

О СПОРНЫХ ВОПРОСАХ ПОРЯДКА ПРОВЕДЕНИЯ СУДЕЙ ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫХ СЛУШАНИЙ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

Автор обращается в данной работе к кругу сложных вопросов науки уголовно-процессуального права, связанных с оптимальностью нормативного урегулирования стадии подготовки дела к судебному заседанию.

Как известно, для назначения предварительных слушаний в ходе подготовки уголовного дела к судебному заседанию должны быть в наличии основания, которые исчерпывающе названы законодателем в нормах ч. 2 ст. 229 УПК [1]. Ранее, как известно, подобного максимума гарантий личности и правосудия требовала подготовка дела к судебному заседанию в отношении *несовершеннолетних* обвиняемых и обвиняемых в преступлениях, по которым в качестве меры наказания могла быть назначена *смертная казнь* (ст. 221 УПК РСФСР 1960 г.). Данное требование, отмечалось в теории процессуальной науки, вполне понятно, так как только коллегиальное обсуждение всех вопросов, связанных с преданием суду лиц, нуждающихся в дополнительных процессуальных гарантиях, обеспечивает максимум прав этих лиц. Отмечалось и то, что именно такой порядок создает дополнительные гарантии и для охраны публично-правовых интересов, так как государству небезразлична правильность привлечения к ответственности лиц, не достигших совершеннолетия, а также обвиняемых в совершении особо тяжких преступлений [2].

В ходе (очередной) реформы стадии предания суду, следствием которой стало принятие нового порядка подготовки дела к судебному разбирательству, законодателю, по-видимому, оказалась безразличной судьба и тех, и других. Несвершеннолетие обвиняемого или угроза применения к обвиняемому смертной казни больше не служат обязательным основанием для подготовки дела к судебному заседанию в коллегиальном порядке, а максимум процессуальных гарантий для данной категории лиц, по-видимому, должен обеспечить единолично судья, реализуя полномочия в рамках главы 33 УПК. По сути, только на этом этапе (стадии) производства по делу законодатель, в изъятие из общих

правил, не мотивируя, отказал несовершеннолетнему обвиняемому в системе дополнительных процессуальных гарантий, предусмотренных законом.

Указанные «новеллы», представляется, ничем не оправданы. Система процессуальных гарантий законного и обоснованного внесения дела в суд в отношении названных участников уголовного судопроизводства не может быть поставлена в зависимость от наличия иных оснований для «коллегиальной» формы подготовки дела к судебному разбирательству. Законодателю следует вернуться к тем апробированным подходам, которые показали свою состоятельность, и дополнить перечень оснований для назначения предварительных слушаний двумя названными выше моментами [3].

Законодатель оказался весьма лапидарен и в вопросе о дифференциации процессуальной формы предварительных слушаний, назначенных по различным юридическим поводам. С одной стороны, он лишь фрагментарно указывает на то, что при реализации слушаний обязательно соблюдение как норм главы 34 УПК, так и норм глав 33, 35 и 36 УПК. С другой – непосредственно в нормах главы 34 УПК, содержательно регламентирующих (надлежащую) процессуальную форму подготовки и реализации названных слушаний, более или менее урегулированной оказалась лишь та их форма, суть которой составляет алгоритм действий суда и сторон, связанных с необходимостью решения вопроса об исключении доказательств по делу (ст. 235-236 УПК). Применительно к иным основаниям назначения слушаний законодатель либо вообще не определился с действиями суда и сторон, порядком (процедурой) самого судебного заседания, с правомочиями сторон в рамках той или иной его формы, либо отправляет правоприменителя к далеко не исчерпывающим положениям норм

главы 34 УПК, практически не содержащих необходимых регламентаций в этих вопросах. Тем самым законодатель, по сути, необъяснимо не понимает юридической и обрядовой ценности надлежащей процессуальной формы в уголовном судопроизводстве России.

Признавая обоснованной ссылку законодателя на нормы глав 33, 34 и 36 УПК, считаем необходимым остановиться на одном моменте реализации указанных слушаний. Суть проблемы в том, что, допуская на этом этапе непосредственное исследование доказательств по правилам судебного следствия, законодатель не указывает при этом в ч. 1 ст. 234 УПК на необходимость учета и соблюдения (основополагающих) норм главы 37 УПК. Между тем именно они указывают на порядок представления и исследования доказательств сторонами и судом (ст. 274); порядок допроса обвиняемого и возможных свидетелей, оглашения их показаний (ст. 275-276, 277-278, 281 УПК); оглашения протоколов следственных действий и т. п. (ст. 285 УПК). Между тем названные правила являются императивом для действий сторон и суда в состязательном уголовном процессе.

В данной связи считаем необходимым уточнить позиции законодателя и в этом вопросе, изложив, соответственно, нормы **ч. 1 ст. 234 УПК** в следующей редакции: «Предварительное слушание проводится судьей единолично в закрытом судебном заседании с участием сторон с соблюдением требований глав 33, 35, 36 и 37 настоящего Кодекса (далее – по тексту...)».

Небезупречен еще один установленный законодателем элемент реализации предварительных слушаний. Нормы ч. 2 ст. 236 УПК указывают на то, что итоговое решение судьи, принимаемое по итогам предварительных слушаний, должно соответствовать требованиям ч. 2 ст. 227 УПК. При этом остается неясным в силу каких обстоятельств законодатель считает возможным игнорировать не менее императивные положения ч. 2 и 3 ст. 231 УПК, система или часть из которых также должна найти свое отражение в названном (итоговом) решении судьи. В данной связи объективно необходимо уточнить содержание **ч. 2 ст. 236 УПК**, изложив это (дополнение) в следующей редакции: «*Реше-*

ние судьи оформляется постановлением в соответствии с требованиями ч. 2 ст. 227 УПК РФ, а также с соблюдением соответствующих требований ч. 2 и 3 ст. 231 настоящего Кодекса».

Наиболее урегулированной процессуальной формой реализации предварительных слушаний, как уже отмечалось, является система действий и решений суда и сторон, связанных с решением вопроса об исключении доказательств. Принимая решение о назначении слушаний по данному поводу, суд прежде всего руководствуется положениями норм п. 1 ч. 2 ст. 229, ст. 234-235 и ч. 4 ст. 236 УПК. Вместе с тем имеющаяся неопределенность позиций законодателя при определении возможного алгоритма действий и решений судьи, связанных с назначением предварительных слушаний, уже приводит к тому, что прежде всего дискуссионным оказался вопрос об (управомоченных) инициаторах названных слушаний.

К примеру, в теории уголовно-процессуальной науки (неоднократно) высказан тезис о том, что «...судья вправе по собственной инициативе принять решение о проведении предварительного слушания лишь в случаях, если имеется основание для *возвращения уголовного дела прокурору* для устранения препятствий его рассмотрения в судебном разбирательстве, а именно в случаях, предусмотренных пп. 1-3 ч. 1 ст. 237 УПК» [4]. В остальных случаях, предусмотренных нормами ч. 2 ст. 229 УПК, слушания могут быть назначены лишь инициативой заинтересованных в этом сторон. «Правовым» основанием указанных выводов служат нормы ч. 1 ст. 235 УПК. По буквальному смыслу этой нормы ходатайство об исключении из перечня, указанного в обвинительном заключении (акте), любого из доказательств может быть заявлено исключительно заинтересованной стороной. О возможных полномочиях судьи в этом вопросе законодатель не упоминает. Только к ходатайствам сторон адресованы и предписания законодателя, регламентирующие необходимость вручения копии названного ходатайства другой стороне. Как быть с реализацией названных предписаний закона в той ситуации, когда решение о назначении предварительных слушаний по названному основанию принимается по личной

инициативе суда, ставящего под сомнение отдельные сведения (ст. 74 УПК), остается только гадать.

Нам могут возразить, что проблема явно надумана; что законодатель оказался исчерпывающе точен в изложении своей воли, указывая лишь на стороны как единственно управомоченных субъектов внесения подобных ходатайств на этом этапе; что суд не вправе инициировать этот вопрос.

Позволим себе не согласиться. Во-первых, нормы ч. 1 ст. 229 УПК (без каких-либо изъятий) прямо указывают на безусловное правомочие суда по собственной инициативе назначить предварительные слушания по данному поводу. Во-вторых, исходя из общеправового принципа законности, суд не может быть превращен в простого «статиста» при решении столь принципиальных вопросов процесса, и на это явно указывают нормы ч. 1 ст. 17 и ч. 4 ст. 88 УПК. В частности, в соответствии с ч. 4 ст. 88 УПК суд вправе признать доказательство недопустимым как по ходатайству сторон, так и *по собственной инициативе* в порядке, установленном статьями 234 и 235 УПК. В порядке ст. 234 и 235 УПК – это, как известно, по правилам предварительных слушаний.

Полагаем, реализация этого императива должна быть исчерпывающе урегулирована и применительно к положениям главы 34 УПК, для чего нормы **ч. 1 ст. 235 УПК** следует изложить в следующей редакции (после слов «...в день представления ходатайства в суд»): «Предложения об исключении доказательств по делу на этом этапе могут быть сформулированы и по личной инициативе суда. В этом случае они должны быть изложены в постановлении судьи о назначении предварительных слушаний, копия которого немедленно направляется заинтересованным сторонам». Соответственно названным предложениям **ч. 2 ст. 235 УПК** должна быть дополнена указанием на то, что: «Ходатайство об исключении доказательств или предложения судьи по этим вопросам, сформулированные в соответствии с частью 1 настоящей статьи, должны содержать указание на: ... (далее – по тексту)».

В нормах ч. 4 ст. 235 УПК законодатель строго распределил бремя доказывания притязаний сторон, связанных с исследованием

вопроса о допустимости доказательств на этапе предварительных слушаний. Так, бремя опровержения доводов стороны защиты, утверждающей, что (оспоренное) доказательство получено с нарушением требований закона, лежит на прокуроре. В остальных случаях бремя доказывания лежит на стороне, заявившей ходатайство. Касается ли последнее положение суда при назначении им предварительных слушаний по данному основанию по собственной инициативе, законодатель, естественно, не поясняет. Между тем с предложениями суда по вопросу об исключении доказательств может не согласиться любая из заинтересованных в этом сторон. Обязан ли суд в данной ситуации также обосновывать и мотивировать свое несогласие с источником, процессуальной формой или содержанием поставленных под сомнение сведений, не перелажая бремя доказывания в этом вопросе на стороны, по буквальному смыслу норм гл. 34 УПК понять достаточно сложно. Насколько стороны согласятся с «вменением» подобной обязанности, выполнят ее достаточно эффективно – это уже другой вопрос. Проблема в другом: в состязательном уголовном судопроизводстве суд не вправе навязывать свое мнение в подобных вопросах процесса в императивном порядке, не обосновывая его, используя *ex officio* властно-распорядительные правомочия органа власти. Заинтересованным сторонам, на наш взгляд, должно быть предоставлено право: предварительно выслушать, оценить, возможно, оспорить аргументы суда в этих принципиальных вопросах, тем более что стороны знают, что они вновь могут стать предметом исследования в ходе разбирательства дела по существу (ч. 7 ст. 235 УПК).

В данной связи и этот вопрос должен найти свое (исчерпывающее) отражение в нормах главы 34 УПК. К примеру, в виде дополнения к нормам **ч. 4 ст. 235 УПК** в виде следующей нормы закона (после слов: «...бремя доказывания лежит на стороне, заявившей ходатайство»): «Если предложения об исключении доказательств сформулированы по личной инициативе суда, именно суд должен обосновать эти предложения в ходе судебного заседания, реализуемого по правилам главы 34 настоящего Кодекса».

Спорно урегулированным в нормах главы 34 УПК является также вопрос о право-

вых последствиях признания доказательств не имеющими юридической силы и процессуальной форме фиксации этого решения в итоговых процессуальных решениях, выносимых по итогам указанных слушаний.

Так, в соответствии с ч. 5 ст. 235 УПК, если суд принял решение об исключении доказательства, то данное доказательство теряет юридическую силу и не может быть положено в основу приговора или иного судебного решения, а также исследоваться и использоваться (сторонами или судом) в ходе судебного разбирательства дела по существу. В соответствии с ч. 6 ст. 235 УПК, если уголовное дело рассматривается с участием присяжных заседателей, стороны либо иные участники судебного заседания не вправе сообщать присяжным заседателям о существовании сведений, исключенных из дела по решению суда. Суммируя, законодатель конкретизирует свою волю указанием на то, что в постановлении о назначении судебного заседания судья в обязательном порядке указывает, какое доказательство исключается и какие материалы уголовного дела, обосновывающие исключение данного доказательства, не могут исследоваться и оглашаться в судебном заседании и использоваться в процессе доказывания (ч. 4 ст. 236 УПК).

На первый взгляд, безупречная правовая позиция. Однако законодатель не совсем точен и в этом вопросе. По буквальному смыслу ч. 4 ст. 236 УПК при рассмотрении дела по существу ни стороны, ни суд не вправе оглашать или исследовать материалы дела, *обосновывающие* исключение доказательства. По сути, это материалы предварительного слушания (протокол данного судебного заседания и (или) приобщенные документы, письменные ходатайства и заключения сторон), ибо именно этими материалами *обосновывается* исключение (оспоренного) доказательства или доказательств.

Между тем речь в названной ситуации явно идет о другом. Оглашаться и исследоваться в предстоящем судебном заседании не могут (не должны!) как раз те сведения, которые признаны недопустимыми, или те, которые получены на основе доказательства, признанного судом недопустимым или неразрывно связанного с ним («плоды отравленного дерева»). Именно их перечень должен найти свое отра-

жение в постановлении судьи о назначении судебного заседания, поскольку от их сути и содержания во многом зависит разрешение дела по существу. Именно это положение и должно найти свое нормативное отражение в ч. 4 ст. 236 УПК. К примеру, в следующей редакции: «Если судья удовлетворяет ходатайство об исключении доказательства и при этом назначает судебное заседание, то в постановлении указывается, *какие доказательства, исключенные судом и полученные на их основе иные доказательства, не могут исследоваться и оглашаться в судебном заседании и использоваться в процессе доказывания*».

Одним из решений, принимаемых по итогам предварительных слушаний, является постановление судьи о возвращении дела прокурору для устранения препятствий его рассмотрения по существу (ст. 237 УПК). За три года применения этого процессуального института среди ученой общественности и практиков сложилось разное отношение к данному правовому феномену: от полного неприятия и оценки его как наследия «инквизиционного», по сути, процесса тоталитарного государства до возложения явно избыточных надежд как на средство обеспечения и восстановления прав основных участников уголовного судопроизводства [5].

Дискуссионным для понимания истинной сути данного института прежде всего оказался вопрос об этапах (стадиях) судебного разбирательства, на которых возможна реализация его положений. Многообразие позиций и мнений, высказанных по данной проблеме, можно свести к двум основным подходам. Одна группа авторов считает вполне допустимым возвращение дела прокурору как со стадии подготовки дела к судебному разбирательству (гл. 34 УПК), так и непосредственно со стадии рассмотрения дела по существу (гл. 36-39 УПК). Другая группа категорически против подобного понимания и применения данного института, указывая на неоправданные аналоги и апелляции правоприменителей в этом вопросе к нормам ч. 2 ст. 256 УПК.

Определенную ясность в этом вопросе внесли лишь разъяснения, сформулированные в пункте 14 постановления Пленума Верховного суда РФ №5 от 5 марта 2004 г. «О применении судами норм Уголовно-процес-

суального кодекса Российской Федерации» [6], в соответствии с которыми нормы ст. 237 УПК вполне могут быть применимы судом и в стадии судебного разбирательства.

Однако при подобном понимании норм данного института объективно возникли проблемы, связанные с тем, что, если дело возвращается прокурору не со стадии подготовки дела к судебному разбирательству (гл. 34 УПК), а со стадии разбирательства дела по существу (гл. 36-39 УПК), объективно неурегулированными, в частности, оказались вопросы о том:

а) какое именно решение должен вынести суд: об отложении судебного разбирательства; о перерыве в судебном заседании; о возвращении дела прокурору для устранения препятствий в его рассмотрении;

б) является ли это решение (для данного судьи) окончательным разрешением дела по существу (со снятием дела с учета суда) или же промежуточным, по сути, решением, юридическая природа которого, например, не отличается от постановления судьи об отложении судебного разбирательства (ст. 253 УПК);

в) вправе тот же судья повторно участвовать в назначении данного дела к судебному разбирательству (гл. 33-34 УПК); принять это дело к своему производству; участвовать в его рассмотрении по существу или он *уже участвовал* в производстве по данному делу и, безусловно, подлежит отводу по основаниям ст. 61-64 УПК;

г) с какого этапа производства по делу следует продолжить его рассмотрение после устранения стороной обвинения указанных судом нарушений: со стадии подготовки дела к судебному разбирательству (гл. 33-34 УПК); с подготовительной части судебного разбирательства (гл. 36 УПК); с того момента судебного разбирательства, на котором было принято указанное решение;

д) являются ли в данной ситуации обязательными для прокурора сроки устранения выявленных судом недостатков (нарушений), установленные ч. 2 ст. 237 УПК, или он более никак не связан данными сроками; возвращение дела от прокурора в названных случаях – есть новое направление (внесение) дела в суд с обвинительным заключением, с повторением всех процедур главы 33 или 34 УПК или суды не обязаны повторяться в этих моментах;

е) вправе ли прокурор не выполнить указания суда об устранении выявленных (существенных) недостатков и, не возвращая уголовное дело в суд, прекратить его производством по основаниям ст. 24-28 УПК.

При полном «молчании» законодателя по сути данных вопросов практика судов общей юрисдикции как полностью определилась в решении отдельных из них, так и варьирует варианты их разрешения в зависимости от субъективных усмотрений того или иного правоприменителя (суда).

Практика, в частности, однозначно определена в вопросе о том, что названное решение должно оформляться в виде постановления о возвращении дела прокурору, с указанием на конкретное основание такого возвращения и его мотивировкой, объясняющей позицию суда в этом вопросе. Практически нет сомнений и в том, что названное решение должно выноситься судом по итогам обсуждения в совещательной комнате (ст. 256 УПК). Если здесь и имеются недостатки, то лишь в части того, что суд не всегда определяется в вопросах: о том, за кем будет «числиться» обвиняемый, содержащийся под стражей, по истечении 5 суток, отведенных законом на устранение выявленных нарушений; с какого именно момента следует исчислять сроки устранения названных недостатков и т. п. [7] Не определяется суд и в вопросе о «судьбе» вещественных доказательств по делу; в назначении (повторного) судебного разбирательства на определенную дату. Принимая решение о возвращении дела прокурора для устранения (нарушений) препятствий к его рассмотрению, судьи как бы отчетливо понимают, что по их устранении данное дело вновь поступит на их разрешение.

Практика достаточно однозначна и в вопросе о том, что при возвращении уголовного дела от прокурора оно, вне зависимости от (юридических) оснований направления дела прокурору, вновь должно быть назначено к судебному заседанию в порядке главы 33 или 34 УПК, с решением всех вопросов, отнесенных к компетенции судьи на данном этапе. Причем практически по всем (изученным) делам вопросы подготовки дела к судебному разбирательству решались *тем же судьей*, который решал эти вопросы и

ранее и который принимал решение о возвращении дела прокурору.

Таким образом, практика пока не «видит» препятствий к участию того же судьи в разрешении данного дела по существу, законных оснований к отводу. Между тем правомерность такого подхода – не безупречна. Мы бы не обращались к анализу оснований к отводу судьи, предусмотренных нормами ст. 61-64 УПК, если бы дело было возвращено от прокурора непосредственно к судье (в суд), принявшему решение о его возвращении и вновь приступившему к его рассмотрению (по существу) с подготовительной части судебного разбирательства. В этом случае вопрос об основаниях возможного отвода, как представляется, не возникает, ибо, по сути, тот же судья (суд) возвращается к рассмотрению дела, уже назначенного им к судебному разбирательству, принятого к своему производству, начатому рассмотрением.

Конечно, здесь тоже могут возникнуть вопросы: о правомерности рассмотрения дела судом без его внесения в стадию подготовки дела к судебному разбирательству; без назначения к слушанию; без учета кардинально изменившейся воли обвиняемого в существенных вопросах процесса, в том числе с учетом нового понимания норм ч. 5 ст. 217 УПК. Варианты этих вопросов, ответов на них можно обсуждать и обсуждать, но рамки и предмет данной работы несколько препятствуют этому, а законодатель, как уже отмечалось, не определился в этих вопросах. В данной связи мы можем лишь доктриналь-

но определиться в этих вопросах, вполне допуская иное (доктринальное) понимание названной ситуации.

Понимая нормы ст. 237 УПК исключительно как установленный законодателем институт устранения препятствий к рассмотрению дела в судебном заседании, считаем неправомерным повторное внесение данного дела в стадию подготовки дела к судебному разбирательству, ибо эта стадия уже исчерпала круг своих непосредственных задач. И повторное «назначение» судебного заседания по делу (уже принятому к производству судом) не отвечает сути и назначению института, урегулированного в нормах ст. 237 УПК. Поэтому, если подобное внесение и возможно, то лишь в той ситуации, когда по итогам повторного ознакомления с материалами дела, в том числе с правами, предусмотренными ч. 5 ст. 217 УПК, воля обвиняемого в этих вопросах кардинально изменилась. И для законной и обоснованной подготовки дела к судебному разбирательству необходимо коллегиальное разрешение того или иного круга вопросов, отнесенных к исключительному ведению судебного заседания, реализуемого по правилам предварительных слушаний.

Названные вопросы, безусловно, не исчерпывают собой всего круга проблем, связанных с оптимальностью нормативного регулирования стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Да мы и не ставили перед собой указанной цели, предлагая для обсуждения лишь наиболее явные из них.

Список использованной литературы:

1. Дополнением данного перечня, по сути, являются правовые позиции Конституционного суда РФ, изложенные в определении от 8 апреля 2004 г.
2. См.: Михайлова, Т.А. Предание суду в советском уголовном процессе. – М., 1973. – С. 9, 16-17.
3. Изложив их, к примеру, в качестве следующих (самостоятельных) оснований: п. 7 ч. 2 ст. 229 УПК: «в отношении несовершеннолетнего обвиняемого»; п. 8 ч. 2 ст. 229 УПК: «по делам, где в качестве меры наказания может быть назначена смертная казнь».
4. См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. П.А. Лупинская. – М.: Юрист, 2003. – С. 446. В том же контексте этот тезис нашел свое отражение в учебнике под редакцией И.Л. Петрухина. См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник – 2-е изд., перераб. и доп. / Л.Н. Башкатов (и др.); отв. ред. И.Л. Петрухин. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – С. 435.
5. См.: Азаров, В., Баранов, А., Супрун, С. Возвращение уголовного дела для производства дополнительного расследования: правосознание и закон, толкование и применение // Уголовное право. – 2004. – №2. – С. 84-86; Александров, А., Белов, С. Возвращение уголовного дела прокурору // Законность. – 2004. – №12. – С. 31-32; Зыкин, В. Необходимо восстановить институт возвращения судом уголовных дел для дополнительного расследования // Законность. – 2005. – №8. – С. 33-35; Корнуков, В., Сотсков, С. Допускает ли ст. 237 УПК РФ возможность дополнительного расследования по уголовному делу? // Уголовное право. – 2003. – №1. – С. 71; Бурмагин, С. Возвращение уголовных дел прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ (комментарий судебной практики) // Российская юстиция. – 2005. – №1-2. – С. 62-64.
6. См.: Российская газета. – 2004. 25 марта.
7. Например, по одним категориям дел названный срок устанавливается непосредственно судом в постановлении о возвращении дела. По другим, следователь ходатайствует перед прокурором об установлении данного срока, возобновляя производство по делу. Наконец, названный срок, просто исчисляется с момента поступления дела прокурору.