

С. 51. Отметим, что вопреки мнению многих исследователей автор отвергает саму идею формирования доказательств на основе материалов ОРД.

¹⁴ Оперативно-розыскная деятельность: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинникова, А.Ю. Шумилова. — М.: ИНФРА-М., 2001. — С. 372.

¹⁵ Архив Кировского районного суда г. Самары за 2006 г.- Уголовное дело № 1-1101/06.

¹⁶ Оперативно-розыскная деятельность: учебник; под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинникова, А.Ю. Шумилова. — М.: ИНФРА-М, 2001. — С. 400.

¹⁷ Корневский, Ю.В. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности по уголовным делам: методологическое пособие / Ю.В. Корневский, М.Е. Токарева. — М.: ООО Издательство «Юрлитинформ», 2000. — С. 84-86.

*М.Ю. Маенкова**

ПРОБЛЕМЫ СОБИРАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПО ДЕЛАМ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ

Состязательные начала уголовного судопроизводства наибольшее развитие получают в делах частного обвинения. Как отмечают многие исследователи, указанный институт максимально обеспечивает равенство всех перед законом и судом, поскольку «права сторон равны, а государство как участник уголовно-процессуальных правоотношений представлено только судом, выступающим в качестве независимого арбитра, призванного осуществлять правосудие»¹.

Доказывание по делам частного обвинения осуществляется по общим правилам, установленным в гл. 11 УПК РФ, однако собирание доказательств по указанной категории дел имеет ряд особенностей, рассмотрению которых посвящена настоящая статья.

УПК РФ предусматривает два порядка возбуждения и рассмотрения уголовного дела частного обвинения (и, как следствие, два порядка собирания доказательств). По общему правилу уголовные дела о преступлениях, указанных в ч. 2 ст. 20 УПК РФ, возбуждаются в отно-

* © Маенкова М.Ю., 2009

Маенкова Марина Юрьевна — аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Самарского государственного университета

шении конкретного лица путем подачи заявления в суд. Однако в том случае, если лицо, совершившее такое преступление, неизвестно, уголовное дело возбуждается дознавателем с согласия прокурора. В таком случае по делу проводится предварительное расследование, по окончании которого оно направляется в суд. Аналогичным образом возбуждается уголовное дело и при отсутствии заявления потерпевшего или его законного представителя в случаях, когда преступление совершено в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы.

В тех случаях, когда по делу частного обвинения проводится предварительное расследование, порядок доказывания существенно не отличается от производимого по делам публичного и частно-публичного обвинения, и проблемы, связанные с собиранием доказательств по делам рассматриваемой категории, не выходят за рамки общих для всех уголовных дел. Однако дела частного обвинения, по которым предварительное расследование не проводится, представляют собой уникальное явление, которому свойственны как общие проблемы собирания доказательств, так и проблемы, обусловленные специфической правовой природой указанной категории дел².

В настоящий момент в теории уголовно-процессуального права сложились два основных направления в трактовке термина «собрание доказательств».

Представители первого, «классического», подхода считают, что процесс закрепления обнаруженной информации в материалах дела не отделим от процесса ее получения: любые сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, могут быть использованы в уголовном процессе лишь после их процессуального закрепления в материалах уголовного дела³. Пока доказательство не закреплено, «нельзя утверждать, что доказательство действительно обнаружено, так как еще не известно, что именно обнаружено и является ли действительно доказательством то, что обнаружено»⁴.

Одним из наиболее авторитетных и последовательных сторонников данной точки зрения является профессор С.А. Шейфер. Он определяет собирание доказательств как «активную целенаправленную деятельность органа расследования, суда, состоящую в извлечении из следов, оставленных событием, фактических данных, относящихся к делу, в преобразовании и закреплении этих данных, т. е. в придании им надлежащей процессуальной формы»⁵. По мнению С.А. Шейфера,

фиксация (закрепление) доказательств является составной частью их собирания, поскольку включает в себя «преобразование воспринятой следователем доказательственной информации, а также информации об источниках, условиях и способах ее получения в форму, обеспечивающую эффективное (максимально полное) сохранение и использование полученных данных в целях доказывания»⁶. В свою очередь, П.А. Лупинская отмечает, что «доказательство по уголовному делу выступает в единстве своего содержания (сведения) и процессуальной формы получения и фиксации этих сведений»⁷. При таком подходе фиксация доказательства как форма удостоверительной деятельности выступает одной из сторон собирания доказательства, завершающей процесс его формирования.

Представители традиционной концепции доказывания считают, что важнейшим свойством доказательства является его допустимость и, в первую очередь, соблюдение надлежащей процедуры получения. Такие взгляды дают основание для вывода о том, что доказательствами являются лишь сведения, полученные прямо предусмотренным УПК РФ способом. Сторонники традиционной концепции подчеркивают, что только органы расследования и суд собирают (формируют) доказательства, никакие другие участники уголовного процесса подобными полномочиями не наделены⁸, а представленные ими материалы не являются доказательствами.

Однако приемлема ли такая теория доказывания в делах частного обвинения? Поскольку дело возбуждается исключительно путем подачи потерпевшим или его представителем заявления в суд, а стадия предварительного расследования отсутствует в принципе, то такой субъект собирания доказательств, как орган расследования, в уголовном процессе отсутствует. В свою очередь, полученные частным обвинителем, его представителем, обвиняемым, защитником доказательственные материалы изначально не обладают и не могут обладать свойством допустимости, так как указанные субъекты не обладают полномочиями облекать в требуемую законом процессуальную форму относящуюся к делу информацию, то есть, используя терминологию С.А. Шейфера, «формировать доказательства».

Следовательно, в делах частного обвинения согласно традиционной концепции доказывания ни частный обвинитель и его представитель (в соответствии с п. 47 ст. 5 УПК РФ — сторона обвинения), ни обвиняемый и его защитник (сторона защиты) собирание доказательств в делах частного обвинения не осуществляют.

Каким же образом указанные участники могут повлиять на появление доказательств в деле частного обвинения? Сторонники классического подхода к доказыванию дают четкий и последовательный ответ: вышеперечисленные участники обладают только правом представлять доказательства (ч. 2 ст. 43, п. 4 ч. 4 ст. 47, п. 2 ч. 1 ст. 53).

С.А. Шейфер отмечает, что в судебном разбирательстве термин «представление доказательств» означает, что сторона обвинения и сторона защиты поочередно демонстрируют суду имеющиеся в уголовном деле и собранные на досудебном производстве доказательства. Поскольку стороны «представляют» доказательства суду, а суд их исследует и фиксирует результаты исследования в протоколе судебного заседания, эту деятельность следует относить к собиранию доказательств судом. Но наряду с этим, по мнению С.А. Шейфера, в суде возможно и представление доказательств в чистом виде, когда в ходе или по окончании судебного следствия (ст. 291 УПК РФ) стороны представляют суду новые доказательственные материалы, в том числе допрашивают дополнительно вызванных ими свидетелей⁹. Реализуя эти права, частный обвинитель и другие неофициальные участники процесса получают возможность влиять на направление познавательной деятельности, осуществляемой судом, вносить свой вклад в установление истины по делу.

Однако неофициальные участники процесса представляют суду документы, полученные за пределами процессуальной формы. По мнению В.Д. Арсеньева, представление доказательств по делам частного обвинения ничем не отличается от аналогичной процедуры в делах публичного обвинения. В свою очередь, представление доказательств неофициальными участниками процесса есть пассивная форма получения доказательств судом¹⁰, поскольку доказательственный материал попадает в распоряжение суда не по его инициативе, а по волеизъявлению участников процесса, им обладающих. Представление участниками процесса предметов и документов, имеющих, по их мнению, отношение к делу, еще не означает появления в деле доказательства: судья может признать эти объекты доказательствами, лишь убедившись в их относимости к обстоятельствам дела. Признать представленный объект доказательством, ввести его в дело, то есть включить в систему уже собранных доказательств, — это исключительная прерогатива суда¹¹. Именно принятие процессуального решения о приобщении предмета и документа к делу представляет собой акт, констатирующий появление доказательства. Пока такое решение не принято, доказательство еще не существует, оно еще не получено.

С.А. Шейфер делает логичный для данной концепции вывод: представление доказательств, будучи важным каналом получения доказательственной информации, все же не может отождествляться с собиранием доказательств. Представление участниками процесса предметов и документов создает условия для собирания доказательств, но находится за пределами непосредственных границ этого этапа доказывания, являясь как бы извне направленным к судье познавательным актом. Способом же пополнения доказательственного материала для суда будет принятие представленного объекта¹². Следовательно, когда речь идет о представлении доказательств, можно говорить о двух аспектах этого правового явления. Во-первых, законодатель имеет в виду не сведения, а лишь материальные объекты, несущие информацию о существенных обстоятельствах дела, фактически «доказательственные материалы». Во-вторых, эти материалы только в будущем, в случае принятия их судом, станут доказательствами.

Методом исключения приходим к выводу, что согласно традиционной концепции доказывания по делам частного обвинения единственным субъектом собирания доказательств является суд. Однако подобное утверждение противоречит как основополагающим принципам уголовного процесса, так и сущности частного обвинения как особой, специально выделенной категории уголовных дел.

Обратимся к ст. 85 УПК РФ: «доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса». В свою очередь, ст. 73 УПК РФ среди основных обстоятельств, подлежащих доказыванию, называет событие преступления и виновность лица в совершении преступления. Согласно ст. 14 УПК РФ обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту обвиняемого, лежит на стороне обвинения. Однако если сторона обвинения (частный обвинитель и его представитель) не может осуществлять собирание доказательств в силу отсутствия соответствующих полномочий, получается, что суд, раз он является единственным субъектом собирания доказательств, доказывает обвинение. Допустим, суд постановляет обвинительный приговор, в основу которого положены обвинительные доказательства, собранные им самим. Следовательно, именно суд, собрав обвинительные доказательства, осуществил доказывание обвинения. Отсюда вытекает парадоксальный вывод о том, что обязанность доказывания обвинения лежит на суде, что, очевидно, является аб-

сурдным и противоречащим ст. 15 УПК РФ утверждением, поскольку суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Более того, подобный вывод не соответствует ч. 3 ст. 249 УПК РФ, в соответствии с которой по уголовным делам частного обвинения неявка потерпевшего без уважительных причин влечет за собой прекращение уголовного дела.

Между тем «процессуальный институт производства по делам частного обвинения по жалобам потерпевших *предполагает разграничение функции отправления правосудия, возложенной на суд и функции обвинения, реализуемой потерпевшим...* (курсив мой. — М.М.) Основопологающий признак состязательности, а именно разграничение полномочий по разрешению дела и поддержанию обвинения, под сомнение не ставится. Суд... не наделяется по делам данной категории какими бы то ни было иными полномочиями, выходящими за пределы осуществляемой им в силу Конституции Российской Федерации функции правосудия»¹³. В Постановлении №7-П от 27.06.2005 г. Конституционный Суд РФ дополнил изложенную ранее правовую позицию, указав, что «при рассмотрении уголовного дела именно на суд возлагаются обязанности по организации судебного процесса и по обеспечению в нем сторонам возможности реализовать свои процессуальные права, в соответствии с ч. 3 ст. 15 УПК РФ суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты, но создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав»¹⁴.

На наш взгляд, являясь единственным субъектом собирания доказательств, суд неминуемо выходит за пределы функции осуществления правосудия и начинает доказывать либо вину, либо невиновность обвиняемого (которая, однако, не должна подлежать доказыванию, поскольку презюмируется). Как справедливо отметил Ю.Е. Петухов, «судья не должен осуществлять собирание ни материалов, ни доказательств по делам частного обвинения, поскольку он при этом теряет нейтральность по отношению к заявителю и лицу, указанному в жалобе, как совершившему преступление частного обвинения, и в последующем непредвзятость при вершении правосудия, с которой оно должно осуществляться»¹⁵.

Утверждение, что суд — единственный субъект собирания доказательств по делам частного обвинения, противоречит сущности подобной категории дел. Большинство правоведов сходятся на том, что

частное обвинение представляет собой институт уголовного процесса, в котором в наибольшей степени проявляются диспозитивность и состязательность сторон¹⁶. Представляется, что в отсутствие у сторон полномочий по собиранию доказательств ни о какой состязательности не может идти и речи.

Как уже было изложено выше, сторонники классической концепции доказывания считают, что стороны защиты и обвинения по делам частного обвинения представляют доказательственные материалы. В свою очередь суд, принимая указанные объекты, формирует доказательства, то есть осуществляет их собирание. При этом совершенно непонятно, какая же трансформация происходит с такими объектами, которая превращает их из материалов в доказательства. Очевидно, что речь идет о проверке и об оценке «доказательственных материалов» на предмет их относимости, допустимости и достоверности. Однако в соответствии со ст. 87 и 88 УПК РФ только собранные доказательства подлежат проверке и оценке. По классической же концепции доказывания получается, что суд сначала проверяет и оценивает, а затем собирает представленные сторонами доказательства.

Принципиальной особенностью дел частного обвинения является то, что уголовное преследование обвиняемого осуществляет частный обвинитель, который выдвигает и поддерживает обвинение (ст. 43 УПК РФ). Соответственно бремя доказывания обвинения возложено именно на частного обвинителя. Сам С.А. Шейфер в соавторстве с Н.Е. Петровой определяет частное обвинение как «обвинительную деятельность потерпевшего, являющегося полноправной стороной в процессе, наделенной достаточными полномочиями по осуществлению уголовного преследования»¹⁷. Однако непонятно, как частный обвинитель может выполнить лежащую на нем обязанность доказывания и эффективно ее осуществлять, если он лишен важнейшего полномочия, входящего в структуру доказывания. Все доказательственные материалы, собранные частным обвинителем, изначально не обладают свойством допустимости, поскольку собраны неуправомоченным субъектом, в отсутствие соблюдения предусмотренной законом процедуры (поскольку УПК РФ подобную процедуру не устанавливает).

Таким образом, классическая концепция доказывания к делам частного обвинения не применима. Поэтому обратимся к позиции ученых, предлагающих иную трактовку собирания доказательств и доказывания.

Так, профессор В.А. Лазарева считает, что сторонники классической концепции доказывания подменяют понятие «доказательство» понятием «допустимое доказательство», а допустимым признают лишь доказательства, собранные (то есть сформированные) органом расследования¹⁸. Обвиняемый и его защитник, а также потерпевший (в том числе, частный обвинитель), не имеющие права собирать доказательства в той процессуальной форме, которая признается единственно возможной, от формирования совокупности представляемых суду доказательств фактически отстранены.

Противники традиционной концепции доказывания соглашались с тем, что сведения об обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела, не существуют сами по себе. Способ (вид) существования содержания, то есть сведений, не отделимый от него, называется формой. Однако отождествление формы доказательства с процессуальной формой собирания и закрепления полученных сведений имеет своим следствием включение процедуры следственного действия (являющегося, как известно, основным способом собирания доказательств) в понятие доказательства. Как доказательство, так и способ его собирания имеют собственные форму и содержание. Безусловное наличие связи между процессуальной деятельностью и доказательствами не дает оснований для их отождествления¹⁹.

Влияние состязательности на понятие доказательства вносит свои коррективы в представления о допустимости доказательств. Как органы уголовного преследования, так и обвиняемый, защитник, потерпевший могут собирать доказательства, однако подход к доказательствам, собираемым официальными государственными органами и их должностными лицами и неофициальными участниками процессуальной деятельности, не может быть одинаковым. Субъекты уголовного процесса, выполняющие действия по собиранию доказательств *ex officio*, то есть в силу своего служебного статуса, обязаны соблюдать требования уголовно-процессуального закона. Деятельность неофициальных участников процесса по собиранию доказательств не подчинена правовой регламентации, в связи с чем на них не распространяется требование соблюдения каких-либо процессуальных норм и правил. Представляемые ими в соответствии со ст. 86 УПК РФ предметы и документы получены в свободной от процессуальных предписаний форме, они заведомо не соответствуют и не могут соответствовать предъявляемым к процедуре следственных действий требованиям.

Таким образом, выведенная за рамки понятия доказательства процессуальная форма получения фактических данных меняет привычные представления о допустимости доказательств. Допустимость доказательства не есть его имманентное свойство, изначально принадлежащее доказательству уже в момент его получения и закрепления в материалах дела. Допустимость характеризует процесс, процедуру получения доказательства. Вывод о допустимости есть сформулированный в процессуальном решении результат оценки имеющегося доказательства судом²⁰. Отождествление процедуры (формы) собирания доказательств с самими доказательствами как сведениями о доказываемых фактах под видом их процессуальной формы ведет к подмене оценки самого доказательства оценкой формального соответствия закону процедуры произведенного следственного действия.

Нельзя не увидеть, что данная концепция позволяет решить большинство проблем, связанных с собиранием доказательств по делам частного обвинения. Если сторона обвинения (частный обвинитель и его представитель) обладает правомочием собирать доказательства, то она может успешно реализовать возложенное на нее ст. 14 УПК РФ бремя доказывания обвинения, «освобождая» суд от необходимости собирать (в смысле «формировать») доказательства.

На наш взгляд, концепция формирования доказательств находит свое обоснование именно в деятельности органов уголовного преследования, которая является наиболее совершенным способом собирания доказательств. Однако если стадии предварительного расследования в уголовном процессе нет, становится непонятным, какое же преобразование осуществляется с доказательственными материалами (или доказательствами), представляемыми в суд сторонами по делам частного обвинения²¹. Безусловно, мировой суд может осуществлять проверку данных доказательств, собирая иные сведения, однако новые доказательства не отменяют сущности старых как самостоятельных доказательств. При таком подходе право сторон на «представление доказательств» получает новое толкование — не как «представление доказательственных материалов, которые в будущем станут доказательствами», а именно как «представление собранных сторонами доказательств, демонстрация их суду». В пользу такой трактовки говорит и соответствующая буквальная формулировка, используемая законодателем: «представление доказательств».

В таком случае ч. 2 ст. 319 УПК РФ становится понятной и лишённой внутренних противоречий: «По ходатайству сторон мировой

судья вправе оказать сторонам содействие в собирании таких доказательств, которые не могут быть получены ими самостоятельно». Представляется, что данной формулировкой законодатель подчеркивает: стороны и сами могут собирать доказательства, они обладают для этого полномочиями; однако в том случае, если у них это не получается в силу различных причин, мировой суд может оказать им помощь. Именно такой смысл вкладывает в данную правовую норму Конституционный Суд РФ в Постановлении №7-П от 27.06.2005 г.: «В случаях оказания судом сторонам помощи в собирании доказательств, которые не могут быть получены ими самостоятельно, судья не осуществляет функцию стороны обвинения или стороны защиты и не проявляет несвойственную ему инициативу — он лишь разрешает ходатайство соответствующей стороны об истребовании и исследовании *указанного ею доказательства* (курсив мой. — М.М.), используя властные полномочия, которые в судебных стадиях уголовного судопроизводства имеются у него и отсутствуют у сторон»²². Формулировкой «указанные стороной доказательства» Конституционный Суд РФ подчеркивает, что доказательство уже имеется, поскольку оно определено стороной, выделено из окружающей среды и, следовательно, не нуждается в каком бы то ни было формировании (преобразовании).

На наш взгляд, в делах частного обвинения сходство между уголовным и гражданским (исковым) судопроизводством наиболее очевидно²³. Применительно к делу частного обвинения как нельзя лучше подходит термин «уголовный иск», который применяется в уголовном процессе стран обычного права, где производство начинается с непосредственного обращения обвинителя в суд (аналогичные правила установлены в ст. 318 УПК РФ). Такому рассмотрению дела в суде не предшествует особый досудебный этап производства, где проверяется справедливость «исковых требований». Они не должны быть предварительно обоснованы в обвинительном заключении или обвинительном акте результатами доказывания, проведенного с применением детально регламентированной процедуры. На близость уголовного судопроизводства по делам частного обвинения и гражданского процесса указывали еще дореволюционные правоведы. Как отмечал один из сторонников теории уголовного иска И.Я. Фойницкий, «по процессуальной их природе оба института (обвинение и иск. — М.М.) представляются требованиями, обращаемыми к лицу судебной власти и создающими для последней обязанность производства дела в судебном порядке, причем иск гражданский содержанием своих требова-

ний имеет интересы гражданские и направляется к суду гражданскому; иск уголовный содержанием своих требований имеет интересы карательные и направляется к суду уголовному»²⁴. Частный обвинитель, писал ученый, «есть полный господин процесса; отношение его к суду и суда к нему определяется по тем же началам, которые применимы относительно истца в гражданском процессе»²⁵. На близость про-изводства по делам частного обвинения с процессом гражданским указывал также С.В. Познышев²⁶. Сближение жалобы потерпевшего по делам о частных преступлениях с иском в области гражданского права и подчинение самого уголовного процесса, в котором рассматриваются эти деяния, нормам, близким к нормам процесса гражданского, отмечал Л.Я. Таубер²⁷. Представление об обвинении как об уголовном иске, высказанное дореволюционными учеными, нашло своих сторонников как в советской, так и в современной науке²⁸.

Сопоставляя уголовное судопроизводство по делам частного обвинения и гражданский процесс, мы находим дополнительное подтверждение того, что концепция формирования доказательств в уголовном процессе обусловлена именно наличием в нем досудебной части, основное содержание которой заключается в поиске, обнаружении и закреплении сведений об обстоятельствах, имеющих значение для дела, в целях их сохранения и последующего использования для обоснования обвинения в суде. Не имеющее аналогичной досудебной части, гражданское судопроизводство не нуждается в придании доказательствам какой-либо процессуальной формы²⁹, поскольку суд является единственным субъектом, непосредственно получающим сведения об обстоятельствах, имеющих значение для разрешения судебного спора, от (из) их источников. И ГПК РФ, и АПК РФ закрепляют лишь допустимые виды доказательств и их источников. Процессуальная форма доказательств в гражданском процессе «содержит в себе: а) источник информации и б) определенный способ доведения информации до суда»³⁰, определяемый спецификой источника информации. Доказательства в гражданском процессе никто не формирует. Суд получает от сторон доказательства, имеющие определенную форму, его задача – проверить и оценить достоверность содержащейся в них информации и принять решение в соответствии с законом³¹.

Информационный подход к понятию доказательства отчетливо прослеживается во всех процессуальных кодексах. Формулировки ст. 55 ГПК РФ и ст. 64 АПК РФ (доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах,

на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела) почти дословно воспроизводят определение доказательства, содержащееся в ст. 74 УПК РФ. Как замечает В.А. Лазарева, это не случайно: все названные виды судопроизводства являются способами осуществления правосудия³². С нашей точки зрения, правосудие опирается на общие для всех его видов конституционные принципы и нуждается в едином подходе к доказательствам, которыми обосновываются его акты³³.

Опираясь на учение об уголовном иске, можно выделить ряд сходных черт в уголовном судопроизводстве по делам частного обвинения и гражданским процессом.

Во-первых, очевидна прямая зависимость уголовного судопроизводства по данной категории дел и гражданского процесса от волеизъявления лица, которому причинен вред. В уголовном процессе дело частного обвинения возбуждается только путем подачи заявления потерпевшим в суд³⁴ (ч. 1 ст. 318), о принятии заявления к своему производству мировой судья выносит соответствующее постановление (ч. 7 ст. 318). Уголовное дело частного обвинения прекращается при отказе частного обвинителя осуществлять уголовное преследование (ч. 5 ст. 321), а также в случае примирения сторон (ч. 2 ст. 20). Аналогично в гражданском процессе производство по делу начинается только после принятия искового заявления и вынесения соответствующего определения судом (ст. 133 ГПК РФ, 127 АПК РФ). Гражданское дело прекращается при отказе истца от иска, а также в случае примирения сторон (ст. 173 ГПК РФ, 49 АПК РФ).

Во-вторых, так же как и в гражданском судопроизводстве, в уголовном процессе по делам частного обвинения отсутствует предварительное расследование, то есть стороны осуществляют деятельность по собиранию (или представлению) доказательств только в судебном порядке.

В-третьих, все представляемые сторонами сведения (будем ли мы называть их доказательствами или доказательственными материалами) как в гражданском процессе, так и в делах частного обвинения практически аналогичны по своему общему содержанию и по форме (речь идет не о совокупности доказательств в каждом конкретном деле, а об их общих характеристиках). В данном случае под формой доказательств мы понимаем виды доказательств, перечисленные в ст. 74 УПК РФ, в ст. 55 ГПК РФ и в ст. 64 АПК РФ.

Далее, ГПК РФ, так же как и УПК РФ, известен институт представления доказательств, под которым подразумевается демонстрация имеющихся у сторон сведений. В таком случае спор о субъектах, собирающих доказательства, лишен практического и теоретического смысла, поскольку суд только приобщает или не приобщает к материалам дела представленные сторонами доказательства, очевидно, не преобразовывая их в какую-либо иную форму. По делам частного обвинения процедура и последствия «представления доказательств» аналогичны гражданско-процессуальным.

Возможность представления доказательственных материалов, собранных за пределами строго определенной процессуальной формы, как отмечает С.А. Шейфер, соответствует англосаксонскому типу процесса⁵.

Поэтому судопроизводство по делам частного обвинения в связи с полным отсутствием предварительного расследования нельзя безоговорочно назвать относящимся к континентальному типу процесса. Его сближение с англо-саксонским типом судопроизводства обусловлено тем, что по делам частного обвинения в России, так же как и в странах общего права, стороны обвинения и защиты представляют полученные ими доказательства суду (а не органам расследования), и именно суду предстоит определить, допустимы ли они, можно ли использовать их при разрешении дела.

Таким образом, в делах частного обвинения особенно ярко проявляется то, что между формами судопроизводства (уголовным и гражданским) и типами процессов (континентальным и англосаксонским) нет жесткой, раз и навсегда установленной границы. Определенная пластичность форм судебного процесса предполагает возможность использования достижений процессуальной науки зарубежных стран и имплементации правовых норм, характерных для гражданского судопроизводства, позволяющих стороне обвинения и защите собирать доказательства по делам частного обвинения.

Примечания

¹ Ретунская, Т.П. Защита частного интереса в уголовном процессе Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т.П. Ретунская. — СПб., 2005. — С. 5.

² Здесь и далее под словосочетанием «дело частного обвинения» следует понимать такое дело частного обвинения, по которому предварительное расследование не проводится, если не указано иное.

³ См., например: Шейфер, С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам / С.А. Шейфер. — М.: Норма, 2008. — С. 32; Он же. Собирающие доказательства в советском уголовном процессе / С.А. Шейфер. — Саратов, 1986. — С. 41; Михеенко, М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М.М. Михеенко. — Киев, 1984. — С. 10; Белкин, А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А.Р. Белкин. — М., 2005. — С. 28; Доля, Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности / Е.А. Доля. — М., 1996. — С. 9.

⁴ Строгович, М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. — М., 1971. — Т. 1. — С. 302.

⁵ Шейфер, С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам / С.А. Шейфер. — М.: Норма, 2008. — С. 96.

⁶ Шейфер, С.А. Собирающие доказательства в советском уголовном процессе / С.А. Шейфер. — Саратов, 1986. — С. 41.

⁷ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. Л.А. Лупинская. — М., 2004. — С. 227.

⁸ Указанное в ч. 3 ст. 86 УПК РФ право защитника, а также содержащееся в п. 7 ч. 2 ст. 54 УПК РФ право гражданского ответчика «собирающие доказательства» при таком подходе трактуются как ошибки законодателя. См., например: Шейфер, С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам / С.А. Шейфер. — М.: Норма, 2008. — С. 143, 148.

⁹ Там же. — С. 90.

¹⁰ См.: Арсеньев, В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств / В.Д. Арсеньев. — М., 1964. — С. 15.

¹¹ См.: Шейфер, С.А. Доказательства и доказывание... — С. 96.

¹² Там же.

¹³ Постановление Конституционного Суда РФ от 14.01.2000 г. №1-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И.П. Смирновой и запросом Верховного Суда Российской Федерации» // Российская газета. — 2000. — 2 февр. — № 23.

¹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2005 г. №7-П «По делу о проверке конституционности положений частей второй и четвертой статьи 20, части шестой статьи 144, пункта 3 части первой статьи 145. части третьей статьи 318, частей первой и второй статьи 319 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска» // Российская газета. — 2005. — 8 июля. — № 147.

¹⁵ Петухов, Ю.Е. Соотношение публичного и частного обвинения в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук / Ю.Е. Петухов. — М., 1996. — С. 137.

¹⁶ См., например: Ретунская, Т.П. Указ соч. — С. 5; Мухтасипова, Т.Н.

Механизм реализации функции частного обвинения в российском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т.Н. Мухтасипова. — Челябинск, 2004. — С. 7; Шейфер, С.А., Петрова, Н.Е. Проблемы реформирования производства по делам частного обвинения в духе расширения частных начал в уголовном процессе РФ / С.А. Шейфер, Н.Е. Петрова // Государство и право. — 1999. — № 6. — С. 51.

¹⁷ Шейфер, С.А., Петрова, Н.Е. Указ. соч. — С. 51.

¹⁸ См.: Лазарева, В.А. Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России / В.А. Лазарева. — Самара: Изд-во «Самарский университет», 2007. — С. 51.

¹⁹ См.: Лазарева, В.А. Указ. соч. — С. 129.

²⁰ Там же. — С. 141.

²¹ С нашей точки зрения, показания свидетелей не являются представляемой сторонами доказательственной информацией, поскольку они лишь ходатайствуют о вызове свидетелей в суд, и сведения воспринимаются непосредственно в ходе судебного заседания мировым судьей.

²² Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2005 г. №7-П...

²³ См.: Шейфер, С.А., Петрова, Н.Е. Указ. соч. — С. 51.

²⁴ Фойницкий, И.Я. Курс уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницкий. — СПб., 1902. — Т. 1. — С. 73.

²⁵ См.: Фойницкий, И.Я. Указ. соч. — Т. 2. — С. 31-32.

²⁶ См.: Познышев, С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса / С.В. Познышев. — М., 1913. — С. 17.

²⁷ См.: Таубер, Л.Я. Жалоба потерпевшего при преступлениях неофициальных / Л.Я. Таубер. — Харьков, 1909. — С. 337-365.

²⁸ См.: Проблемы судебного права / Н.Н. Полянский [и др.]; под ред. В.М. Савицкого. — М., 1983. — С. 69; Лазарева, В.А. Предварительное судебное производство в уголовном процессе / В.А. Лазарева. — Самара: Изд-во «Самарский университет», 2000. — С. 3; Петрова, Н.Е. Частное и субсидиарное обвинение / Н.Е. Петрова. — Самара: Изд-во «Самарский университет», 2004. — С. 39; Старовойтов, А.А. Особенности производства по делам частного обвинения: дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Старовойтов. — М., 2005. — С. 15.

²⁹ Под формой в данном случае понимается именно результат формирования доказательств, но не их виды, перечисленные в процессуальных кодексах.

³⁰ Треушников, М.К. Судебные доказательства / М.К. Треушников. — М., 2004. — С. 89.

³¹ См.: Лазарева, В.А. Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России / В.А. Лазарева. — Самара: Изд-во «Самарский университет», 2007. — С. 47.

³² Там же. — С. 126.

³³ Доказательство как понятие родовое представляет собой суперинститут судебного права, который характеризуется общностью подходов, критериев — относимости, допустимости, достоверности, взаимной согласованности доказательств и их достаточности. См.: Мурадян, Э.М. Судебное право (в контексте трех процессуальных кодексов): монография / Э.М. Мурадян. — М., 2003. — С. 18.

³⁴ Дискуссия о процессуальном наименовании и статусе лица, подающего заявление в суд, не является предметом рассмотрения настоящей статьи. Мы ограничимся употреблением термина, используемого законодателем в ст. 318 УПК РФ, — «потерпевший».

³⁵ См.: Шейфер, С.А. Доказательства и доказывание... — С. 229.