175.
4. Александров А.С. Состязательность и объективная истина // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 3. С. 142–157.
5. Васильковский Е.В. Курс гражданского процесса: в 2-х томах. М.: Издание братьев Башмаковых, 1913. Т. 1.
6. Ергашев Э.Р. Диспозитивность как принцип участия прокурора в рассмотрении судами дел // Российский юридический журнал. 2007. № 3. С. 64-65.
7. Кухта А.А. Доказывание истины в уголовном процессе: Нижегородская академия МВД России. Н. Новгород, 2009. С. 348.
8. Люблинский П.И. Новая теория уголовного процесса. Петроград, 1916.
9. Мокичев К.А. Против буржуазных влияний в советском уголовном процессе // Социалистическая законность. 1949. № 2. С. 7–9.
10. Полянский Н.Н. Очерки общей теории уголовного процесса. М., 1927.
11. Таубер Л.Я. Иск, обвинение и состязательное начало // Вестник Гражданского права. 1917. № 1. С. 90–111.
12. Чельцов М.А. О недопустимости перенесения буржуазных конструкций в советскую уголовно–процессуальную теорию // Ученые записки ВЮОН. Вып. 6. М., 1958. С. 86–87.
13. Якуб М.Л. Демократические основы советского уголовно–процессуального права М., 1963.

DISPOSITIVE OF THE JUDICIAL INVESTIGATION IN THE CRIMINAL CASE

А.О.Машовец

Urals State Law Academy

The article discusses the organization of the judicial investigation of criminal cases. These issues are covered in the light of the concepts of optionality and action proceedings. The author discusses the theory of the issue of the rights of dispositive subjects of legal evidence. The subject of the article is the legislative initiative of the Supreme Court of Russia to expand the discretionary rights of the parties to submit their witnesses to the court.

Keywords: judicial inquiry, optionality, criminal procedure proof.

Об авторе:

МАШОВЕЦ Асия Океановна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса Уральской государственной юридической академии, e-mail: okeanovna@me.com