
ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ

РЕСТРУКТУРИЗАЦИЯ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА (КОНЦЕПЦИЯ КАК ГИПОТЕЗА)

© 2012 г. Иван Феофанович Демидов¹

Краткая аннотация: лейтмотивом статьи являются концептуальные положения о необходимости полной реструктуризации, переустройства уголовного судопроизводства с целью обеспечения подлинной независимости суда. Предлагается отказаться от давно устаревшей модели смешанного типа уголовного судопроизводства.

Annotation: the substance of the article lies in conceptual conclusion on the necessity of full restructuralization, reconstruction of criminal law procedure in order to enforce the real independence of the court. In accordance with conclusion of the article it is suggested to get rid of the old and outdated mixt type of criminal law procedure.

Ключевые слова: реструктуризация уголовного судопроизводства, разделение властей, независимость судебной власти, судебные доказательства, перезагрузка полномочий суда и органов уголовного преследования.

Key words: restructurazion of the criminal law procedure, division of powers, independence of judicial power, court proof, reconstruction of powers of the court and law enforcement organs.

Решение актуальной проблемы существенной модернизации уголовного судопроизводства предполагает его полную реструктуризацию. Под реструктуризацией понимается переустройство, изменение структуры чего-либо. В нашем случае имеется в виду переустройство судопроизводства в отношении преданного суду обвиняемого в совершении преступления.

Основной целью реструктуризации данного вида судопроизводства является обеспечение подлинной независимости суда как гаранта прав человека и социальной справедливости. В обществе в самом широком его понимании сложилось убеждение, что суды еще не достигли той степени независимости, когда она являла бы собой *conditio sine qua non* (непременное условие), при котором только и возможны справедливое судебное разбирательство и правосудное решение проблемы преступления и наказания. И дело здесь далеко не в том, что встречаются худые судьи, которым особенно трудно отрешиться от привычного и не всегда легитимного стиля работы. Проблема заключается главным образом в несовершенстве системы и структуры уголовного судопроизводства, неполном его соответствии основам конституционного строя современной России, как-то: человек, его права и свободы являются высшей ценностью и, следовательно, обладают абсолютным приоритетом; государственная власть осуществ-

ляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную; независимость судебной власти как ее исключительное свойство; правосудие – основной механизм обеспечения прав человека.

Уголовное судопроизводство, взятое в системе его принципов, а также гарантий прав и свобод каждого из его участников, является важным критерием того, насколько государство является правовым, в какой мере оно обеспечивает соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина. Противоречат Конституции РФ некоторые нормы УПК РФ, как неоправданно ущемляющие права участников судопроизводства. К примеру, суд правомочен отказать стороне защиты в удовлетворении ходатайства об истребовании дополнительных доказательств под тем предлогом, что они не имеют значения для уголовного дела (ч. 7 ст. 234 УПК РФ). Но согласно ч. 2 ст. 50 Конституции РФ при осуществлении правосудия не допускается использование только тех доказательств, что получены с нарушением федерального закона. По смыслу ст. 18 Конституции Российской Федерации, не права человека должны подгоняться под “приоритетные” нужды правоохранительных органов, которые к тому же могут быть продиктованы конъюнктурными и корпоративными интересами, но, наоборот, предназначение этих органов, а также суда, их структура, полномочия, процессуальный порядок и методы деятельности должны максимально соотносываться с правами человека. Данное методологическое положение

¹ Профессор Российской академии правосудия, доктор юридических наук (Тел.: (499) 240-45-11).

ние является ключевым для решения проблемы реструктуризации уголовного судопроизводства, обеспечения необходимого уровня его цивилизованности.

Уголовное судопроизводство – средство осуществления судебной власти и никакой иной

Сложилось так, что уголовное судопроизводство реализует себя не в качестве вполне самостоятельной и оригинальной системы, но как подсистема двух иных широких и совершенно различных систем – горизонтальной и вертикальной. УПК РФ вслед за УПК РСФСР представляет горизонтальную систему уголовного судопроизводства как досудебное и судебное производство в их единстве (п. 56 ст. 5)². Данная система судопроизводства, предполагающая его осуществление также органами уголовного преследования, функционирующими в рамках досудебного производства, противоречит конституционному принципу разделения властей. Суть досудебного производства по уголовным делам не сводится к тому, что оно имеет место до суда, как это следует из содержания п. 9 ст. 5 УПК РФ. Основное его отличие от судебного производства заключается в том, что оно осуществляется органами и должностными лицами, не обладающими судебной властью и не по правилам судебной процедуры. Иными словами, досудебное производство – это то же, что несудебное.

Конституция РФ зафиксировала, что уголовное судопроизводство, как и иные виды судопроизводства, является средством реализации судебной власти (ч. 2 ст. 118). Кроме того, положение ч. 3 ст. 123 Конституции РФ об осуществлении судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон, воспринимаемое в контексте данной статьи, позволяет утверждать, что под судопроизводством имеется в виду только разбирательство дела в суде. Ещё раньше, вскоре после судебной реформы конца 50 – начала 60-х годов прошлого столетия, в СССР ученые пришли к выводу, что понятие уголовного судопроизводства правомерно использовать лишь для

обозначения производства по уголовному делу в суде³.

Смысл определения уголовного судопроизводства как единства досудебного и судебного производств заключается в том, что по окончании предварительного расследования прокурор, утвердив обвинительный акт⁴, направляет уголовное дело в суд, перекладывая на него дальнейшее производство по делу, и при этом рассчитывает на помощь суда в восполнении пробелов расследования и исправлении следственных ошибок. В результате по УПК РФ производство в суде по уголовному делу оказывается продолжением производства, начатого органом уголовного преследования, частью их большой совместной работы по данному делу.

Однако между судом и органами уголовного преследования нет ничего общего. Попытки распространить на досудебное производство принципы уголовного судопроизводства с целью доказать обратное беспочвенны и бесперспективны. Для предварительного расследования не характерна независимость должностных лиц, его осуществляющих. В системе досудебного производства доминирует принцип субординации, содержанием которого являются отношения власти и подчинения. Предварительное расследование (по разным причинам) не терпит открытости, являющейся принципом уголовного судопроизводства. Состязательность в ходе расследования исключена главным образом ввиду отсутствия равенства сторон. Право обвиняемого на защиту во многом иллюзорно в силу широких дискреционных правомочий следователя, принимающего в одностороннем порядке решения по уголовному делу. Как следствие такого положения – существование глубокой пропасти между стороной обвинения и стороной защиты по возможностям реализовать в полной мере присущие им функции.

Уголовное преследование обеспечивается в основном государственным принуждением как его базовым элементом, которому очень тесно и неуютно в рамках закона. Процедуре односторон-

² Вертикальная система уголовного судопроизводства представляет собой систему ранжированных судов, в которой вышестоящие суды правомочны пересматривать решения нижестоящих, в том числе возвращать им уголовные дела на новое судебное рассмотрение с указаниями, подлежащими обязательному исполнению. В настоящей статье вертикальная система судебной власти не рассматривается.

³ См., например: *Добровольская Т.Н., Элькинд П.С.* Уголовно-процессуальная форма. Процессуальные нормы и производство. // *Юридическая процессуальная форма. Теория и практика* / Под ред. П.Е. Недбайло, В.М. Горшенева. М., 1976. С. 233; *Чечина Н.А., Элькинд П.С.* Проблемы правосудия развитого социалистического общества. Государство и право развитого социализма в СССР. Л., 1977. С. 307–309.

⁴ Здесь и далее понятие “обвинительный акт” употребляется нами для обозначения собственно обвинительного акта, составляемого по окончании дознания, и обвинительного заключения как итогового документа предварительного следствия.

него принятия следователем основных процессуальных решений, главным образом в отношении обвиняемого, противостоит совершенно иной порядок вынесения решений в рамках уголовного судопроизводства – не стороной обвинения, но нейтральным судьей (судом) и, кроме того, как правило, после обсуждения сторонами вопроса о необходимости и сути решения.

По закону органам расследования надлежит доказать виновность лица в совершении преступления (п. 2 ч. 1 ст. 73 УПК РФ). Кратчайший путь к этому – получение признания обвиняемым своей вины, для чего применяются самые разнообразные тактические и иные приемы. По-прежнему признание обвиняемым своей вины расценивается как *regina probationum* (царица доказательств), что имеет решающее значение для его изобличения. Обвиняемому разъясняется не право хранить молчание, но право давать показания, т.е. выступать в качестве свидетеля против себя самого. При этом его не предупреждают, что все сказанное им может быть использовано в качестве обличающего его доказательства. В результате обвиняемый, который дает показания, рискует фактически лишиться привилегии против самообвинения. Все это не позволяет рассматривать презумпцию невиновности обвиняемого как принцип деятельности органов уголовного преследования.

Предположительные и судебные доказательства

Весьма существенное различие между досудебным производством и производством в суде усматривается также в том, что доказательства, получаемые органами уголовного преследования, являются предположительными и принципиально отличаются от судебных доказательств. Предположительные доказательства не могут служить основой признания подсудимого виновным в совершении преступления и назначения ему наказания. Закон запрещает постановление обвинительного приговора на предположениях (ч. 4 ст. 302 УПК РФ). Такой приговор возможен исключительно на базе судебных доказательств. Выводы присяжных заседателей также не могут быть основаны на предположениях (п. 5 ч. 3 ст. 340 УПК РФ). Предположительные доказательства по своему юридическому значению совершенно не адекватны судебным доказательствам уже хотя бы в силу принципиального несоответствия порядка их собирания, проверки и оценки процедуре доказания в судебном разбирательстве.

Специфика предварительного расследования такова, что для обеспечения наибольшей эффек-

тивности производства по раскрытию преступления и изобличению лица, его совершившего, оно должно быть быстрым и оперативным, особенно на первоначальном этапе. Но подобная особенность расследования делает проблематичной получение в каждом случае необходимых и бесспорных сведений об обстоятельствах деяния, содержащего признаки преступления, вследствие чего следователь нередко ограничивается предположениями для принятия процессуальных решений промежуточного характера, а также производства следственных действий. На основе предположительных доказательств он выносит постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, применении к нему меры пресечения, а также иные процессуальные решения.

Мера пресечения, например, избирается при наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый скроется или может продолжать совершать преступления, или может угрожать участникам производства по делу, либо, наконец, иным путем воспрепятствовать данному производству (ч. 1 ст. 97 УПК РФ). Но “полагать” – значит предполагать то, что, вероятно, может быть. Иными словами, чтобы избрать меру пресечения, достаточно иметь основание, которое образует информация, позволяющая предположить еще только возможность предосудительного поведения обвиняемого. Органы уголовного преследования в силу отмеченной ранее специфики их деятельности к моменту избрания меры пресечения не всегда располагают твердо установленными фактами угрозы такого поведения со стороны обвиняемого. В результате следователь может имеющуюся у него скудную и косвенную информацию интерпретировать, например, как противодействие производству по уголовному делу (обвиняемый виновным себя не признает, показания давать отказывается, протоколы не подписывает и т.д.). Это тем более возможно, что УПК РФ умалчивает, в чем может состоять “иной путь” воспрепятствования производству расследования.

Особенность предположительных доказательств заключается также в том, что они не исключают альтернативу, являются односторонними и не всегда убедительными. Отрицание обвиняемым своей вины, нежелание подвергнуться допросу и т.д. могут свидетельствовать не только о стремлении уйти от ответственности, но быть результатом совершенно иных обстоятельств (например, неправомерного воздействия следователя на обвиняемого с целью добиться от него так называемых признательных показаний).

Привлечение в качестве обвиняемого возможно, когда получены “достаточные доказательства”, дающие основание для обвинения лица в совершении преступления (ч. 1 ст. 171 УПК РФ). Но “достаточность” не является свойством доказательств. Она не придает им достоверности. Понятие “достаточность доказательств” отражает только некоторое множество доказательств, т.е. их количественный аспект. Ab antiquo (с давних времен) принято, что доказательства не считают, но взвешивают. Существующее в русском языке понятие “веские доказательства” отражает именно это их сущностное свойство. Употребление в УПК РФ словосочетания “достаточные доказательства” вместо понятия “достоверные доказательства” свидетельствует о том, что в соответствующих его нормах имеются в виду предположительные доказательства. Именно потому любая подборка таких доказательств, в том числе самая “достаточная”, представленная прокурором в суде, подлежит обязательному непосредственному исследованию на их достоверность.

Предварительное расследование, в отличие от уголовного судопроизводства, осуществляется не только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению, но, кроме того, по факту преступления, по различным направлениям и в отношении разных лиц в соответствии с имеющимися версиями, т.е. предположениями. Одни и те же доказательства субъекты доказывания оценивают по-разному, в частности потому, что эти доказательства являются предположительными, т.е. такими, которым недостает необходимой достоверности.

Длительное время в процессуальной литературе советского периода приоритетной была дефиниция судебных доказательств, данная А.Я. Вышинским: “Доказательства являются судебными, поскольку они вступают в орбиту судебного процесса, становятся средством для установления интересующих суд и следствие обстоятельств, для решения интересующих суд и следствие вопросов”⁵. Этот закрытый текст свидетельствует о многом. Завуалированная форма изложения его смысла, как представляется, предназначалась для сокрытия подлинных интересов, преследуемых так называемыми следствием и судом. Их реализация могла быть обеспечена только “судебным процессом” как единой системой досудебного и судебного производств, в которой “суд” безоговорочно принимал в качестве основы обвинительного приговора “добытые” несудебными ор-

ганами “судебные доказательства”. Полученные в свободном от закона режиме, принятом в то время силовыми структурами, “доказательства”, в лучшем случае имеющие предположительный характер, широко использовались многочисленными квазисудебными образованиями для осуществления бесчеловечной карательной политики.

В последующие годы учёные в определении судебных доказательств сделали некоторый шаг вперёд, указывая на то, что эти доказательства должны быть получены “из предусмотренных законом средств доказывания, на основе которых суд (следователь или орган, производящий дознание) устанавливает в предусмотренном законом процессуальном порядке наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела”⁶. Однако в целом данное определение, представляющееся не вполне содержательным, не внесло необходимой ясности в понимание особого характера судебных доказательств.

Применительно к несудебным органам, осуществляющим функцию уголовного преследования, ни о каких получаемых ими “судебных доказательствах” говорить не приходится. Они, как отмечалось, используют любую подходящую информацию для раскрытия преступления. Но подобная информация, пусть даже исходящая из процессуальных источников, весьма далека от того, чтобы суд признал её в качестве судебного доказательства, так как одного свойства допустимости доказательства, отражающего лишь процессуальный (формальный) его аспект, совершенно недостаточно для этого. В отличие от предположительных доказательств, судебные – это достоверные (верные, не вызывающие сомнений) доказательства, что может быть констатировано только судьёй (судом) в совещательной комнате по результатам их непосредственного исследования сторонами в судебном разбирательстве, на основе которых только и возможно постановление обвинительного приговора.

В юридической литературе пореформенной России имелось развёрнутое понятие судебных доказательств. Как писал М.В. Духовской, доказательство – это лишь то, что имеет характер доказательства судебного. В числе признаков судебных доказательств на переднем плане стоит требование, чтобы судья пользовался фактами, которые стали известны ему в суде, т.е. были представлены и проверены в судебном разби-

⁵ См.: Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. Изд. 3-е. М., 1950. С. 223.

⁶ Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права. М., 1983. С. 186.

рательстве. Принимать решение по делу на основе фактов, полученных вне суда, он не имеет права⁷.

Существующее единое понятие доказательств, исключающее их естественную дифференциацию на предположительные и судебные, – это следствие того, что законодатель по-прежнему рассматривает уголовное судопроизводство как единую систему досудебного и судебного производств. Данное обстоятельство закономерно ведёт, в частности, к ослаблению процессуального механизма исследования представленных в суде доказательств, подмене непосредственного характера их исследования неоправданным оглашением показаний обвиняемого, а также потерпевшего и свидетеля, данных при производстве предварительного расследования (п. 1, 3 ч. ст. 276, ч. 3, 4 ст. 281 УПК РФ).

Непосредственное исследование доказательств как важнейшее условие судебного разбирательства предполагает обязательное, за редким исключением, участие в судебном заседании названных лиц, а также получение показаний непосредственно из их уст. Судебный приговор не может быть основан, в частности, на показаниях свидетеля, данных на допросе у следователя, от которых он отказался в суде, в том числе ввиду того, что не был предварительно уведомлён о принадлежащем ему праве давать показания с участием приглашённого им адвоката (п. 6 ч. 4 ст. 56, ч. 5 ст. 189 УПК РФ). В повестке о вызове свидетеля на допрос не указывается об этом его праве (ст. 188 УПК РФ), и, следовательно, оглашение в суде показаний свидетеля в таком случае против его воли представляется неправомерным. Не могут приниматься в качестве приоритетных также показания лица, данные до суда, если им противоречат его показания в суде.

В упоминавшейся ранее ч. 4 ст. 302 УПК РФ зафиксировано также, что обвинительный приговор постановляется лишь при условии, что «виновность подсудимого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств». Но подтвердить – значит удостоверить, засвидетельствовать нечто, состоявшееся ранее. Однако привлечение следователем лица в качестве обвиняемого, даже «при наличии достаточных доказательств», в том числе признания обвиняемым своей вины, совсем не означает признания его виновным в совершении преступления в силу презумпции невиновности и не пред-

решает постановления обвинительного приговора. Это обязывает прокурора обеспечить в судебном заседании полноценное доказывание обвинения, по которому он предал конкретное лицо суду, но не формальное «подтверждение» его виновности. Нигде, кроме как в судебном разбирательстве, на прокуроре не лежит бремя аргументирования своей индивидуальной (по внутреннему убеждению) оценки обвинительных доказательств как достоверных, а также их глубокого и системного анализа под углом зрения, насколько реально они отражают картину преступления, в совершении которого обвиняется подсудимый. Только при соблюдении данного условия прокурор может рассчитывать на признание судом представленных им доказательств судебными.

Наконец, не выдерживает критики положение той же ч. 4 ст. 302 УПК РФ, что виновность подсудимого должна быть подтверждена «совокупностью исследованных в суде доказательств». «Совокупность», как и «достаточность» доказательств, – это всего лишь их количественный аспект. Доказательства в своей совокупности совсем не обязательно являются достоверными. Непосредственное их исследование в судебном разбирательстве может вызвать у суда неустрашимые сомнения относительно виновности подсудимого в совершении преступления, в том числе в силу недостоверности доказательств, представленных стороной обвинения, и в результате повлечь оправдание подсудимого. Предположительные доказательства могут обрести статус судебных доказательств только в случае, когда они выдержали непосредственное исследование в судебном заседании и получили оценку судьи (суда) в совещательной комнате как достоверные и убедительные, образующие целостную и непротиворечивую систему сведений в качестве основы обвинительного приговора.

Уголовное судопроизводство не подсистема, но самостоятельная и независимая система

Из изложенного следует, что новый *ordinandi lex* (УПК РФ) структурирован в полном соответствии с давно устаревшей моделью смешанного типа уголовного судопроизводства, в рамках которого весьма тесно взаимодействуют принципиально различные органы государственной власти: суд, по идее обладающий независимостью, и органы уголовного преследования, судебной властью и независимостью не наделенные. Данная модель представляется методологически ущербной, умаляющей независимость и беспристрастность суда.

⁷ См.: Духовской М.В. Русский уголовный процесс. М., 1902. С. 225.

Являясь вполне самостоятельным органом государственной судебной власти, суд не должен быть частью системы, включающей также деятельность несудебных органов. Суд в такой системе неизбежно превращается в одну из подсистем, жестко соединенную с иными подсистемами, вследствие чего он объективно вынужден ориентироваться на деятельность прочих органов системы и зависеть от ее результатов. Данная закономерность характерна для любой функционирующей системы.

Разделение государственной власти предполагает не только самостоятельность судебной власти, но также реальное ее отделение от любой иной властной деятельности, что является одним из основных условий независимости суда. Логичным представляется вывод, что досудебное производство, функционируя как уголовное преследование, и уголовное судопроизводство как процессуальный порядок осуществления правосудия – это две самостоятельные и, как отмечалось, принципиально различные системы, но не подсистемы единого уголовного судопроизводства (согласно нашей классификации – горизонтальной его системы). Правосудие не может быть заложником органов уголовного преследования, их материалов и выводов, содержащихся в уголовном деле, направляемом в суд.

Судопроизводство должно осуществляться не по уголовному делу, но по поступившему от прокурора обвинительному акту в отношении обвиняемого и только по предъявленному ему обвинению. Уголовное дело должно оставаться у прокурора, так как именно на нем, но не на суде лежит обязанность доказывания обвинения подсудимого в совершении преступления. Следовательно, уголовное судопроизводство не есть продолжение предварительного расследования. Оно только начинается в связи с поступлением в суд названного обвинительного акта. Целесообразно развести данные системы, закрепив процедуры их функционирования в двух самостоятельных федеральных законах.

Однако, несмотря на фундаментальные различия между рассматриваемыми системами, уголовное преследование, включенное в систему уголовного судопроизводства, оказывает на него мощное воздействие. Сошлемся на п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, из содержания которого следует, что суд постановляет приговор или выносит иное решение на основе обвинительного акта. В результате оказывается, что данный акт согласно УПК РФ не только определяет пределы судебного разбирательства, но, кроме того, являясь продуктом органов несудебной власти, пред-

определяет постановление судом обвинительного приговора.

Представляется естественным вопрос, кому и для чего необходим обвинительный акт в его содержании, изложенном в ст. 220 и 225 УПК РФ. Впечатление такое, что он предназначен главным образом для суда в качестве программного документа⁸, руководства к действию. В нем все уже расписано, в том числе: содержание обвинения с указанием мотивов и целей деяния; формулировка обвинения и уголовно-правовая квалификация преступления; перечень обвинительных доказательств и перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты; обстоятельства, смягчающие наказание, а также обстоятельства, отягчающие его (ст. 229 УПК РФ). При этом воздействие данного акта на суд усиливается таким образом, что нормы статьи не исключают их толкования в выгодном для следствия свете. Так, требование дать в обвинительном акте перечень обвинительных доказательств и перечень доказательств оправдательных не способны удержать следователя в его стремлении представить в заключительном акте в основном доказательства обвинительного характера. Не станет следователь перечислять в нем такие оправдательные доказательства, которые подрывают его концепцию обвинения. Даже если указать в п. 6 ч. 1 ст. 220 УПК РФ, что следователь в своем заключении по делу обязан дать полный перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты, то и в этом случае положение не изменится. Следователь, используя свои дискреционные полномочия, не допустит попадания в уголовное дело подобных доказательств путем отказа в удовлетворении соответствующих ходатайств обвиняемого и его защитника, мотивируя свое решение тем, что данные доказательства не имеют значения для установления обстоятельств дела. Как тут не упомянуть об известном в далеком прошлом и хорошо забытом в новое время постулате, что право на представление доказательств не должно ограничиваться.

Кроме того, даваемая следователем в соответствии с названными уголовно-процессуальными нормами классификация обстоятельств на смягчающие наказание и отягчающие его нередко является односторонней и произвольной. Она также может использоваться единственно с целью утверждения концепции обвинения (например, в случае, когда производится без указания таких важных обстоятельств, как преклонный возраст

⁸ См.: Бойков А.Д. Правосудие и уголовный процесс // Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова и И.И. Карпеца. М., 1989. С. 58.

обвиняемого или наличие у него тяжелого заболевания, что, по субъективному мнению следователя, не препятствует его участию в процессуальных действиях). В таких случаях в обвинительном акте внимание акцентируется на обстоятельствах, отягчающих наказание, с тем чтобы создать у суда *a priori* (заранее) негативное представление о личности обвиняемого. Таким образом, обвинительный акт в принятой законом редакции имеет не только значение некоей развернутой инструкции для суда, но, кроме того, объективно легализует так называемый обвинительный уклон, характерный для органов уголовного преследования.

Суд не должен восполнять пробелы расследования и исправлять его ошибки

Обвинительный акт, направляемый прокурором в суд, в нашем понимании не может иметь какого-либо иного процессуального значения для суда, кроме значения повода к началу судебного разбирательства⁹. Основанием для назначения указанного разбирательства является отсутствие обстоятельств, препятствующих вынесению соответствующего судебного решения (неподсудность уголовного дела данному суду; тяжелое заболевание обвиняемого, исключающее его участие в судебном заседании; истечение сроков давности уголовного преследования; отсутствие в необходимых случаях заявления потерпевшего и т.д.). Если при судебном разбирательстве обнаружится, что подсудимому не предъявлялось сформулированное в обвинительном акте обвинение, ухудшающее его положение, суд должен прекратить рассмотрение данного обвинительного акта ввиду существенного нарушения органами уголовного преследования права обвиняемого на защиту. Иначе поступить суд не может, так как не участвует в состязании сторон в том смысле, что для него исключена возможность склониться на сторону обвинения или сторону защиты.

Возвращение уголовного дела прокурору, когда обвинительный акт составлен с нарушением требований процессуального закона, “лишающим суд возможности постановить приговор или вынести иное решение на основе данного акта” (п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ), делает судью фактически его редактором. Но судья не может выступать в такой роли, редактировать обвинительный акт ни в какой его части, так как это объективно служит

укреплению позиции обвинения и ставит под большое сомнение правосудность возможного в будущем судебного решения по существу дела. В случае повторного поступления дела в суд судья оказывается в ситуации, когда ему совсем не просто отступить от обвинительного акта, составленного с учетом его замечаний.

УПК РФ конструирует уголовное судопроизводство в первоначальной судебной стадии как максимально приближенное к досудебному производству и предназначенное в основном для восполнения пробелов предварительного расследования и исправления его ошибок. Так, если судья находит, что поступившее в суд уголовное дело не относится к подсудности данного суда, он должен направить его по подсудности. В этом случае представляется правильным иное решение судьи: он возвращает данное дело прокурору ввиду неподсудности дела данному суду.

Когда судья полагает, что по поступившему в суд уголовному делу с постановлением о применении принудительных мер медицинского характера есть необходимость составления обвинительного акта, он согласно п. 3 ч. 1 ст. 237 УПК РФ должен вернуть дело прокурору. Эта норма закона представляется принципиально неприемлемой. Судья не может принять такое решение без производства непосредственного исследования материалов уголовного дела. В стадии назначения судебного разбирательства подобного исследования не может и не должно быть. Основное же заключается в том, что суд не является органом уголовного преследования и, следовательно, не правомочен давать указания прокурору о привлечении лица к уголовной ответственности. То же относится и к п. 4 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, предусматривающему возвращение судьей уголовного дела прокурору, если имеются основания для соединения данного дела с иным уголовным делом. По нашему мнению, в обоих случаях должно быть назначено судебное заседание, и при констатации названных обстоятельств судья в первом случае прекращает производство за отсутствием оснований для применения принудительной меры медицинского характера, во втором – продолжает судебное разбирательство в соответствии со ст. 252 УПК РФ, устанавливающей, что оно осуществляется только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению. Возвращение уголовного дела прокурору для соединения с иным уголовным делом означает, по существу, обязательное к исполнению требование судьи о привлечении к уголовной ответственности также других лиц за совершение данного пре-

⁹ Точка зрения о том, что обвинительное заключение – это уголовный иск, может быть предметом отдельного рассмотрения (см.: Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права. М., 1983. С. 80, 81).

ступления или обвиняемого за совершение иных преступлений.

Вместо приостановления производства по уголовному делу ввиду того, что обвиняемый скрылся или тяжело заболел и т.д., как того требует ст. 238 УПК РФ, судья должен возвратить его прокурору, мотивируя свое решение отсутствием оснований для назначения судебного разбирательства. Когда же следует прекратить уголовное дело по одному из нереабилитирующих оснований (истечение срока давности уголовного преследования, смерть обвиняемого, наличие акта амнистии и т.д.), судья вместо этого также должен возвратить данное дело прокурору, так как оно не может быть назначено к рассмотрению по существу. Наконец, невозможно согласиться с решением законодателя наделить судью правомочием выносить в стадии назначения судебного разбирательства по ходатайству участника судопроизводства со стороны обвинения постановление о принятии мер обеспечения возмещения вреда, причиненного преступлением, либо возможной конфискации имущества (ст. 230 УПК РФ). Относительно данной нормы существует разъяснение, что судья налагает арест, в частности, на имущество обвиняемого, “если имеются достаточные основания полагать, что оно получено в результате преступных действий обвиняемого”¹⁰. Однако, принимая такое решение, судья фактически констатирует совершение обвиняемым преступления еще задолго до завершения разбирательства дела по существу.

Таким образом, в горизонтальной системе уголовного судопроизводства на суд возложено много такого, что должны делать органы уголовного преследования, ответственные за досудебное производство по уголовному делу. УПК РФ далеко не полностью освободил суд от правомочий обвинительного характера и обязанности оказывать содействие обвинительной власти. Концепция судебной реформы в РСФСР в этой части остаётся до конца нереализованной¹¹.

Перезагрузка правомочий суда и органов уголовного преследования

Изложенное дает основание ставить вопрос о коренной перезагрузке правомочий суда и органов уголовного преследования, предусматриваю-

щей полное освобождение суда от названных и иных избыточных правомочий, не свойственных ему как органу правосудия. Такая перезагрузка возможна только при условии решительного отказа от установленного законом порядка, в соответствии с которым прокурор, утвердив обвинительный акт по уголовному делу, направляет данное дело в суд для дальнейшего производства. Такой порядок обязывает судью изучить поступившее к нему уголовное дело, содержащиеся в нем доказательства и иные материалы, что в значительной степени предопределяет его позицию по существу дела. Но позиция судьи не должна базироваться на предположительных доказательствах, не прошедших процедуру непосредственного исследования в судебном разбирательстве.

В действительности дело обстоит совершенно иначе. Судья входит в зал судебного заседания с уголовным делом в руках и, как правило, с уже сложившимся в основном мнением по существу дела в результате изучения его материалов. Соответствующим образом он, пусть даже подсознательно, направляет процесс исследования доказательств и установления обстоятельств дела. Кроме того, для судьи, хорошо изучившего данное дело, производство судебного разбирательства в соответствии с требованием закона о необходимости непосредственного исследования всех доказательств (ч. 1 ст. 240 УПК РФ) может представляться обременительным и толкнуть его на путь упрощения судебной процедуры. Непосвященным гражданам из числа присутствующих в зале судебного заседания может казаться, что судьба подсудимого по уголовному делу, лежащему на судейском столе, зависит только от судьи. Однако судья по большому счету не имеет никакого отношения к данному делу, оно – продукт деятельности органов уголовного преследования.

Что касается судебной функции контроля за соответствием закону следственных и иных процессуальных действий, ограничивающих основные права и свободы непрофессиональных участников предварительного расследования, то судьи, его осуществляющие, должны быть свободны от рассмотрения уголовных дел по существу. Данное принципиальное положение, получившее частичное закрепление в ч. 1 ст. 60 УПК РСФСР в соответствии с Законом РФ от 23 мая 1992 г., а также в ч. 1 ст. 63 УПК РФ было необоснованно, как представляется, исключено из УПК РФ Федеральным законом от 29 мая 2002 г. № 58-ФЗ, т.е. за месяц до его введения в действие.

¹⁰ См.: ч. 2 п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ “О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству” от 22 декабря 2009 г.

¹¹ См.: Концепция судебной реформы в РСФСР. М., 1992. С. 45, 84, 86.

Судья, рассматривающий соответствующее ходатайство органа уголовного преследования вместе с его должностными лицами, неизбежно втягивается в обсуждение вопросов о необходимости и целесообразности производства следственного или иного процессуального действия. Удовлетворяя ходатайство, он оказывается причастным к решению локальных проблем уголовного преследования. Даже в тех редких случаях, когда судья отказывает в выдаче соответствующего разрешения, он объективно корректирует производство по делу, ставит лиц, его осуществляющих, перед необходимостью избрать иные пути расследования. Это означает, что такое решение судьи способно в ряде случаев круто изменить направление расследования¹².

Вынося постановление, удовлетворяющее орган расследования, судья может оказаться в плену данного акта. Ему придётся нелегко принять объективное решение, например по ходатайству защиты об исключении доказательств, полученных при совершении санкционированного им следственного действия. Реальное решение обозначенных нами и иных проблем судебного контроля представляется возможным посредством учреждения института следственных судей. С таким обоснованным предложением уже давно выступили ряд отечественных учёных¹³. Имеется также предложение выделить в каждом районе так называемого процессуального судью, который должен заниматься исключительно судебным контролем¹⁴. К сожалению, данные предложения до настоящего времени находятся вне поля зрения легислатуры.

Освобождение судьи от воздействия не исследованных в суде материалов досудебного производства на формирование его внутреннего убеждения предполагает отказ от направления прокурором дела в суд. Место уголовному делу не на столе у судьи, но на столе, за которым размещился прокурор. Именно прокурор обязан явиться в суд с данным делом для поддержания государственного обвинения. Судья должен иметь на своём столе только обвинительный акт, утверждённый прокурором и удостоверенный печатью прокуратуры. В данном акте не следует указывать перечень обвинительных доказательств и пере-

чень доказательств оправдательных с изложением их содержания, а также даваемую следователем классификацию обстоятельств на смягчающие наказание и отягчающие его (имеются в виду такие обстоятельства, которые не предусмотрены соответствующей статьёй Особенной части УК РФ в качестве признаков преступления). В результате судья будет начинать слушание дела практически с чистого листа, не зная доказательств и их источников, что освобождает его от предубеждений и пристрастий.

Непосредственное исследование доказательств, но не судебное следствие

Законодатель, упразднив процессуальный институт возвращения судом уголовного дела прокурору на доследование, одновременно компенсировал отсутствие у суда необходимых правомочий для восполнения пробелов досудебного производства, расширив перечень судебных действий, которые возможны в рамках так называемого судебного следствия. В данный перечень дополнительно включены следственный эксперимент, предъявление для опознания и освидетельствование. В результате возникает вполне реальная ситуация, когда судья (суд) выступает и как субъект доказывания (в случае собирания доказательств с помощью данных процессуальных действий, а также осмотра местности или помещения – ст. 287–290 УПК РФ), и как “арбитр” по делу, т.е. одновременно в роли следователя и судьи. Это еще один пример того, что УПК РФ возлагает на суд ряд правомочий, которые присущи органам уголовного преследования.

Доказательства, полученные судом, могут оказаться обвинительными, и тогда судья, вопреки закону (ч. 3 ст. 15 УПК РФ) оказывается на стороне обвинения, объективно содействуя изобличению подсудимого. Возможен и обратный результат, когда суд получит оправдывающие подсудимого доказательства. Чтобы не оказаться на одной из противоборствующих сторон, суд не должен производить названные следственно-судебные действия, пополняющие список обвинительных или оправдательных доказательств.

Если следователь не произвел, например, следственного эксперимента, необходимого по обстоятельствам дела, то суд не должен производить данное действие. Когда же в суде обнаружится, что эксперимент произведён крайне неудовлетворительно, с недопустимыми нарушениями закона, суд обязан исключить соответствующий протокол из числа доказательств, но не производить повторного эксперимента. В подобных слу-

¹² См.: Демидов И. Ф. Уголовный процесс правового государства (Вопросы методологии) // Новый Уголовно-процессуальный кодекс России в действии / Отв. ред. И. Ф. Демидов. М., 2004. С. 33.

¹³ См. названную Концепцию судебной реформы в РСФСР. С. 66, 67.

¹⁴ См.: Заподинская Е. Прокуратура больше сажать не будет // Коммерсантъ. 2002. 15 марта. С. 3.

чаях он обязан поступить аналогичным образом с протоколами иных названных следственных действий. Полномочия суда должны служить цели обеспечения сторонам равных возможностей для непосредственного исследования всех представленных ими в суде доказательств, в том числе предъявленных дополнительно в ходе судебного заседания. Суд правомочен по ходатайству сторон истребовать необходимые документы и вызвать для допроса новых лиц, назначить повторную или дополнительную экспертизу. Но все это не требует производства судом следственных действий. Однако вследствие того, что закон структурирует уголовное судопроизводство как единую систему досудебного и судебного производств, в которой судопроизводство есть продолжение предварительного расследования, следует вполне логичный вывод, что суд должен устранять его пробелы, чтобы обеспечить бесперебойное функционирование системы. Но это не логично при том, что суд, как уже отмечалось, может оказаться против подсудимого, получив изобличающие его доказательства, либо на стороне защиты и, следовательно, сойти с позиции нейтралитета в жёстком противостоянии сторон.

Уголовное судопроизводство как система, открытая для непосредственного участия в ней представителей гражданского общества

Заметно ослабляют правовую защищённость обвиняемых и других непрофессиональных участников процесса следующие весьма значимые факторы. Прокурор является должностным лицом государства, уполномоченным осуществлять от его имени функцию уголовного преследования и в ограниченных пределах надзор за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования. Судья – официальное лицо, наделенное полномочиями по осуществлению правосудия именем государства – Российской Федерации. В такой ситуации противостояние государства и подсудимого заканчивается для последнего во множестве случаев не в его пользу. Практически абсолютная монополизация государством функции правосудия представляется не характерной для демократического правового государства.

Уголовное судопроизводство не может быть замкнутым, исключительно корпоративным. Оно должно быть открытым не только для обеспечения социального контроля за ним, но также для непосредственного участия представителей граж-

данского общества в осуществлении правосудия, что обеспечивает его высшую степень справедливости. Это характерно, например, для суда с участием присяжных заседателей. Для обозначения весьма лаконичного ответа присяжных на поставленные перед ними вопросы законодатель употребляет английский термин “verdict”, производный от латинских формул “vere dicere” (“изречь истину”) и “vere dictum” (“верно сказанное”). В любом случае verdict – это как бы выражение истины. Названные обстоятельства создают атмосферу большого общественного доверия данному суду. В то же время довольно распространённым является негативное к нему отношение со стороны маргинальных слоев общества, а также немалой части представителей правоохранительных структур. Непринятие последними суда с участием присяжных заседателей можно объяснить тем, что против их воли часть резонансных и иных уголовных дел оказывается в поле зрения присяжных и получает нелицеприятную оценку. Отрицательное отношение к данному суду детерминируется также укоренившимся в профессиональном сознании немалой части из тех, кто состоит в названных структурах, представлением о правах человека, как не имеющих приоритетного значения и не являющихся ценностью высшего порядка. На таком несовременном базисе мышления ведется широкая дискредитация обладающего конституционным статусом суда с участием присяжных.

Суть ещё одного глубинного фактора, обуславливающего отрицание суда с участием присяжных заседателей как полноценного вершителя правосудия, в изложении немецкого учёного второй половины XIX в. Миттермайера заключается в следующем: “Там, где царствует равнодушие к общественным делам, где сверху сказывается недоверие к свободным проявлениям, там трудно вполне развиться суду присяжных, там он будет проявлять болезненное существование”¹⁵.

Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 321-ФЗ существенно ограничил подсудность суда с участием присяжных заседателей, лишив обвиняемых в совершении преступлений против общественной безопасности и общественного порядка, а также против конституционного строя и безопасности государства права на правосудие, осуществляемое при непосредственном участии в составе суда представителей гражданского общества. Нетрудно догадаться, что в основе данного не вполне адекватного, как представляется,

¹⁵ Цит. по: *Духовской М.В.* Указ. соч. С. 27, 103.

законодательного акта лежит сложившееся в первую очередь в правоохранительных структурах убеждение, что присяжным заседателям в силу их юридического непрофессионализма не дано понять всей важности усиления борьбы с названными преступлениями, а также необходимости обеспечения неотвратимости наказания лиц, их совершивших. Однако это совсем не так.

Присяжные не могут не понимать особой опасности таких преступлений, как террористический акт, диверсия, государственная измена, шпионаж и т.д. Основная причина оправдательных вердиктов присяжных по некоторому числу уголовных дел о таких преступлениях кроется в неубедительности обвинения подсудимых, построенного на зыбкой основе представленных в суде предположительных доказательств, так и не обретших статуса судебных. В подобных случаях коллегия присяжных, состоящая в принципе из граждан добросовестных и справедливых, свободных от принадлежности к правоохранительным структурам и, следовательно, от соответствующих системных требований, не может позволить себе вынесения ожидаемого властью обвинительного вердикта.

В суде с участием присяжных заседателей им принадлежит решающее слово по основным вопросам доказывания, так называемым вопросам факта (ч. 1 ст. 339 УПК РФ). Иные вопросы, не указанные в данной норме, разрешаются председательствующим единолично (ч. 2 ст. 334 УПК РФ). Вместе с тем он наделен полномочиями при обвинительном вердикте и указанных в законе оснований постановить оправдательный приговор или распустить коллегия присяжных заседателей и направить уголовное дело на новое рассмотрение иным составом суда с участием присяжных (ч. 4 и 5 ст. 348 УПК РФ). Как видно, обязательность вердикта не является абсолютной, а название ст. 348 УПК РФ “Обязательность вердикта” не вполне отвечает её содержанию.

Наличие у председательствующего полномочий выносить оправдательный приговор при обвинительном вердикте присяжных представляется неоправданным. Председательствующий и присяжные образуют единую систему под названием “суд с участием присяжных заседателей”, в которой они выступают в качестве относительно обособленных субъектов осуществления правосудия, что предполагает четкое определение и размежевание их полномочий. Невозможно согласиться с точкой зрения, что разделение функций между председательствующим и коллегией при-

сяжных порождает опасность в виде взаимного непонимания, отсутствия солидарности во взглядах¹⁶. Напротив, существование у них различных полномочий обеспечивает, в частности, подготовку присяжными вердикта независимо от позиции председательствующего. Закон запрещает ему в любой форме выражать своё мнение по вопросам, поставленным перед коллегией присяжных (ч. 2 ст. 340 УПК РФ). Замечания председательствующего, даваемые присяжным в связи с обнаружением неясности или противоречивости в представленном ему для ознакомления вердикте ещё до момента его провозглашения (ч. 2 ст. 345 УПК РФ), не означают оспаривания вердикта по существу¹⁷. В системе “суд с участием присяжных заседателей” между председательствующим и коллегией присяжных существует не вертикальная связь, т.е. отношения власти и подчинения, но связь горизонтальная. Иными словами, они находятся на одном уровне в данной системе, что не позволяет председательствующему ставить себя над присяжными, игнорировать их обвинительный вердикт и принимать прямо противоположное решение (оправдательный приговор).

Присяжные – не “присяжные” при председательствующем, действующие с ним в одном составе, что было характерно для народных заседателей. Их раздельное функционирование должно исключить возможность произвольного воздействия председательствующего на присяжных. Вердикт присяжных – не самостоятельное судебное решение, но органичный, основообразующий компонент судебного приговора. Когда судья выносит приговор, не соответствующий вердикту присяжных, такой приговор не может рассматриваться как легитимный, так как лишен своей основы, изначально имманентной ему.

Постановление оправдательного приговора при обвинительном вердикте присяжных противоречит презумпции истинности вердикта и, следовательно, принципу его обязательности. Применительно к сторонам закон содержит запрет ставить под сомнение правильность вердикта (ч. 4 ст. 347 УПК РФ).

¹⁶ См.: *Маркова Т.Ю.* Разграничение компетенции между профессиональным судьёй и присяжными заседателями // Материалы конференции “Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (К 5-летию УПК РФ)”. М., 2007. С. 507.

¹⁷ См.: *Степанин В.П.* Особенности производства в суде с участием присяжных заседателей // Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / Под ред. В.П. Верина. М., 2007. С. 350.

Превращение суда с участием присяжных заседателей благодаря стараниям председательствующего в суд одного судьи – это по существу отказ присяжным в их конституционном праве на непосредственное участие в осуществлении правосудия (обвинительный вердикт, вынесенный ими, при этом отвергается). Таким образом, подрывается извечная идея представительства свободных граждан в системе правосудия.

Устав уголовного судопроизводства 1864 г. не предусматривал возможности постановления коронными судьями оправдательного приговора при обвинительном вердикте присяжных. В случае несогласия с обвинительным вердиктом они выносили определение о передаче дела на рассмотрение нового состава суда с участием присяжных заседателей (ст. 818). Это было единственным исключением из правила о необходимости строгого разделения полномочий присяжных и коронных судей¹⁸.

Внутрисистемные противоречия (между коллегией присяжных и председательствующим) должны разрешаться, как это предусмотрено законом, посредством получения присяжными необходимых разъяснений председательствующего по поставленным перед ними вопросам, а также содержанию напутственного слова. Кроме того, присяжные через своего старшину могут ставить перед председательствующим вопрос о производстве дополнительного исследования в судебном заседании фактических обстоятельств дела, имеющих существенное значение для подготовки ответов на заданные им вопросы. Для преодоления противоречий внутри суда приемлемы только эти и некоторые иные “мягкие” способы. Своеобразное veto председательствующего на обвинительный вердикт присяжных и постановление оправдательного приговора не является таким способом, но представляет собой акт авторитарной власти, разрушающий единую систему суда с участием присяжных заседателей.

Разумеется, у председательствующего могут возникнуть неустранимые сомнения в правильности обвинительного вердикта коллегии при-

сяжных. Разрешение данной коллизии видится единственно в том, что председательствующий своим постановлением направляет уголовное дело на новое рассмотрение иного суда с участием присяжных заседателей¹⁹. В таком случае он не посягает на обвинительный вердикт, воздерживаясь от вынесения противоположного решения – оправдательного приговора. Остаётся неизблемым также принцип *in dubio pro geo* (неустранимые сомнения в виновности подсудимого толкуются в его пользу). Это находит своё выражение в том, что передача дела на рассмотрение нового суда не ухудшает положения подсудимого. Более того, повторное рассмотрение дела вновь сформированным судом с участием присяжных может иметь своим результатом оправдание подсудимого.

На наш взгляд, из текста ст. 348 УПК РФ следует исключить слова о признании председательствующим обвинительного вердикта решением, принятым в отношении невиновного, а также слова о наличии достаточного основания для постановления оправдательного приговора, так как они могут быть поняты как определённая целевая установка будущему суду. К тому же постановление председательствующего о направлении дела на рассмотрение иного суда, когда не установлено событие преступления либо не доказано участие подсудимого в совершении преступления, выглядит парадоксально, поскольку повторно судить невиновного нет основания.

Таким образом, в случае, когда коллегия присяжных вынесла обвинительный вердикт, но у председательствующего имеются неустранимые сомнения в виновности подсудимого, он вправе принять только решение о передаче уголовного дела на повторное рассмотрение новым судом с участием присяжных заседателей, вердикт которых уже должен быть обязательным для председательствующего.

¹⁸ См.: Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий / Под общ. ред. М.Н. Гернета. Вып. V. М., 1916. С. 1368.

¹⁹ Заметим, что решение председательствующего распустить при этом коллегию присяжных может восприниматься в контексте ч. 5 ст. 348 УПК РФ как наказательная мера за вынесение обвинительного вердикта, с которым он не согласен. В ранее упомянутой ст. 818 Устава уголовного судопроизводства не было слов о роспуске коронным судом коллегии присяжных в аналогичном случае, отчего текст статьи выглядел вполне корректно.